



Beatrice Serra

(associato di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università degli Studi di Roma "Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza)

Convinzioni religiose, riservatezza e prestazioni sanitarie *

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Un controllo a iniziativa di parte: la prassi segnalata al Garante - 3. Il quadro normativo e concettuale d'immediato riferimento: a) la speciale qualità del dato raccolto - 4. (segue): b) la natura pubblica del titolare e i principi di finalità e indispensabilità - 5. I risultati dell'istruttoria - 6. La decisione dell'Autorità - 7. Osservazioni conclusive.

1 - Introduzione

Il provvedimento n. 515 del 12 novembre 2014¹, con il quale il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha vietato alle strutture sanitarie la raccolta, sistematica e preventiva, di informazioni sulla religione dei pazienti, suscita interesse per almeno due ragioni.

Anzitutto, e sotto un profilo generale, perché ogni intervento del Garante contribuisce alla definizione della normativa italiana sulla protezione dei dati personali e, dunque, alla definizione del diritto alla riservatezza che tale normativa mira a tutelare².

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. in www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3624070.

Per una sintesi del provvedimento si veda anche la *Newsletter* n. 397 del 22 dicembre 2014 in www.garanteprivacy.it; nonché la Relazione 2014 del Garante per la Protezione dei Dati Personali, pp. IX, 59 in www.garanteprivacy.it.

² L'art. 2 del vigente Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) sancisce, quale finalità dello stesso Codice, la garanzia che il trattamento dei dati personali si svolga assicurando un elevato rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, alla identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali.

A fronte di questo dato testuale, mentre il riferimento alla riservatezza e alla identità personale è da intendere come riferimento a diritti fondamentali dell'individuo *ex art. 2 Cost.* [cfr. al riguardo per tutti **P.M. VECCHI**, *sub art. 1 (Diritto alla protezione dei dati personali) e sub art 2 (Finalità)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, a cura di C.M. Bianca, F. Donato Busnelli,



Nata dalla necessità di adeguarsi alle disposizioni europee³, la legislazione italiana sulla *privacy* si è configurata, infatti, da subito, come

Cedam, Padova, 2007, t. I, pp. 3-15], diverso è poi il contenuto che può attribuirsi alla formula "diritto alla riservatezza". Tale formula, infatti, può essere utilizzata o nella sua accezione originaria, come diritto alla intimità della vita privata- inteso, così, solo come uno degli oggetti di tutela del Codice in materia di protezione dei dati personali, o, invece, in senso ampio, come diritto alla *privacy*, e cioè al complesso dei diritti e delle garanzie definitesi intorno alla disciplina sull'uso delle informazioni personali. Ebbene, è in questo secondo senso che, in questa sede, è adoperata la formula "diritto alla riservatezza", quale diritto all'autodeterminazione informativa e, dunque, al controllo delle informazioni che riguardano se stessi, al fine di non essere discriminati o condizionati dall'uso che altri possono farne, tutelando, parimenti, il diritto a essere rappresentati nella vita di relazione con la propria identità e dignità.

Sul diritto alla riservatezza quale diritto a salvaguardia della personalità, composito e relazionale, il cui contenuto supera la semplice tutela della propria intimità assumendo una dimensione collettiva e dinamica cfr. **G. BUSIA**, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Utet, Torino, Aggiornamento 2000, pp. 476-510; **M. CARTABIA**, I "nuovi diritti", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, pp. 1-19; **S. RODOTÀ**, *Tecnologie e diritti*, il Mulino, Bologna, 1995, pp. 19-122; **ID.**, *Persona, riservatezza e identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 4, 1997, pp. 583-609; **T.M. UBERTAZZI**, *Il diritto alla privacy: natura e funzione giuridica*, Cedam, Padova, 2004.

Per ulteriori riferimenti sul concetto di riservatezza si veda altresì **A. CATAUDELLA**, *Riservatezza (diritto alla)*, I) *Diritto civile*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana*, Roma, 1991, vol. XXVII, pp. 1-8; **A. CERRI**, *Riservatezza (diritto alla)*, I) *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana*, Roma, 1995, vol. XXVII (aggiornamento) pp. 1-8; **ID.**, *Riservatezza (diritto alla)*, II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana*, Roma, 1991, vol. XXVII, pp. 1-9; **A. DE CUPIS**, *Riservatezza e segreto (diritto a)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torino, 1969, vol. XVI, pp. 115-125; **C. DE GIACOMO**, *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale. Il contributo della teoria generale del diritto allo studio della normativa sulla tutela dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 1999; **P. FERRARI DA PASSANO**, *Il diritto alla riservatezza*, in *La civiltà cattolica*, 3, 1998, pp. 421-433; **S. FIORE**, *Riservatezza (diritto alla)* IV) *Diritto Penale*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana*, Roma, 1995, vol. XXVII (aggiornamento) pp. 1-20; **G. GIACOBBE**, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989, vol. XL, pp. 1243-1259; **P. PATRONO**, *Privacy e vita privata (dir. pen)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986, vol. XXXV pp. 557-588; **M.L. RUFFINI GANDOLFI**, *Diritto alla riservatezza*, in *Digesto delle discipline privatistiche.*, sez. civ., Utet, Torino, 1990, vol. VI, pp. 69-77.

³ Il riferimento è alla Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108 sulla protezione delle persone in relazione al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981; al Trattato di Schengen del 14 giugno 1985, relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni, e alla Direttiva n. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati.

Su questi atti e sulla necessità di una normativa italiana sulla protezione dei dati ai fini



una legislazione *in progress*, oggetto e risultato di un percorso, iniziato con la l. 31 dicembre 1996, n. 675; continuato con numerosi decreti legislativi e regolamenti di riforma⁴ e (parzialmente) concluso con il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che ha riordinato in maniera sistematica e coerente la disciplina. Un percorso nel quale, a fronte dell'ambiguità e/o delle lacune del dato positivo, i poteri di controllo, regolamentazione e indirizzo del Garante hanno svolto e, svolgono, una funzione essenziale per la risoluzione dei nodi interpretativi ed applicativi posti da una materia intrinsecamente mutevole, il cui nucleo costitutivo si esplicita nella prassi⁵.

La seconda, più specifica ragione per la quale il provvedimento n. 515 del 2014 suscita interesse, è che esso svela una peculiare sfaccettatura del rapporto fra riservatezza e fattore religioso.

di una loro reale applicazione si veda **E. GIANNANTONIO**, *Art. 1 (Finalità e definizioni)*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/1996*, a cura di E. Giannantonio, M.G. Losano, V. Zeno-Zencovich, Cedam, Padova, 1999, p. 42; **G. ELLI, R. ZALLONE**, *Il nuovo Codice della privacy (commento al dlgs. 30 giugno 2003, n. 196) con la giurisprudenza del Garante*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 1-5.

⁴ Approvata dopo un iter lungo e complesso, la l. 31 dicembre 1996, n. 675 -contenente le norme sostanziali di carattere generali in tema di riservatezza-, è stata, infatti, immediatamente affiancata dalla coeva l. 31 dicembre 1996, n. 676, recante delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali. Ai numerosi decreti legislativi posti in essere in attuazione di tale delega si sono poi aggiunte le disposizioni regolamentari approvate dal Garante, nonché altre fonti successive, tra le quali, di rilievo la direttiva 2002/58/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e i diversi codici di deontologia e buona condotta per determinati settori promossi dal Garante nell'ambito delle categorie interessate.

Su questo incessante processo di costruzione e tutela del diritto alla riservatezza attraverso modifiche, integrazione e semplificazioni della normativa originaria cfr. dettagliatamente **G. BUSIA**, *Riservatezza (diritto alla)*, cit., pp. 485- 487; **G. ELLI, R. ZALLONE**, *Il nuovo Codice della*, cit., pp. 1-7.

⁵ La molteplicità di compiti istituzionali del Garante per la *privacy* è definita con chiarezza nella Parte III, Titolo II, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, artt. 153-160. Sulla natura e incisività di tale figura, fulcro del sistema di tutela del diritto alla protezione dei dati personali, si veda a titolo indicativo: **C. LACAVA**, *Sub art. 153 (Il Garante)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 1962-1975; **G. BUTTARELLI**, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 489-525; **G. P. CIRILLO**, *Il procedimento sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti e la decisione contenziosa alternativa del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Foro amministrativo*, 1998, II, pp. 261-287; **A. CONTALDO**, *Sub art. 31*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/1996*, cit., pp. 431-455; **R. LOMBARDI**, *Autorità garanti e controllo del giudice*, in *Giustizia civile*, 5, 2000, II, pp. 225- 242.



Difatti, sin dall'emanazione della l. 31 dicembre 1996, n. 675, le riflessioni sul trattamento dei dati di natura religiosa hanno ruotato, quasi esclusivamente, intorno a due poli: a) la scelta del legislatore di qualificare le informazioni religiose come dati sensibili, senza ulteriori distinzioni, idonee a esprimerne la specificità⁶; b) la (connessa) difficoltà di conciliare i diritti del soggetto cui si riferiscono i dati trattati con l'autonomia delle confessioni religiose⁷. Una difficoltà, questa, emersa, in particolare, nei casi di uscita dalla confessione di appartenenza⁸ e, di poi, parzialmente smussata dalle modifiche apportate alla l. n. 675 del 1996⁹.

⁶ Cfr. sul punto **A. G. CHIZZONITI**, *Prime considerazioni sulla legge 675 del 1996 «Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 1997, pp. 378-383; **N. COLAIANNI**, *Libertà religiosa e società dell'informazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1999, pp. 195-226; **C. REDAELLI**, *Il punto su Privacy e mondo ecclesiale*, in *Ex Lege*, 1, 2002, pp. 51-70.

⁷ Cfr. al riguardo **N. COLAIANNI**, *Banche dati e libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1994, p. 33; **V. MARANO**, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sulla applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa cattolica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1998, pp. 310-312; **D. MILANI**, *Il trattamento dei dati sensibili di natura religiosa tra novità legislative ed interventi giurisprudenziali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, I, pp. 270-274; **V. RESTA**, *Il trattamento dei dati sensibili di natura confessionale: questioni ancora aperte dopo l'emanazione del codice in materia di protezione dei dati personali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, pp. 568-569; nonché in chiave comparativa **G. ROBBERS**, *La tutela giuridica delle informazioni e le Chiese nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1994, pp. 7-14.

In particolare, sulla interazione fra ordinamento canonico e legislazione italiana sulla *privacy* si veda **D. MILANI**, *La tutela dei dati personali nell'ordinamento canonico: interessi istituzionali e diritti individuali a confronto*, in www.olir.it marzo 2005, pp. 1-20; **D. MOGAVERO**, *Diritto alla buona fama e alla riservatezza e tutela dei dati personali. Nota al Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana. Disposizioni per la tutela della buona fama e della riservatezza*, 20 ottobre 1999, in *Ius Ecclesiae*, 12, 2000, pp. 589-610; **C. REDAELLI**, *Il decreto generale della CEI sulla "privacy"*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14, 2001, pp. 175-202; **R. TERRANOVA**, *Buona fama e riservatezza: il trattamento dei dati personali tra diritto canonico e diritto dello Stato*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 2001, pp. 294-316; **A. VITALONE**, *Buona fama e riservatezza in diritto canonico (il *civis-fidelis* e la disciplina della *privacy*)* in *Ius Ecclesiae*, 1, 2002, pp. 272- 282; **A. ZANOTTI**, *Riforma del Concordato e diritto canonico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2004, pp. 266-267.

⁸ Il riferimento è alla richiesta di cancellazione del proprio nome dal registro dei battesimi, quale esplicazione del diritto al controllo sui propri dati. Tale richiesta, avanzata per la prima volta nel 1999 con ricorso al Garante, è sovente oggetto di numerosi provvedimenti da parte dell'Autorità, fra i quali si veda da ultimo: provvedimento del 18 aprile 2013, doc. web n. 2544064; provvedimento del 20 giugno 2013, doc. web. n. 2612556; provvedimento del 28 novembre 2013, doc. web n. 2943792; provvedimento del 25 settembre 2014, doc. web n. 3591055; provvedimento del 12 febbraio 2015, doc. web n. 3852927 in www.garanteprivacy.it.

Sulla questione, affrontata anche in sede giudiziaria e usualmente intesa quale



esempio concreto della non lineare interazione fra diritto all'autodeterminazione informativa e autonomia degli ordinamenti religiosi si veda: **S. BERLINGÒ**, *Si può essere più garantisti del Garante? A proposito delle pretese di tutela dai registri del battesimo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, pp. 295-328; **G. DALLA TORRE**, *Registro dei battesimi e tutela dei dati personali: luci ed ombre di una decisione (nota a Trib. Padova, decr. 29 maggio 2000)*, in *Giustizia civile*, 51, fasc. I, 2001, pp. 236-241; **F. DONATO BUSNELLI**, **E. NAVARETTA**, *Battesimo e nuova identità atea: la legge n. 675/1996 si confronta con la libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2000, pp. 855-871; **A. FUCCILLO**, *Giustizia e Religione*, Giapicchelli, Torino, 2011, vol. I, pp. 142-146; **C. REDAELLI**, *Il punto su Privacy e mondo ecclesiale*, cit., p. 68; **C. VENTRELLA MANCINI**, *Diritto alle "identità" e profili interordinamentali: cambiamenti di status e certificazioni religiose*, in *Diritto e religioni*, 1, 2010, pp. 254-261.

⁹ Mentre, infatti, l'art. 22, comma 1, della l. 31 dicembre 1996, n. 675 prevedeva il consenso scritto dell'interessato e la preventiva autorizzazione del Garante per il trattamento dei dati sensibili anche da parte delle confessioni religiose, con l'art. 5 del D.Lgs 11 maggio 1999, n. 135 - avente a oggetto *Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici-*, le confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato sono regolati da accordi o intese ex artt. 7 e 8 Cost. sono state sottratte alla disciplina comune, nel caso di trattamento dei dati relativi ai propri aderenti e ai soggetti i quali, con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa, abbiano contatti regolari con le medesime confessioni, a condizione però che i dati non siano comunicati o diffusi fuori dalle confessioni e queste diano idonee garanzie sui trattamenti effettuati.

L'art. 8.2 del d.lgs. 28 dicembre 2001, n. 467 -*recante Disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali, a norma dell'art. 1 della legge 24 marzo 2001, n. 127-*, ha, di poi, esonerato dall'obbligo del consenso dell'interessato anche le confessioni religiose prive di intesa, stabilendo la necessità della sola autorizzazione del Garante nel caso in cui il trattamento sia effettuato da associazioni, enti o organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti a carattere politico, filosofico, religioso, per il perseguimento di finalità lecite, relativamente ai dati personali degli aderenti e dei soggetti che hanno contatti regolari con l'associazione, l'ente e l'organismo, sempre che i dati non siano comunicati o diffusi fuori dal relativo ambito e siano prestate idonee garanzie rispetto ai trattamenti effettuati.

Infine, l'art. 26, comma 3, lett. a) del vigente d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ha confermato -alle stesse condizioni previste dai citati decreti- la sottrazione al regime comune (preventivo consenso dell'interessato e autorizzazione del Garante) dei dati relativi agli aderenti a tutte le confessioni religiose e ai soggetti che per finalità di natura esclusivamente religiosa hanno contatti regolari con le medesime.

Su queste modifiche apportate alla l. 31 dicembre 1996, n. 675 e sulle loro ricadute in termini di tutela della libertà religiosa dei singoli e della autonomia delle confessioni religiose cfr. **R. BOTTA**, *Trattamento dei dati personali e confessioni religiose (Dalla L. 31 dicembre 1995, n. 675 al D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 135)*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Cedam, Padova, 2000, vol. I pp. 295-344; **G. CHIZZONITI**, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 221; **G. DALLA TORRE**, *Qualche considerazione su le confessioni senza intesa e tutela della privacy*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2002, pp. 1001-1007; **G. DAMMACCO**, *Trattamento dei dati, identità personale e appartenenza confessionale*, in *Studi in onore di*



Ciò posto, il provvedimento del Garante in esame offre, invece, una diversa prospettiva di riflessione, giacché consente di guardare alla interazione fra libertà religiosa e diritto alla tutela dei dati personali in un contesto, peculiare e delicato, quale quello sanitario¹⁰.

È specialmente nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, infatti, che per un verso, i diritti fondamentali della persona entrano in gioco nella loro interezza e complessità; per l'altro verso, la fragilità psicofisica degli utenti rischia di stemperare, nei fatti, la realizzazione di tali diritti¹¹.

Francesco Finocchiaro, cit., vol. I, pp. 623-657; **P. GRASSANO**, *Tutela dei dati personali e rapporto fra Stato italiano e regolamentazione ecclesiale*, in *Nuova rassegna*, 2002, pp. 1863-1868; **M. MASSIMI**, *La tutela dei dati sensibili nel rapporto con i principi di libertà religiosa e autonomia confessionale*, in *Corriere giuridico*, 19, 2002, XI, pp. 1443-1450; **D. MILANI**, *Il trattamento dei dati sensibili di natura religiosa tra novità legislative ed interventi giurisprudenziali*, cit., pp. 266-293; **ID.**, *Le autorizzazioni generali al trattamento dei dati sensibili*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2000, pp. 391-402; **ID.**, *Dati sensibili e tutela della riservatezza: le novità introdotte dal Dlgs. n. 467 del 2001*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2002, pp. 453-464; **S. MELCHIONNA**, *Il trattamento dei dati a carattere religioso: intervento della Corte costituzionale e novità legislative*, in *Giurisprudenza italiana*, 10, 2002, pp. 1820-1824; **A. ODDI**, *Non c'è privacy senza intesa?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2002, pp. 345-354; **V. RESTA**, *Il trattamento dei dati sensibili di natura confessionale: questioni ancora aperte dopo l'emanazione del codice in materia di protezione dei dati personali*, cit., pp. 572-592.

¹⁰ Sull'importanza del contesto nel quale il singolo esercita il diritto alla riservatezza, essendo tale diritto influenzato dalle forme organizzative e dalle funzioni delle diverse istituzioni con le quali la persona entra in rapporto, si veda: **S. RODOTÀ**, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 27-28.

¹¹ Sulla condizione di vulnerabilità dell'utente dei servizi sanitari, spesso privo, a causa dello stato di malattia, della forza psicologica e fisica necessaria per salvaguardare i propri diritti cfr. **M. SESTA**, *Presentazione*, in *L'erogazione delle prestazioni sanitarie tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, a cura di M. Sesta, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 20-21; **G.P. ZANETTA**, **C. CASALEGNO**, *La tutela della privacy nella sanità*, Il Sole 25 Ore, Milano, 1998, pp. IX-XI, 1-13, 24-26.

Per un primo orientamento sulla realizzazione del diritto alla privacy nel sistema sanitario cfr. **G. ARCUDI**, **V. POLI**, *Il diritto alla riservatezza. Profili amministrativi, civili, penali, disciplinari, contabili e deontologici della "privacy" con particolare riguardo al settore sanitario*, Ipsoa, Assago, 2000; **A. BATÀ**, **A. SPIRITO**, *Diritto alla riservatezza del paziente*, in *Danno e Responsabilità*, 4, 2009, pp. 446-447; **F. DI CIOMMO**, *Il trattamento dei dati sanitari tra interessi individuali e collettivi*, in *Danno e Responsabilità*, 2, 2002, pp. 121-134; **G. GLIATTA**, *Il diritto alla privacy in ambito medico: le precauzioni da adottarsi per il trattamento dei dati sensibili e le novità in materia di fascicolo sanitario elettronico*, in *Responsabilità civile*, 10, 2010, pp. 682-687; **S. MINARDI**, *sub art. 23 (Dati inerenti alla salute)*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/1996*, cit., pp. 283-297; **G.P. ZANETTA**, **C. CASALEGNO**, *La tutela della privacy nella sanità*, cit.; **E. VARANI**, *Diritto alla privacy e trattamento dei dati sensibili in ambito sanitario: dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea al D.Lgs. 30*



2 - Un controllo a iniziativa di parte: la prassi segnalata al Garante

Quanto sinora premesso apparirà con più chiarezza dall'analisi della questione oggetto del provvedimento n. 515 del 2014.

A sollecitare l'intervento del Garante sono alcune segnalazioni, con le quali gli interessati denunciano che molte strutture appartenenti al Servizio Sanitario Nazionale trattano, sistematicamente, il dato relativo alla religione dei pazienti¹².

Segnatamente, al momento del ricovero tali strutture somministrano ai ricoverati un questionario, nel quale si domanda, fra l'altro, di dichiarare quale è la propria religione.

Data tale prassi, con la segnalazione si chiede al Garante di stabilire se si tratta di prassi rispettosa della normativa sulla protezione dei dati personali.

Al fine di un compiuto inquadramento dell'istanza hanno rilievo anche le caratteristiche dello strumento utilizzato dagli interessati per rivolgersi al Garante.

Di per sé, infatti, la segnalazione si differenzia sia dal ricorso, con il quale, in alternativa alla via giudiziale, sono fatti valere davanti al Garante gli specifici diritti della persona cui si riferiscono i dati trattati¹³; sia del reclamo, che contiene una indicazione dettagliata dei fatti su cui si fonda, delle disposizioni che si presumono violate, delle misure richieste e degli estremi identificati dei soggetti coinvolti¹⁴.

La segnalazione, cioè –pur se finalizzata, come il reclamo, ad attivare la funzione di controllo del Garante– è un mezzo di tutela dal contenuto non rigorosamente circoscritto e privo di particolari vincoli formali.

Il che, tuttavia, non significa che le questioni segnalate siano poco rilevanti.

giugno 2003, n. 196 «Codice in materia di protezione dei dati personali», in *Giurisprudenza italiana*, 2005, fasc. 8-9, pp. 1769-1776.

Fra i provvedimenti del Garante relativi all'organizzazione delle strutture sanitarie in funzione della *privacy* si veda, in particolare: provvedimento del 9 novembre 2005, in www.garanteprivacy.it. doc. web n. 1191411.

¹² Segnatamente, secondo quanto si legge sul portale dell'ebraismo italiano (cfr. <http://moked.it/blog/2015/01/30/>) le segnalazioni pervenute al Garante sono state inviate da un medico, di religione ebraica, per lungo tempo in servizio presso strutture sanitarie pubbliche.

¹³ Cfr. D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, artt. 145-150.

¹⁴ Cfr. D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, artt. 141-144.



Al contrario, come subito emerso nei primi e intensi anni di applicazione della legge sulla *privacy*, sono proprio le istanze meno circostanziate e solenni ad avere, spesso, maggiore impatto sulla collettività¹⁵. E ciò sia perché è attraverso tali istanze che emerge ogni possibile forma di violazione del diritto alla riservatezza, sia perché le segnalazioni consentono all’Autorità una decisione non vincolata alla stretta corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato e, dunque, una decisione che ha una risonanza più ampia delle pronunce dall’oggetto strettamente definito, incidendo sulla percezione sociale della *privacy*.

3 - Il quadro normativo e concettuale d’immediato riferimento: a) la speciale qualità del dato raccolto

Enucleato il quesito posto al Garante, per comprendere la decisione di quest’ultimo è necessario, anzitutto, leggere il fatto segnalato alla luce del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, d’ora in poi Codice).

Al riguardo quattro concetti vengono, primariamente, in evidenza: il concetto di “trattamento”; il concetto di “interessato”; il concetto di “titolare”; il concetto di “dato sensibile”.

La somministrazione del questionario agli utenti all’atto del ricovero è una operazione di raccolta di dati e, dunque, un trattamento *ex art. 4, comma 1, lett. a)* del Codice¹⁶.

¹⁵ Per questo dato cfr. **G. BUSIA**, *Riservatezza (diritto alla)*, cit., p. 509.

Sulle caratteristiche della segnalazione e sul suo uso da parte del Garante, il quale nell’esaminare la segnalazione detta principi e direttive di carattere generale sulla tutela della *privacy* e indirizzi operativi per il rapporto fra privati e fra questi e pubblica amministrazione si veda altresì **C. LACAVA, L. CERRONI**, *Sub art. 154 (Compiti)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 1980-1983.

¹⁶ Sul concetto di raccolta e sulla sua relazione con il concetto di trattamento si veda **M.G. LOSANO**, *sub. art. 9 (Modalità di raccolta e requisiti dei dati)*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/1996*, cit., pp. 99-101; **P.M. VECCHI**, *Sub art. 4, comma 1 lett a) e b)* in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 44-58.

Quanto al caso di specie, l’accesso al ricovero ospedaliero, sia programmato sia attraverso pronto soccorso, implica l’adempimento di procedure burocratiche amministrative che richiedono, in prima istanza, la raccolta di dati personali dell’utente. Raccolta che, peraltro, è spesso effettuata presso la persona che accompagna il paziente, il quale oltre ad aver bisogno di assistenza medica, può essere un minore o un soggetto incapace di intendere o di volere. La prassi di somministrare il questionario seguita dalle



La persona fisica cui si riferiscono i dati raccolti è –ex art. 4, comma 1, lett. i) Codice–, l’interessato¹⁷, alla cui tutela sembra orientata l’intera disciplina della *privacy*¹⁸.

La struttura sanitaria che somministra il questionario è, invece –ex art. 4, comma 1, lett. f) e art. 28 Codice¹⁹– il titolare, ossia il soggetto che decide di effettuare il trattamento e che, nel caso di specie, è soggetto pubblico.

Aziende ospedaliere si è, dunque, instaurata in questa prima, necessaria e delicata fase del rapporto tra paziente e struttura. Sul punto e per una analisi delle attività connesse alla erogazione dei servizi sanitari ospedalieri sulle quali incide la disciplina di tutela dei dati personali si veda **G.P. ZANETTA, C. CASALEGNO**, *La tutela della privacy nella sanità*, cit., pp. 9-11; 25-37, 45-46.

¹⁷ In ambito sanitario l’interessato è, ordinariamente, l’utente, cioè il soggetto a favore del quale è direttamente erogata la prestazione. Tuttavia possono essere considerati interessati, per connessione, altri soggetti che per legge o per coadiuvare la prestazione sanitaria, devono fornire i propri dati personali o sensibili, come, ad esempio, i familiari dell’utente: sul punto si veda **G.P. ZANETTA, C. CASALEGNO**, *La tutela della privacy nella sanità*, cit., p. 40. Va, peraltro, considerato che uno stesso dato può riguardare contemporaneamente più persone, le quali devono essere tutte considerate interessate rispetto a quel dato ed al suo trattamento. Al riguardo e per ulteriori considerazioni sulla individuazione del concetto di interessato si veda **G. ALPA**, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., p. 721; **P.M. VECCHI**, *Sub art. 4, comma 1, lett. i)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 74-76.

¹⁸ La normativa italiana sulla *privacy*, ampliando le garanzie previste dalla disciplina europea, si è difatti configurata come un sistema imperniato sulla tutela dei diritti della personalità al punto da essere assunta a riferimento delle riflessioni su tali diritti. Al riguardo si veda il quadro di sintesi di **G. PINO**, *Teorie e dottrine della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2003, pp. 237-274. Quando agli specifici diritti dell’interessato, a essi è dedicato il titolo II della parte prima del Codice, artt. 7-10, sul quale si veda **G. ELLI, R. ZALLONE**, *Il nuovo Codice della privacy*, cit., pp. 13-15.

¹⁹ Segnatamente, l’art. 28 del Codice, che non trova corrispondenza nella l. 31 dicembre 1996, n. 675, ha codificato quanto annunciato dal Garante con comunicato stampa dell’11 dicembre 1997, ove, in risposta a specifici quesiti provenienti anche da Ministeri e imprese, si è chiarito che quando il trattamento dei dati è effettuato nell’ambito di una amministrazione pubblica, di una società o di un ente, il titolare del trattamento è l’entità nel suo complesso, e cioè il soggetto al quale competono le scelte di fondo sulla raccolta e utilizzazione dei dati: cfr. in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/49205>.

Sul punto si veda altresì **G. ELLI, R. ZALLONE**, *Il nuovo Codice della privacy*, cit., p. 25.

Sul concetto di titolare cfr. ancora **P.M. VECCHI**, *Sub art. 4, comma 1, lett. f, g, h)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 69-73.



Infine, l'interrogativo "Quale è la sua religione?" presente nel questionario, è volto alla raccolta di un dato sensibile –ex art. 4, comma 1, lett. d) Codice–. Tale norma definitoria nell'enucleare la categoria dei dati sensibili, include in essa i dati personali idonei a rivelare le convinzioni religiose, con formula ampia, comprensiva di ogni informazione comunque atta a svelare tali convinzioni²⁰.

È, dunque, palese, che qualsiasi risposta data al quesito "Quale è la sua religione?" si traduce nel conferimento di un dato sensibile, giacché tale risposta rivela –in maniera, invero, diretta e immediata– il sentire dell'interessato nei confronti del fatto religioso²¹.

Ma non solo. La qualificazione del dato raccolto dalla struttura sanitaria quale dato sensibile è gravida di conseguenze.

I dati sensibili, infatti, godono di una protezione particolarmente rigorosa, espressa dal principio base per il quale possono essere trattati solo con il consenso scritto dell'interessato e l'autorizzazione del Garante (cfr. art. 26, commi 1 e 2 Codice)²².

²⁰ Con diretto riferimento al fattore religioso, gli altri dati che l'art. 4, comma 1, lett. d) Codice qualifica come sensibili sono quelli idonei a rivelare l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, a garanzia della persona nella sua dimensione associativa e collettiva.

²¹ Solitamente nei questionari la risposta alle domande o è totalmente aperta; o è strettamente preordinata, indicando diverse opzioni tra le quali chi compila il questionario può scegliere; o è parzialmente preordinata, prevedendo accanto alle diverse opzioni la voce "altro". Si può, dunque, supporre che i questionari somministrati dalle Aziende ospedaliere contengano già la denominazione delle religioni più diffuse o invece prevedano una risposta aperta.

In ogni caso, sia che l'interessato risponda all'interrogativo "Quale è la sua religione?" aderendo a una delle opzioni precompilate; sia che risponda dichiarandosi ateo, agnostico o appartenente a una confessione religiosa, o manifestando altro credo, ognuna di queste informazioni è, inequivocabilmente, un dato attinente al fattore religioso e, dunque, sensibile. Va, peraltro, considerato che l'art. 4, comma 1, lett. d) Codice include tra i dati sensibili sia le informazioni idonee a rivelare convinzioni filosofiche o di altro genere, sia le informazioni idonee a rivelare l'origine etnica. Pertanto, mentre dalla conoscenza del dato religioso si può desumere l'appartenenza etnica e viceversa, anche nell'ipotesi in cui, nel rispondere alla domanda, l'interessato esprima una visione della vita che sembra non immediatamente riconducibile alla dimensione religiosa, tale informazione si configura come dato sensibile in quanto idoneo a rivelare una convinzione filosofica o di altro genere.

²² Cfr. sul punto E. PELLECCIA, *Sub art. 26 (Garanzie per i dati sensibili)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 617-645.

Per un panorama sulle diverse forme di tutela dei dati sensibili in Europa si veda V. PIGNEDOLI, *Privacy e libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 91-96.



Quando alla *ratio* sottesa a tale regime, essa risiede nel fatto che le informazioni riconosciute come sensibili –sostanzialmente coincidenti con i criteri dettati dall’art. 3, comma 1 Cost. per sancire il principio di uguaglianza– differenziano e qualificano la persona, incidendo fortemente nella definizione della sua identità. Da ciò il maggior rischio –bilanciato da una maggior tutela– che un trattamento incontrollato di tali informazioni sia usato per discriminare il soggetto cui si riferiscono, ostacolando la libera costruzione della sua personalità e ledendone la dignità²³.

Con specifico riferimento ai dati religiosi, l’esigenza di una loro peculiare protezione trova, poi, preciso fondamento nella diretta relazione con il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa ex art. 19, comma 1 Cost., inteso come diritto a non manifestare i propri convincimenti religiosi²⁴, cui può corrispondere, a garanzia del principio

²³ Sulla funzionalità della categoria dei dati sensibili alla configurazione e realizzazione del principio di uguaglianza cfr. lucidamente Corte Cass. Civ., Sez. I, 22 settembre 2011, n. 19365, in *Corriere giuridico*, 2012, 7, 931, con nota di **L. COPPOLA**, *Il dato personale è sensibile quando è idoneo a rivelare una situazione di debolezza o di disagio dell’individuo: una scelta discutibile della Corte di Cassazione*, nonché in dottrina **G. ALPA**, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., pp. 732-734; **G. BUSIA**, *Riservatezza (diritto alla)*, cit., pp. 493-494; **S. RODOTÀ**, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 85, 105-108.

Per il legame fra strumenti di tutela apprestati dalla legge sulla *privacy* e definizione del contenuto del diritto alla identità personale si veda il quadro di sintesi di **G. PINO**, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, pp. 119-152.

²⁴ Per questa consolidata interpretazione del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, inclusivo della corrispondente libertà negativa, si veda per tutti: Corte cost., 2 ottobre 1979, n. 117, in *Il Foro italiano*, 1979, I, c. 2517.

Sul rapporto fra il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e il principio di uguaglianza, e sulla incidenza, in tale rapporto, della definizione del diritto alla riservatezza cfr. per un primo orientamento: **R. ACCIAI**, *Privacy e fenomeno religioso: le novità del Codice in materia di protezione dei dati personali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2004, pp. 341-359; **C. CARDIA**, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1998, Aggiornamento, vol. II, pp. 925-927; **G. CASUSCELLI**, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1999, vol. XV, pp. 428-449; **N. COLAIANNI**, *Banche dati e libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1994, pp. 23-33; **F. FINOCCHIARO**, *Libertà (VII) Libertà di coscienza e di religione- Dir. Eccl.*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, vol. XIX, pp. 7-9; **D. MILANI**, *La tutela dei dati personali di natura religiosa*, in *Nozioni di Diritto Ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, pp. 447-458; **D. MORELLI**, *Perché non possiamo non dirci tracciati: analisi ecclesiasticistica della pubblicità comportamentale on-line*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 37/2012, pp. 1-25; **V. PIGNEDOLI**, *Privacy e libertà religiosa*, cit., specialmente pp. 73-79;



di uguaglianza, il dovere dello Stato di non interessarsi a tali convincimenti²⁵.

4 - (segue): b) la natura pubblica del titolare e i principi di finalità e indispensabilità

Se la peculiare qualità del dato raccolto con il questionario emerge come prima, significativa, chiave di lettura della questione in esame, un secondo elemento di rilievo è la natura pubblica del titolare del trattamento.

Al riguardo, fermo il principio generale per il quale a tutti i soggetti pubblici non economici è consentito trattare dati per lo svolgimento di *funzioni istituzionali senza il consenso dell'interessato* (cfr. art. 18, comma 2 e 4 Codice)²⁶, tale trattamento deve, comunque, avvenire in conformità a un complesso di regole, costituite da un nucleo comune, che si differenzia, poi, in relazione al tipo di dati, ai soggetti che li trattano e al settore nel quale avviene il trattamento (cfr. art. 18, comma 3 del Codice)²⁷.

Da tale complesso di regole, ai fini della presente riflessione tre elementi emergono quali essenziali punti di riferimento: i principi di finalità e pertinenza; l'obbligo di informativa; la peculiare declinazione di tali principi e di tale obbligo nel caso di *dati sensibili* trattati da *organismi sanitari pubblici*.

Segnatamente, è regola comune che ogni raccolta di dati personali avvenga *solo* per scopi determinati, espliciti e legittimi, e che i dati raccolti siano *pertinenti e non eccedenti* rispetto a tali scopi (cfr. art. 11 comma 1, lett. b) e d) Codice)²⁸.

M. RICCA, *Le religioni*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 170-171; **ID.**, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, pp. 185-186.

²⁵ Su questo ultimo specifico assunto si veda per tutti **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979, V ed., pp. 144-148.

²⁶ Nel caso dei soggetti pubblici, infatti, il principio del consenso dell'interessato è sostituito dal principio funzionale, per il quale se il trattamento inerisce ai fini istituzionali del soggetto pubblico il trattamento è legittimo, mentre in mancanza di questa inerenza anche con il consenso dell'interessato il trattamento non sarebbe conforme a diritto.

²⁷ Per ulteriori riferimenti alla disciplina sul trattamento di dati personali effettuato da soggetti pubblici si rinvia a **P. TROIANO**, *Sub. art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 456-474.

²⁸ Sui principi di pertinenza e non eccedenza, più volte al centro delle più rilevanti pronunce del Garante, e sul principio di finalità, elemento chiave della trama del Codice si veda **E. NAVARRETTA**, *Sub art. 11 (Modalità del trattamento e requisiti dei dati)*, in *La*



Nel caso di *dati sensibili* trattati da *oggetti pubblici*, tuttavia, mentre gli scopi sono (in genere) specificati dalla espressa disposizione di legge che autorizza il trattamento, rendendolo legittimo (cfr. art. 20, comma 1 Codice)²⁹, al principio di pertinenza si affianca il più rigoroso principio di *indispensabilità* (cfr. art. 22, commi 3, 5, 9 Codice)³⁰.

Ne consegue che, nell'ipotesi di *dati sensibili* trattati da una *struttura sanitaria*, gli scopi attengono, intanto, alle finalità di rilevante interesse pubblico che rientrano nei compiti del Servizio Sanitario Nazionale (cfr. artt. 85, 86 Codice)³¹ e il principio di *indispensabilità* è soddisfatto se, nei singoli casi, tali finalità non possono essere perseguite *senza* il trattamento di *dati sensibili*.

protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»), cit., pp. 241-270.

²⁹ Trattandosi di *dati sensibili*, l'inerenza del trattamento alle funzioni istituzionali del soggetto pubblico è condizione necessaria ma non sufficiente per la legittimità del trattamento, occorrendo una legge che specifichi le rilevanti finalità d'interesse pubblico perseguite dalle amministrazioni in relazione ai compiti a esse attribuite dall'ordinamento. Quando invece il trattamento di *dati sensibili* non è previsto da nessuna norma di rango primario, ex art. 20, comma 3 Codice, i soggetti pubblici devono chiedere al Garante di individuare, fra le varie attività a essi affidate dalla legge, quelle che perseguono finalità di rilevante interesse pubblico. Ottenuto il provvedimento del Garante, i soggetti pubblici devono poi individuare e rendere pubblici con atto regolamentare i tipi di *dati* trattati e le operazioni che possono essere eseguite in relazione alle finalità di rilevante interesse pubblico individuate dal Garante.

Sul punto e per una analisi più dettagliata della disciplina sul trattamento dei *dati sensibili* da parte di soggetti pubblici si veda: P. SANNA, *Sub art. 20 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 501-524.

³⁰ Su principio di *indispensabilità* e sulla differenza tra questo principio e quello di necessità previsto dall'art. 3 Codice si veda in dottrina G. BUTTARELLI, *Sub art. 3 (Principio di necessità nel trattamento dei dati)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 32-40; G. ELLI, R. ZALLONE, *Il nuovo Codice della privacy*, cit., p. 26; M.B. PIERACCINI, *sub art. 22 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili e giudiziari)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 529-540.

³¹ Mentre, infatti, l'art. 20, comma 1 Codice sancisce il principio generale per il quale i *dati sensibili* possono essere trattati da un soggetto pubblico solo se questo è autorizzato da una espressa disposizione di legge che prevede, specificatamente, i tipi di *dati* che possono essere trattati, i tipi di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite, gli articoli 85, commi 1 e 86 Codice, ai fini dell'applicazione dell'art. 20, definiscono ed individuano le finalità di rilevante interesse pubblico che rientrano nei compiti del Servizio sanitario nazionale e degli altri organismi pubblici nonché le relative attività nelle quali tali finalità si esplicano. Al riguardo si veda S. DE FELICE, *Sub art. 85 e art. 86*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 1316-1330.



È, ancora, regola generale che, prima della raccolta dei dati, l'interessato sia informato sulle *finalità* del trattamento e sulle informazioni che, per il perseguimento di tali finalità, è obbligatorio conferire, precisando le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere (cfr. art. 13, comma 1, lett. a), b) e c) Codice).

Sebbene quest'obbligo di informativa sia essenzialmente funzionale a un consapevole consenso al trattamento³², a tale obbligo sono subordinati anche i soggetti pubblici, sia che non abbisognano del consenso dell'interessato, sia che, invece, lo debbano chiedere, come previsto, in alcune ipotesi, in ambito sanitario³³. Ma non solo. Se il soggetto pubblico tratta *dati sensibili*, l'informativa deve fare espresso riferimento alla normativa che prevede gli *obblighi* o i *compiti* in base ai quali è effettuato il trattamento (cfr. art. 22, comma 2 Codice), in funzione, evidentemente, del potere di controllo dell'interessato sul trattamento stesso³⁴.

5 - I risultati dell'istruttoria

³² Sul legame di funzionalità fra informativa e richiesta di consenso al trattamento dei dati personali e sulla distinzione fra i due momenti si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Sub. art. 10 (Informazioni rese al momento della raccolta)*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/1996*, cit., pp. 108-112; M.G. CUBEDDU, *Sub art. 13 (Informativa)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., pp. 294-313.

³³ *Ex art. 76, comma 1 Codice*, infatti, il consenso dell'interessato è necessario se si tratta di dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e se gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici devono effettuare un trattamento che riguarda dati e operazioni indispensabili per perseguire una finalità di tutela della salute o dell'incolumità fisica dell'interessato.

³⁴ Invero, lo specifico contenuto della informativa nel caso di trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici può trovare la sua *ratio* nella necessità di bilanciare il fatto che il trattamento avviene a prescindere dalla acquisizione del consenso dell'interessato.

In ogni caso, dalla riconduzione dell'onere di informativa al caso di specie emerge che la legittimità della prassi segnalata al Garante dipende, anzitutto, dall'adempimento di questo onere, cosicché gli utenti ai quali le strutture sanitarie somministrano il questionario prima della compilazione dello stesso dovrebbero essere stati informati sulla finalità della richiesta del dato religioso e sulla obbligatorietà o meno del conferimento, ricevendo così una prima forma di tutela e possibilità di scelta.

Sulle condizioni di legittimità dei questionari che richiedono anche dati sensibili si veda il Provvedimento del Garante del 19 giugno 1997, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1161215>.



La riconduzione del fatto segnalato al Garante all'interno di queste essenziali coordinate normative consente di meglio delineare gli interessi in gioco.

Da una parte, il diritto del paziente di non svelare o, comunque, proteggere, i dati religiosi che lo riguardano, giacché dati intimamente inerenti all'esercizio di libertà fondamentali, la cui raccolta o diffusione potrebbe accentuare lo stato di vulnerabilità in cui il degente si trova a causa della sua condizione di malattia.

Dall'altra parte, il dovere della struttura sanitaria di garantire, anche attraverso il trattamento di dati, il perseguimento delle finalità istituzionali di competenza.

L'astratto elemento di raccordo fra queste due posizioni è, invece, costituito dallo strumentario giuridico previsto dal Codice, e segnatamente: a) dalla necessità di un'autorizzazione (preferibilmente) *ex lege* al trattamento pubblico del dato sensibile; b) dal diritto dell'interessato di conoscere la fonte che autorizza il trattamento; c) dal rapporto d'*indispensabilità* fra dato sensibile e realizzazione delle attività istituzionali, quale criterio di temperamento ultimo o punto di equilibrio fra gli interessi coinvolti.

Ciò posto, si comprende allora perché, ricevuta la segnalazione, l'Ufficio del Garante avvia un'attività istruttoria volta a conoscere le ragioni per le quali, all'atto del ricovero, le strutture sanitarie ritengono di dover procedere alla raccolta del dato sul credo religioso dei pazienti.

Dall'istruttoria emerge che tale dato è raccolto per assicurare un servizio personalizzato, rispettoso del credo di ogni ricoverato, quando questi: a) chiede assistenza religiosa; b) esprime una preferenza alimentare; c) rifiuta di sottoporsi a terapie mediche.

Si tratta di tre ipotesi che trovano ordinaria realizzazione nell'ambito del ricovero ospedaliero.

Come espressamente sancito da normativa unilaterale e di derivazione pattizia³⁵, infatti, i degenti di qualunque religione hanno il

³⁵ Cfr. art. 5, R.D. 28 febbraio 1930, n. 289; art. 35, D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128; art. 38, l. 23 dicembre 1978 n. 833; allegato 8, punto 44, D.P.C.M 19 maggio 1999; art. 11, l. 25 marzo 1985, n. 121; art. 6, l. 11 agosto 1984, n. 449; art. 8, l. 22 novembre 1988, n. 516; art. 4, l. 22 novembre 1988, n. 517; art. 9, l. 8 marzo 1989, n. 101; art. 6, l. 12 aprile 1995, n. 116; art. 6, l. 29 novembre 1995, n. 520; art. 5, l. 30 luglio 2012, n. 126; art. 9, l. 30 luglio 2012, n. 127; art. 6, l. 30 luglio 2012, n. 128; art. 5, l. 31 dicembre 2012, n. 245; art. 5, l. 31 dicembre 2012, n. 246.

A tali fonti, in ragione della concorrente competenza di Stato e Regioni sulla tutela della salute, si aggiungono numerose norme regionali che regolano la materia, evidenziandone le linee evolutive, mentre le concrete modalità di attuazione del servizio



diritto di richiedere assistenza religiosa o, ancor oltre, spirituale³⁶, cui corrisponde l'obbligo delle strutture di ricovero di predisporre tale servizio, attualmente più stabilmente organizzato per la religione cattolica³⁷.

Quando alla scelta del regime alimentare, posto che molte religioni prevedono regole sull'alimentazione, connesse all'uso rituale del cibo, o

di assistenza sono regolate con apposite intese o protocolli di intesa fra le autorità confessionali e gli enti locali competenti per territorio. Al riguardo si veda A. **BETTETINI**, *Tra autonomia e sussidiarietà: i contenuti e precedenti delle convenzioni locali tra Chiesa e Istituzioni pubbliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2010, pp. 1-27; P. **FLORIS**, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio, 2010 pp. 1-25; G. **GIOVETTI**, *La recente legislazione regionale in materia di assistenza religiosa cattolica nelle strutture ospedaliere. Osservazioni e prospettive*, in *Europa delle regioni e confessioni religiose. Leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna. Atti del I Colloquio (Bologna, 2001)*, a cura di G. Cimbalò, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 225-248; **ID**, *Commento a margine delle più recenti intese regionali di disciplina del servizio di assistenza religiosa cattolica nelle strutture di ricovero*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2003, pp. 385-404; V. **TURCHI**, *Le ultime intese regionali in materia di assistenza religiosa cattolica nelle strutture sanitarie*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2005, pp. 426-451.

³⁶ Spesso utilizzati come sinonimi, i concetti di assistenza religiosa e di assistenza spirituale possono distinguersi, includendo nel secondo non solo le pratiche di culto e le altre manifestazioni della libertà religiosa, ma, anche, un più ampio supporto spirituale e psicologico nei confronti degli assistiti. Tale differenza, evidenziata in dottrina (si veda per tutti G. **BARBERINI**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, V ed., pp. 240-246), appare tangibile nell'art. 5, l. 31 dicembre 2012, n. 245 e nell'art. 5 l. 31 dicembre 2012, n. 246, che sanciscono il diritto dei pazienti all'assistenza spirituale da parte di ministri di culto o da parte di assistenti spirituali.

³⁷ Solo i cappellani cattolici, infatti, appartengono all'organico dell'Ospedale. Sul punto e per i primi riferimenti in tema di assistenza religiosa e spirituale si veda: F. **BOLOGNINI**, *Assistenza spirituale*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana*, Roma, 1988, vol. III, pp. 1-6; R. **BOTTA**, *Manuale di diritto ecclesiastico: valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 247-252; P. **CONSORTI**, *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in *Codice dell'assistenza spirituale*, a cura di P. Consorti e M. Morelli, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 1-27; L. **DE LUCA**, *Assistenza religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, vol. III, pp. 796-799; M.L. **LO GIACCO**, *Il servizio di assistenza religiosa negli ospedali e negli istituti di ricovero e pena*, in *Diritto sanitario e fenomeno religioso*, a cura di G. Dammacco, Cacucci, Bari, 2005, pp. 41-70; A. **MADEIRA**, *Le pratiche religiose nelle comunità segreganti*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 201- 214; G. **MANGIARACINA**, *Assistenza spirituale in ospedale: dalla parte del paziente*, in *Coscienza e Libertà*, 48, 2014, pp. 39-41; V. **TOZZI**, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1985.



alla preparazione degli alimenti o a pratiche religiose come il digiuno o l'astensione da alcuni cibi, la richiesta del paziente di rispettare tali regole trova immediato fondamento nel diritto, *ex art. 19 Cost.*, di vivere secondo il proprio credo³⁸. Peraltro, mentre norme di derivazione pattizia riconoscono esplicitamente ai degenti il diritto di osservare prescrizioni religiose in materia alimentare³⁹, tale osservanza è inclusa nel diritto del malato –enucleato dal d.P.C.M 19 maggio 1995⁴⁰– di essere assistito e curato nel rispetto delle proprie convinzioni filosofiche e religiose.

Infine, mentre la scelta di ogni paziente di rifiutare trattamenti sanitari volontari trova garanzia e previsione nel combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32 Cost.⁴¹, accade, sovente, che il rifiuto del trattamento sia

³⁸ Per approfondimenti sul rapporto fra precetti religiosi e scelte alimentari si rinvia a *Cibo e Religione: Diritto e Diritti*, a cura di A. G. Chizzoniti, M. Tallacchini, Libellula Edizioni, Tricase, 2010; **G. BONI, A. ZANOTTI**, *Sangue e diritto nella Chiesa. Contributo ad una lettura dell'Occidente cristiano*, il Mulino Bologna, 2009; **G. CIMBALO**, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2010, pp. 10-17; **M. RICCA**, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., pp. 387-391; nonché i saggi sul tema: *Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazione*, raccolti in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale, dicembre 2014, pp. 3-238.

³⁹ Cfr. art. 7, l. 8 marzo 1989, n. 101. Tale diritto è anche oggetto dell'Accordo dell'11 novembre 2009 tra la Regione Lombardia e la Comunità Ebraica di Milano per il servizio di assistenza religiosa nelle strutture sanitarie di ricovero e cura lombarde sul quale si veda **I. BOLGIANI**, *Assistenza spirituale nelle strutture sanitarie lombarde: l'Accordo tra Regione e Comunità Ebraica di Milano*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 2, 2009, pp. 457-478.

Un analogo diritto è riconosciuto per detenuti dall'art. 3, comma 4 dell'Intesa, firmata nel 2007, tra la Repubblica Italiana e la Congregazione dei testimoni di Geova (cfr. in www.governo.it).

Per un quadro di insieme sulle disposizioni normative dell'ordinamento italiano che danno rilievo alle prescrizioni alimentari religiose si veda **A. G. CHIZZONITI**, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in *Cibo e Religione: Diritto e Diritti*, cit., pp. 32-34, nonché per un loro inquadramento della più ampia tematica dei diritti polietnici si veda **R. BOTTA**, *Appartenenza confessionale e libertà individuali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, pp. 131-156.

⁴⁰ Cfr. d.P.C.M. 19 maggio 1995, Schema Generale di riferimento della «Carta dei servizi pubblici sanitari», allegato 7- *Regolamento dei diritti e dei doveri dell'utente malato*, art. 1; allegato 8- *Elenco dei diritti contenuti nelle carte proclamate a livello locale*, artt. 43 e 44.

Il rilievo del credo del paziente anche al fine delle scelte alimentari può peraltro dedursi in via integrativa dagli artt. 4 e 5 del Codice Deontologico dell'Infermiere 2009 (Approvato dal Comitato centrale della Federazione Nazionale Collegi IPASVI con deliberazione n. 1/09 del 10.01 2009 e dal Consiglio Nazionale Collegi IPASVI in data 17.01.2009) per i quali l'infermiere presta assistenza tenendo conto dei valori etici, religiosi e culturali e nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

⁴¹ Su tale fondamento del diritto di rifiutare le cure, speculare al diritto di acconsentire



dovuto a motivi religiosi, come nel caso, paradigmatico, del dissenso alla terapia trasfusionale da parte dei Testimoni di Geova⁴².

La *ratio* sottesa alla prassi seguita dalle strutture sanitarie sembrerebbe, quindi, chiara.

Posta l'inviolabilità del sentire religioso dei pazienti e individuati ambiti specifici nei quali questo sentire viene legittimamente in rilievo, la raccolta del dato religioso all'atto del ricovero è, evidentemente, ritenuta dalle strutture ospedaliere indispensabile per predisporre le misure necessarie ad accogliere e rendere operative le future istanze dei ricoverati, con un preciso intento organizzativo.

alle stesse, si veda per tutti: Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in www.cortecostituzionale.it.

Per riflessioni su questa importante pronuncia: **R. BALDUZZI, D. PARIS**, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 53, 2008, fasc. VI, pp. 4953-4970; **D. MORANA**, *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 53, 2008, fasc. VI, pp. 4970-4981.

Il diritto alla libertà della scelta terapeutica si riflette, peraltro, nell'art. 16 del Codice di deontologia medica del 18 maggio 2014, ai sensi del quale, tenendo conto della volontà del paziente, il medico deve astenersi da trattamenti non proporzionati, dai quali non ci si può attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita.

⁴² Sul punto e per le diverse forme di interazione fra diritto alla salute, diritto alla autodeterminazione terapeutica e libertà religiosa e di coscienza si veda a titolo indicativo: **G. ANELLO**, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2013, pp. 1-15; **R. BRUNO**, *Obiezioni di coscienza e questioni bioetiche*, in *Nozioni di Diritto Ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, cit., pp. 151-177; **C. CIOTOLA**, *Preliminari a uno studio del rapporto tra diritto alla salute e fattore religioso*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008, pp. 178- 244; **R. CAMPIONE**, *Il rifiuto di cure quale limite all'erogazione delle prestazioni sanitarie*, in *L'erogazione delle prestazioni sanitarie tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, cit., pp. 269-302; **V. CRISAFULLI**, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, III, pp. 557-568; **R. D'ALESSIO**, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e Società*, 1981, III, pp. 520-570; *Diritto sanitario e fenomeno religioso: materiali per attività seminariali*, cit., **T. DI IORIO**, *La salute del civis-fidelis nei distinti ordini dello Stato e della Chiesa cattolica. Le aspettative ascetiche della persona nella connotazione del bene salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2015, pp. 1-26; **G.E. POLIZZI**, *"È vietato mangiare sangue": il divieto geovista alle emotrasfusioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 10, pp. 2112-2123; **A. SIMONCINI, E. LONGO**, *Sub art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, vol. I, pp. 655-674; **C. TRIPODINA**, *Sub. art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Cedam, Padova, 2008, II ed. pp. 321-332.



Detto altrimenti, la somministrazione del questionario sembra sorretta, per un verso, dalla convinzione che il conferimento del dato sensibile da parte del paziente sia un'obbligazione bilanciata dalla erogazione di una prestazione; per l'altro verso, dall'esigenza di buon andamento dell'azione amministrativa sancita dall'art. 97 comma 1 Cost. E ciò, del resto, secondo una composizione degli interessi già rinvenibile in quelle posizioni dottrinali che hanno ritenuto ammissibile un'anagrafe religiosa dei cittadini strumentale alla realizzazione di una politica ecclesiastica rispondente alla realtà della società che si governa⁴³.

6 - La decisione dell'Autorità

Ciò posto, diversa è, invece, la valutazione compiuta dal Garante, il quale giudica il fatto segnalato non conforme alle disposizioni vigenti e, con provvedimento a carattere generale, sancisce che le strutture sanitarie non possono raccogliere, in modo sistematico e preventivo, notizie sulle convinzioni religiose dei pazienti⁴⁴.

Quali le ragioni a sostegno del provvedimento?

L'iter argomentativo dell'Autorità ruota intorno a un punto fermo: la raccolta di informazioni religiose effettuata dalle aziende ospedaliere all'atto del ricovero non è indispensabile.

Il che è dimostrato guardando ai casi per i quali il dato è raccolto e distinguendo fra assistenza religiosa e spirituale e scelta del regime alimentare e delle terapie mediche.

Quando alla prima ipotesi, il Garante riconosce che è espressamente prevista dall'aggiornato schema tipo di regolamento per i trattamenti dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle aziende sanitarie. Tale schema –elaborato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province

⁴³ Cfr. in questo senso **A. PIZZORUSSO**, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni*, in *Individuo, gruppi e confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 1239-1259; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, a cura di A. Bettetini, G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2012, 11^a ed., pp. 189-190, nonché e per un quadro di sintesi sul punto **G. BONI**, *Professione di fede religiosa e diritto alla riservatezza: annotazioni sulla esperienza italiana, fra Stato di diritto e Stato sociale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 19, 1990, pp. 639-679.

⁴⁴ Segnatamente, ex art. 154, comma 1 lett. c) Codice, il Garante prescrive alle strutture del Servizio Sanitario nazionale di adeguare il trattamento dei dati sulle convinzioni religiose dei pazienti a tale assunto, dalla cui osservanza dipende la legittimità del trattamento. Va, tuttavia, segnalato che l'inosservanza di detta prescrizione, elaborata dal Garante dal termine dell'istruttoria, non è sanzionata specificatamente.



autonome e approvato dal Garante ex art. 20, comma 2 Codice⁴⁵–, nell’ambito delle attività amministrative correlate alle prestazioni di ricovero, individua il dato religioso come indispensabile al fine di garantire assistenza religiosa e un servizio necroscopico rispettoso del credo del paziente deceduto⁴⁶.

⁴⁵ Ai sensi dell’art. 20, comma 2 Codice, infatti, quando la disposizione di legge che autorizza il trattamento pubblico del dato sensibile specifica le finalità di rilevante interesse pubblico da perseguire, ma non i tipi di dati sensibili e le operazioni eseguibili, il trattamento è consentito solo se i soggetti che lo effettuano identificano e rendono pubblici i dati sensibili trattabili e i tipi di operazioni su questi eseguibili con atto di natura regolamentare.

L’atto di natura regolamentare deve essere adottato in conformità al parere espresso su di esso dal Garante ai sensi dell’art. 154, comma 1, lett. g) Codice e tale parere può essere fornito anche su schemi tipo. Una volta approvato lo schema, salvo integrazioni o modifiche dello stesso sottoposte al parere del Garante, i soggetti pubblici non possono effettuare trattamenti di dati sensibili non considerati nello schema tipo di regolamento.

Ciò posto, con provvedimento del 30 giugno 2005, il Garante ha stabilito che i soggetti pubblici titolari di trattamenti di dati sensibili e giudiziari ma non dotati di potestà regolamentare a rilevanza esterna, devono promuovere l’adozione di un regolamento da parte della amministrazione di riferimento che eserciti poteri di indirizzo e controllo (cfr. in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1144445>). Nel caso delle aziende sanitarie tale amministrazione di riferimento è la Regione / Provincia autonoma e il primo schema tipo di regolamento predisposto dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome per il trattamento dei dati personali sensibili e giudiziari da effettuarsi presso le regioni, le province autonome e le aziende sanitarie è stato approvato da Garante con provvedimento del 13 aprile 2006 (cfr. <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1272225>).

In ragione dei flussi crescenti di dati scambiati tra le pubbliche amministrazioni e della verifica del buon andamento della attività amministrativa, tale schema è stato poi aggiornato nel 2012 e approvato dal Garante con provvedimento n. 220 del 26 luglio 2012 (cfr. in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1915390>).

⁴⁶ Posto che i servizi necroscopici sono inclusi fra le prestazioni di assistenza sanitaria garantite dal servizio sanitario nazionale (cfr. allegato 1, punto 1.3 del d.P.C.M. del 29 novembre 2011-Definizione dei livelli essenziali di assistenza-) e posto che norme di derivazione pattizia assicurano ai fedeli il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda la preparazione della salma (cfr. art. 9, l. 31 dicembre 2012, n. 245; art. 10 l. 31 dicembre 2012, n. 246), la scheda 17 dello Schema di Regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle Aziende sanitarie, individua come indispensabile il trattamento del dato religioso sia ai fini dell’assistenza religiosa, sia ai fini della preparazione della salma: cfr. Schema di Regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle Regioni/Province autonome, delle Aziende sanitarie, degli Enti e delle Agenzie regionali/ provinciali, degli Enti vigilati dalla Regione/Provincia autonoma- *Allegato B* (Elenco dei trattamenti di competenza delle Aziende Sanitarie Locali, Aziende Ospedaliere, Istituti di ricerca e cura a carattere scientifico, Aziende universitarie di qualsiasi tipo e natura nell’ambito del



Ciò nonostante, poiché questi servizi sono eventuali e conseguenti a una richiesta –spesso solo verbale– dell’interessato o di un terzo legittimato⁴⁷, il Garante sancisce che non è indispensabile acquisire, preventivamente, l’informazione sul credo di ogni ricoverato.

Detto altrimenti, l’Autorità sostiene che, per garantire l’assistenza religiosa e i servizi necroscopici, le strutture sanitarie non hanno bisogno di conoscere, anticipatamente, il credo del paziente, distinguendo, così, fra l’utilità organizzativa che potrebbe derivare da una conoscenza preventiva del dato sensibile e l’ipotesi in cui il servizio non può realizzarsi in mancanza di tale conoscenza preventiva.

Ancora più netta la valutazione di illegittimità compiuta sul trattamento del dato religioso al fine di offrire un servizio personalizzato al paziente che esprime una scelta alimentare o rifiuta una cura sanitaria.

Secondo il Garante, infatti, in questa seconda ipotesi –del resto non contemplata nello schema tipo di regolamento per i trattamenti dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle aziende sanitarie–, il dato religioso non deve essere trattato. E ciò perché l’informazione sulle convinzioni religiose del degente in regime di ricovero non è indispensabile al fine di assicurare il rispetto delle sue scelte alimentari e terapeutiche; scelte che la struttura sanitaria deve apprendere ed accogliere senza conoscere le motivazioni religiose a esse sottese.

7 - Osservazioni conclusive

Servizio Sanitario Nazionale), *Scheda 17 - Attività amministrativa, programmatoria, gestionale e di valutazione relativa alla assistenza ospedaliera in regime di ricovero*, in www.regione.it/ Conferenze

⁴⁷ In effetti, la normativa sull’assistenza religiosa ospedaliera, sia unilaterale sia di derivazione pattizia, fa dipendere la fruizione in concreto di questo servizio da una richiesta, presumibilmente verbale, che il paziente, nel rispetto della sua volontà e libertà di coscienza, avanza al personale ospedaliero. In modo specifico, la citata *scheda 17* dello Schema di Regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle Aziende sanitarie, nel descrivere il trattamento dei dati relativi alle convinzioni religiose puntualizza che il bisogno di conforto o di sacramento a letto è comunicato solo verbalmente al personale di reparto che provvede alla chiamata del religioso: cfr. in www.regione.it/.

Sull’acquisizione e diffusione solo verbale delle informazioni, quale atto estraneo alla applicazione della legge sulla protezione dei dati personali si veda in particolare V. ZENO-ZENCOVICH, *Sub. art. 22*, in *La tutela dei dati personali-Commentario alla l. 675/96*, cit., pp. 276-277.



La prassi segnalata al Garante e il principio da quest'ultimo sancito offrono diversi spunti di riflessione.

Il provvedimento n. 515 del 2014 è palesemente indirizzato a elevare lo *standard* di tutela del diritto del paziente alla protezione del dato religioso. In una fattispecie che coinvolge la dialettica fra interesse pubblico al trattamento e riservatezza degli utenti, la lucida puntualizzazione del criterio di indispensabilità compiuta dall'Autorità contribuisce, infatti, ad arginare la discrezionalità dell'amministrazione e a renderne trasparente l'azione, secondo quel processo di consolidamento delle garanzie che devono circondare il trattamento pubblico di dati sensibili (parzialmente) perseguito con il Codice, a bilanciamento di precedenti scelte legislative⁴⁸.

⁴⁸ Per il vero, l'art. 22 comma 3 della l. 31 dicembre 1996, n. 675 considerava ammissibile il trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici solo se autorizzato da espressa disposizione di legge, nella quale erano specificati i singoli dati che potevano essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite.

Questo sistema, incentrato su una riserva di legge espressa, è stato però modificato dal d.lgs. 11 maggio 1999 n. 135, che ha previsto altre due ipotesi di autorizzazione al trattamento pubblico del dato sensibile. Segnatamente, in assenza di una espressa previsione di legge, riformulando l'art. 22 comma 3 della l. 31 dicembre 1996, n. 675, il d.lgs. 11 maggio 1999 n. 135 attribuiva ai soggetti pubblici il potere di chiedere al Garante di individuare fra le attività loro demandate dalla legge quelle che perseguivano finalità di rilevante interesse pubblico e per le quali era conseguentemente autorizzato il trattamento.

In presenza di una legge autorizzatoria che indicava solo le finalità di rilevante interesse pubblico, invece, aggiungendo all'art. 22 il comma 3 bis, il d.lgs. 11 maggio 1999 n. 135 attribuiva ai soggetti pubblici il potere di identificare e rendere pubblici, secondo i rispettivi ordinamenti, i tipi di dati e di operazioni strettamente pertinenti e necessari in relazione alle finalità perseguite nei singoli casi.

Si aggiunga a ciò il fatto che il d.lgs. 135/1999 sanciva che le leggi autorizzatorie del trattamento dovevano indicare non i singoli dati trattabili ma solo i tipi di dati che possono essere trattati. Nel complesso, dunque, si trattava di modifiche che segnavano la prevalenza della amministrazione sui privati, attenuando le garanzie originariamente previste. Tale tendenza ha trovato però una argine nel Codice della *privacy*, che ha apportato al sistema descritto incisive modifiche nel senso di un aumento delle tutele, come, ad esempio, l'obbligo dell'atto di natura regolamentare previo parere conforme del Garante per i soggetti pubblici che in presenza di una legge che indica solo le finalità di rilevante interesse pubblico, procedono a identificare i tipi di dati sensibili trattabili e le operazioni eseguibili.

Sul punto e per gli elementi innovativi che differenziano il Codice del regime anteriore all'insegna di un rafforzamento dei soggetti cui si riferiscono i dati personali trattati si veda P. SANNA, *Sub art. 20 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili)*, cit., pp. 502-512.



Nello stesso senso, del resto, depongono anche altre valutazioni del Garante che, nell'esaminare la versione aggiornata dello schema tipo di regolamento per i trattamenti sensibili delle aziende sanitarie ha, parimenti, ritenuto non indispensabile il trattamento del dato sensibile per finalità di programmazione, gestione e valutazione dell'assistenza sanitaria e messo in dubbio tale indispensabilità per lo svolgimento di attività amministrative correlate all'assistenza socio-sanitaria a favore di fasce deboli di popolazione e di soggetti in regime di detenzione⁴⁹.

In armonia con i criteri di bilanciamento degli interessi normativamente previsti, il provvedimento esaminato incide, dunque, significativamente sulla posizione dell'utente nelle strutture ospedaliere, attraverso una ridefinizione dei contorni del diritto alla riservatezza religiosa al fine di promuovere, insieme ad altri interventi in materia sanitaria, la dignità della persona malata⁵⁰.

Altre considerazioni, tuttavia, possono essere fatte.

Per il vero, le argomentazioni addotte dalla Autorità a dimostrazione della non indispensabilità della informazione religiosa non sono del tutto convincenti.

Certamente, ai fini dell'assistenza religiosa e del servizio necroscopico è sufficiente che il credo del paziente sia conosciuto se e quando questi servizi sono richiesti.

Nel caso delle scelte terapeutiche o del regime alimentare, invece, ciò che non persuade è l'asserita scissione –finalizzata a escludere il trattamento del dato sensibile– tra manifestazione della scelta e radici religiose della scelta stessa.

Difatti, l'erogazione del vitto è un servizio che la struttura sanitaria fornisce con certezza e quotidianamente. Ma non solo. Per i malati il regime alimentare è parte essenziale della terapia, mentre anche i farmaci possono contenere sostanze alimentari vietate dalla religione di appartenenza⁵¹.

⁴⁹ Cfr. provvedimento n. 220 del 26 luglio 2012 in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1915390>.

⁵⁰ Su questa *ratio* sottesa agli interventi del Garante sulla sanità si veda: **GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI**, *Relazione 2014*, pp. IX, 59-68, in www.garanteprivacy.it.

⁵¹ Il caso più frequente è quello di farmaci contenenti sostanze di origine suina che potrebbero essere rifiutati da pazienti musulmani o ebrei. Sul punto e per una analisi dell'esperienza inglese volta a evidenziare l'importanza del rispetto delle regole alimentari religiose ai fini della riuscita dei trattamenti sanitari si veda **A. GIANFREDA**, *La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito*, in *Cibo e Religione: Diritto e Diritti*, cit., pp. 155-192.



A fronte del paziente che rifiuta esplicitamente o, di fatto, un alimento o chiede un vitto differenziato, pertanto, la conoscenza delle ragioni della scelta non è indifferente o priva di rilevanza. E ciò sia perché solo tale conoscenza pone gli operatori sanitari nella condizione di cercare e proporre soluzioni alternative, che conciliano le esigenze terapeutiche con le convinzioni più profonde del paziente; sia perché, come evidenziato dal Comitato Nazionale per la Bioetica, le richieste di regimi alimentari differenziati nelle strutture pubbliche non possono essere poste tutte sullo stesso piano, essendo decisivo, per la loro accoglienza, il fondamento delle richieste stesse, che appare indiscutibile nel caso di prescrizioni alimentari religiose⁵².

La funzionalità della raccolta del dato religioso ai fini di erogazione del vitto trova, peraltro, almeno altri due, indiretti, riscontri.

Con riferimento ai trattamenti effettuati da soggetti privati, lo stesso Garante ha, da subito, autorizzato i datori di lavoro a raccogliere informazioni religiose per organizzare le mense aziendali in modo da rispettare il credo dei dipendenti.⁵³

Con riferimento ai trattamenti effettuati da soggetti pubblici, il trattamento del dato religioso in relazione a particolari scelte per il servizio di mensa è previsto nel testo definitivo del Regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari di competenza delle Aziende sanitarie nell'ambito dell'attività di assistenza socio-sanitaria a favore di fasce deboli di popolazione e di soggetti in regime di detenzione⁵⁴.

⁵² Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato Nazionale per la Bioetica, Parere su *Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*, 17 marzo 2006, in www.governo.it/bioetica

⁵³ Cfr. Autorizzazione n. 1 del 19 novembre 1997- Trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/114658907>.

In questa ipotesi, essendo i titolari del trattamento soggetti privati, il trattamento del dato sensibile è possibile solo se all'autorizzazione del Garante si affianca anche il consenso scritto dell'interessato. Sull'autorizzazione n. 1/1997 si veda in particolare: **L. IERO**, *Il trattamento dei dati c.d. sensibili nei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7, 1998, pp. 564-567. Per ulteriori riflessioni sulla incidenza delle convinzioni di fede nei rapporti di lavoro cfr. **A. DE OTO**, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Un'analisi giuridica*, Ediesse, Roma, 2007.

⁵⁴ Cfr. Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, *Regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari del 25 ottobre 2012, Allegato B - Elenco dei trattamenti di competenza delle Aziende Unità Sanitarie Locali, Aziende Ospedaliere, Istituti di ricerca e cura di carattere scientifico, Aziende universitarie di qualsiasi tipo e natura operanti nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale- Scheda n. 6 - Attività di assistenza socio-sanitaria a favore di fasce deboli di popolazione e di soggetti in regime di*



Ciò posto, analoghe considerazioni possono farsi per l'ipotesi in cui il degente esprime la volontà di rifiutare atti diagnostici o terapeutici.

Certamente, l'art. 32, comma 2, Cost. fonda in via autonoma l'autodeterminazione del malato, senza bisogno che la scelta tra le diverse cure o, anche, la scelta di non curarsi, sia ulteriormente supportata dalla esplicazione delle sue radici religiose. Tuttavia, secondo il consolidato principio del consenso e dissenso informato, per poter scegliere occorre sapere e capire, occorre cioè che il paziente conosca e comprenda integralmente le conseguenze della sua opzione e le possibili alternative terapeutiche grazie a una adeguata comunicazione e a una corretta informazione che il medico è obbligato a fornire⁵⁵.

Ma se il rapporto fra malato e medico è definito dal diritto al consenso/dissenso informato del primo e dal corrispondente dovere di informare del secondo, ai fini dell'adempimento di questo dovere la conoscenza delle convinzioni religiose del malato non è indifferente.

Il medico, tenuto alla corretta e esaustiva informazione –che è presupposto di validità del consenso o dissenso del paziente–, infatti, per poter efficacemente spiegare diagnosi e terapia non può ignorare gli schemi religiosi e culturali con i quali il suo interlocutore legge la situazione di malattia. Il che appare tanto più vero nell'ipotesi, sempre più frequente⁵⁶, in cui il paziente sia straniero, portatore di un peculiare sistema di valori e credenze capace di tradursi in una barriera comunicativa che genera fraintendimenti e tensioni nella relazione con il personale sanitario a discapito della efficacia di cura⁵⁷.

detenzione, in cfr. in www.regione.it/Conferenze.

⁵⁵ Sul contenuto del diritto al consenso/ dissenso informato e sul processo che ha portato alla sua affermazione si veda per tutti **G. CASCIARO, P. SANTESE**, *Il consenso informato*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁵⁶ Per una analisi sull'accesso ai servizi sanitari degli stranieri in Italia volta a evidenziare, fra l'altro, che a parità di genere ed età i migranti ricorrono più degli italiani al ricovero ospedaliero si veda per tutti **M. GIANNONI, P. CASUCCI, Z. ISMAIL**, *Disuguaglianze di salute ed equità nel ricorso ai servizi sanitari da parte dei cittadini stranieri nelle regioni italiane*, Franco Angeli, Milano, 2012.

⁵⁷ Sul rapporto fra cultura e malattia e sulle relevantissime conseguenze negative prodotte dalla non conoscenza degli schemi culturali del paziente straniero nell'erogazione dei servizi sanitari si veda in particolare **I. QUARANTA, M. RICCA**, *Malati fuori luogo. Medicina interculturale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012.

Per ulteriori ricostruzioni e riflessioni sul tema cfr. altresì: *Dinamiche multiculturali e servizi sociosanitari in Italia. Bioetica, diritti umani e multiethnicità*, a cura di F. Compagnoni, F. D'agostino, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003; *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, a cura di L. Chieffi, Giapicchelli, Torino, 2005; *Immigrazione e salute. Percorsi di integrazione sociale*, a cura di S. Nuti, G. Maciocco, S. Barsanti, il Mulino, Bologna, 2013; **G.**



Non a caso, del resto, all'esito di molte delle numerosissime ricerche sull'impatto dei migranti nel sistema sanità si propongono raccomandazioni e linee guida che, per facilitare il lavoro del personale ospedaliero, esplicitano e spiegano i diversi possibili approcci di matrice religiosa e culturale in ambito sanitario⁵⁸.

Si tratta di soluzioni tendenzialmente semplificative, poiché tra appartenenza confessionale dichiarata e schema dei comportamenti e delle scelte che dovrebbero scaturire da tale appartenenza c'è un *gap* dato dalla unicità della persona, che va sempre ascoltata per far emergere il suo personale modo di vivere la fede e la sua personale lettura dell'esperienza di malattia. Resta, tuttavia, che questo ascolto può essere concepito solo all'interno di una concezione integrale della persona, che non scinde la scelta terapeutica dalle sue radici religiose, mentre le convinzioni religiose del malato che emergono dall'incontro con il medico possono dover necessariamente essere trattate.

Guardata in questa specifica prospettiva, pertanto, la prassi segnalata al Garante può essere letta, anche, come il sintomo di una esigenza reale e della acquisita consapevolezza della centralità della

BASCHERINI, A CIERVO, *L'integrazione difficile, il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, a cura di R. Nania, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 343-383; **P. LILLO**, *Il diritto alla salute degli immigrati: libertà fondamentale o diritto sociale?*, in *Justitia*, 50, 1997, III, pp. 315-327; **R. NANIA**, *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, in *L'erogazione delle prestazioni sanitarie tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, cit., pp. 29-43; **A. ROMANO**, *Salute e immigrazione. Prospettive di osservazione della relazione tra l'accesso alle cure del non cittadino e l'organizzazione sanitaria*, in *L'erogazione delle prestazioni sanitarie tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, cit., pp. 69-100; **R. SANTORO**, *Assistenza sanitaria a pazienti multietnici o di fede religiosa differente da quella cattolica*, in *Diritto sanitario e fenomeno religioso: materiali per attività seminariali*, cit., pp. 71-82.

⁵⁸ Tale linee guida, infatti, per ogni fase essenziale dell'assistenza sanitaria forniscono informazioni di natura religiosa e culturale al fine di anticipare i bisogni dei pazienti stranieri o comunque di religione diversa da quella cattolica e pianificare le attività a loro favore in base alla confessione di appartenenza. Al riguardo si veda, ad esempio, il Report *Modelli e prospettive future per il servizio socio-sanitario interculturale*, a cura di E. Messina, G. Nardini, V. Savelli, in www.eurel.info/IMG/pdf/Label_report.Roma-Torino_2014 o il Report *L'accoglienza delle differenze e specificità culturali e religiose nelle strutture sanitarie ospedaliere e territoriali della Regione Lazio- Raccomandazioni per gli operatori sanitari da parte delle comunità religiose*, a cura della ASL Roma E in: www.asl-rme.it, sul quale cfr. anche **A. BAZZONI, A. TANESE**, *Laboratorio per l'accoglienza delle differenze e specificità culturali e religiose nella ASL Roma E*, in *Coscienza e Libertà*, 48, 2014, pp. 42-50.

Va peraltro segnalato che, sovente, tali linee guida suggeriscono o ritengono plausibile che nella scheda di ricovero sia annotato il credo professato dal malato.



identità religiosa ai fini della riuscita delle prestazioni sanitarie a fronte, soprattutto, di una utenza multiculturale.

Del resto, se la protezione dell'informazione religiosa trova la sua ragione principale nel pericolo di discriminazioni, quando la non conoscenza dell'informazione pone, nei fatti, limiti a un'efficace fruizione dell'assistenza sanitaria, l'uguaglianza perseguita è in realtà negata.

In quest'ottica, e considerato che il credo religioso non ha una naturale vocazione alla segretezza⁵⁹, potrebbero forse esserci i presupposti per un'interpretazione del rapporto tra dato religioso e finalità per cui esso è raccolto dalle strutture sanitarie (parzialmente) diversa da quella del Garante, e dunque per una differente lettura del concetto chiave di indispensabilità. Un'interpretazione peraltro conciliabile con il sistema di tutela della *privacy* qualora sancita da un atto legislativo o regolamentare volto ad autorizzare, nelle ipotesi descritte, il trattamento pubblico del dato sensibile⁶⁰.

⁵⁹ La professione di fede fa parte, infatti, dello statuto del credente. Per riflessioni al riguardo si veda per tutti C. REDAELLI, *Tutela della libertà religiosa e normativa civile sulla privacy*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 11, 1998, pp. 310-329.

⁶⁰ Difatti se è vero che i soggetti pubblici non possono effettuare trattamenti sensibili non considerati nel regolamento -conforme al parere espresso dal Garante-, con il quale ex art. 20, comma 2 Codice, gli stessi soggetti pubblici identificano e rendono noti i dati sensibili trattabili e i tipi di operazioni su questi eseguibili, è anche vero che i regolamenti sono periodicamente aggiornati.

Ancora va considerato che, per i trattamenti di dati sensibili operati da soggetti pubblici, parte della dottrina ritiene in ogni caso possibile individuare, in via interpretativa, ipotesi di finalità di rilevante interesse pubblico diverse da quelle chiaramente enunciate da una espressa disposizione di legge quando, sulla base di una norma primaria, si può affermare che una determinata attività deve essere svolta e che questo svolgimento non può avvenire senza il dato sensibile. Al riguardo si veda P. SANNA, *Sub art. 20 (Principi applicabili al trattamento di dati sensibili)*, cit., p. 516.