

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Terza Sezione, 23 gennaio 2024, ricorsi n. 71555/12 e 48256/13; Pres. Pere Pastor Vilanova – Canc. Milan Blaško – O.G. e altri (avv.ti K. Farmakidis-Markou, A. Stamoulis, E. Spathana, V. Papadopoulos, I. Tzeferakou, H. Papageorgiou, P. Masouridou.) c. Grecia (sig.ra M. Germani)

Art. 8 C.e.d.u. – Diritto al rispetto della vita privata – Prelievo di sangue senza consenso – Trattamento di dati personali – Sieropositività – Categorie particolari di dati – HIV – Privacy.

Costituisce un'ingerenza ingiustificata nella vita privata in violazione dell'art. 8 C.e.d.u. sul diritto al rispetto della vita privata, quando non prevista dalla legge, la sottoposizione a un prelievo di sangue per l'accertamento dello stato di sieropositività in assenza di preventivo consenso. Del pari, integra un'ingerenza ingiustificata nel medesimo diritto, poiché sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti, la pubblicazione sul web, da parte delle autorità, di dati personali e relativi alla salute, e in particolare riguardanti lo stato di sieropositività, considerata anche la natura di tali dati e i rischi sociali connessi alla relativa diffusione.

Il trattamento di dati relativi alla sieropositività tra CEDU e diritto interno

Gabriele Franco

Dottorando di Ricerca nell'Università di Udine, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, D.M. n. 630/2024

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Le questioni giuridiche sottese alla sentenza. – 3. Le soluzioni offerte dalla Corte EDU. – 4. Osservazioni: sul trattamento dei dati relativi allo stato di sieropositività. – 4.1. La l. n. 135/1990 (e la relativa interpretazione giurisprudenziale). – 4.2. Le tutele offerte dalla normativa *privacy*, lette attraverso i provvedimenti del Garante. – 4.2.1. Gli interventi sotto il regime della l. n. 675/1996. – 4.2.2. Gli interventi sotto il regime del d.lgs. n. 196/2003. – 4.2.3. Gli interventi sotto il regime del reg. UE 2016/679. – 5. Conclusioni.

Sinossi: La sentenza in commento, incentrata su due differenti tensioni con l'art. 8 C.e.d.u. in caso di accertamento dello stato di sieropositività, offre l'occasione di ricostruire lo statuto di tutele previsto dall'ordinamento italiano per il trattamento dei dati relativi all'HIV. Muovendo dalle regole di riservatezza imposte dalla l. 5 giugno 1990, n. 135, come interpretate dai giudici di legittimità, si ripercorre il regime di protezione rafforzata previsto dalle normative *privacy* tempo per tempo vigenti, osservato attraverso la lente applicativa del Garante *privacy*. La giurisprudenza del Garante degli ultimi venticinque anni si lega così con il recente arresto della Cedu, attraverso i nodi della particolare natura di tali dati e dell'applicazione del principio di proporzionalità.

Abstract: *The present decision, which focuses on two different strains with art. 8 E.c.b.r. in case of detection of seropositivity status, provides an opportunity to retrace the statute of protections provided by the Italian legal system for the processing of HIV-related data. Starting from the rules of confidentiality laid down by Law no. 135 of 5 June 1990, as interpreted by the courts of legitimacy, the reinforced protection regime provided for by the privacy regulations in force from time to time, observed through the applicative lens of the Italian Data Protection Authority, is explored. The Garante's caselaw of the last twenty-five years is thus connected with the recent decision of the ECHR through the knots of the particular nature of these data and the application of the principle of proportionality.*

1. Il caso

La vicenda in esame nasce da un'operazione di polizia avvenuta nel centro di Atene nel corso del 2012. In particolare, in due diverse occasioni sono state fermate centoquindici donne sospettate di prostituzione, condotta punita a titolo di reato in mancanza delle condizioni previste dalla legge nazionale. In entrambi i casi le donne sono state condotte nei locali della polizia greca dove, sottoposte a una visita medica e a esame del sangue, è stata accertata la positività all'HIV di alcune di esse. Le donne risultate sieropositive sono state quindi arrestate con l'accusa di lesioni. Inoltre, il pubblico ministero, in ambo le occasioni e con motivazione analoga¹, ha disposto con ordinanza la divulgazione delle foto e dei nomi delle donne positive al *test*, assieme al motivo per cui era stato avviato un procedimento penale a loro carico e al fatto che erano sieropositive. L'ordinanza, pubblicata sul sito *web* della polizia, è stata riportata da numerose testate locali, con ampia copertura mediatica per molti giorni e la condanna di diversi organismi e associazioni per i diritti umani e dei malati.

Il procedimento penale è proseguito con il rinvio a giudizio e la definitiva assoluzione alcuni anni dopo. Pendente il medesimo, alcune donne hanno fatto valere le proprie ragioni innanzi al pubblico ministero e al procuratore generale presso la Corte d'appello, nonché al Garante *privacy* greco, non trovando però ragione. Esaurite le vie di ricorso interne, dieci delle donne sieropositive hanno presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo avverso il comportamento tenuto dalle autorità elleniche. Ciò in relazione sia alla sottoposizione a un prelievo di campioni di sangue in assenza di preventivo consenso, sia alla pubblicazione di dati personali e relativi alla salute, e in particolare riguardanti lo stato di sieropositività. L'undicesima ricorrente si è invece rivolta alla Corte limitatamente alla diffusione, durante un telegiornale serale, del proprio nome, accompagnato dalla foto

¹ Si legge nella sentenza in commento, che riporta la parte rilevante dell'ordinanza *de quo*: «[...] la società sarà protetta e lo Stato raggiungerà più facilmente il proprio scopo di punire i reati sopra citati, rivelando la possibile commissione di atti simili da parte loro, incoraggiando tutti coloro che hanno già avuto rapporti con le stesse a sottoporsi a esami medici e prevenendo il panico che potrebbe colpire tutti coloro che hanno avuto rapporti con prostitute con caratteristiche simili» (t.d.a.).

di un'altra persona, con l'indicazione che si trattava di una prostituta sieropositiva (era stata la sorella a dichiarare tali false generalità in occasione del controllo delle autorità).

2. Le questioni giuridiche sottese alla sentenza

Con la decisione in commento la Corte ha dovuto valutare, in relazione a due condotte differenti ma connesse nello stesso fatto storico, una duplice presunta violazione della medesima disposizione, vale a dire l'art. 8 C.e.d.u., a conferma della rilevanza prismatica e in perenne evoluzione della norma².

Da un lato, è stata invocata la violazione dell'articolo in parola per il prelievo di campioni di sangue in assenza del consenso delle ricorrenti interessate dall'esame³. Dall'altro, l'indebita ingerenza nella vita privata, il cui rispetto è garantito dalla norma è stata contestata rispetto alla pubblicazione, per ordine del pubblico ministero, dei dati personali delle ricorrenti, tra cui quelli relativi allo stato di sieropositività.

3. Le soluzioni offerte dalla Corte EDU

Le valutazioni della Corte in merito alle due violazioni ruotano, ciascuna, attorno a una delle pietre angolari (*rectius*, condizioni di applicazione) dell'art. 8, comma 2, C.e.d.u. La Cedu ha infatti concentrato la propria esegesi sulla rilevanza, nel caso in esame, di due dei requisiti cumulativi necessari per rendere giustificabile, ai sensi della norma citata, un'ingerenza nel diritto fondamentale proclamato dall'art. 8, comma 1, C.e.d.u. Si ricorda che, secondo il disposto dell'art. 8, comma 2, C.e.d.u., per essere lecita e giustificata, l'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata deve essere prevista dalla legge (e su questo requisito si è soffermata la Corte in relazione alla prima doglianza delle ricorrenti), per il perseguimento di uno dei legittimi scopi elencati dalla disposizione (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, difesa dell'ordine e prevenzione dei

² Per un inquadramento della disposizione, *ex multis*, BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Art. 8: Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, 297; SCHABAS, *Article 8. Right to respect for private and family life*, in *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2016, 358; HIRVELÄ, HEIKKILÄ, *Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence. A Practical Guide to the Article 8 Case-law of the European Court of Human Rights*, Intersentia, 2022; ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza. Diritto al matrimonio e uguaglianza dei coniugi*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, 2022, 295; PERNA, *Articolo 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare. Parte I. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in BELTRANI (diretto da), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. I diritti - La procedura*, Zanichelli Editore, 2022, 659; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, 9 aprile 2024.

³ In relazione a tale condotta, le ricorrenti hanno contestato allo Stato anche la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. relativo alla proibizione della tortura. La Cedu, padrona della qualificazione giuridica dei fatti di causa, ha però ricondotto le doglianze sollevate nel perimetro applicativo del solo art. 8 C.e.d.u.

reati, protezione della salute e della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui), e come misura necessaria per il raggiungimento di tali obiettivi in una società democratica (quest'ultima è invece la condizione approfondita dalla Corte nel contesto della seconda violazione contestata dalle ricorrenti).

Quanto alla prima contestazione – premesso un richiamo al (granitico) orientamento per cui un intervento medico, incluso il prelievo di campioni di sangue o saliva, senza il consenso libero e informato del paziente costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata, nella dimensione dell'integrità fisica⁴ – la Corte si è concentrata sulla prima condizione che deve sussistere per giustificare una simile ingerenza. Occorrendo, in tal senso, che la stessa sia «*prevista dalla legge*», i giudici hanno ricordato le caratteristiche di accessibilità e prevedibilità che devono assistere la considerata previsione normativa, nell'ottica di fornire un'adeguata protezione contro l'arbitrio delle autorità. Tali requisiti, per la Corte, non hanno trovato riscontro nel caso di specie. Difatti, le disposizioni richiamate dal governo greco come base giuridica dell'intervento medico, pur contemplando l'obbligo per chi esercita la prostituzione di sottoporsi a *test* di rilevamento di alcune malattie, tra cui l'HIV, non prevedono una descrizione della procedura da seguire in tali casi, né un riferimento allo *screening* che doveva essere svolto dalle autorità, con o senza il consenso delle donne. Peraltro, le disposizioni procedurali citate imponevano di ottenere un ordine del pubblico ministero affinché le autorità potessero eseguire misure investigative, salva l'unica eccezione del pericolo imminente (circostanza non fatta valere dallo Stato né verificatasi nel caso di specie). Pertanto, considerato che il prelievo non era stato preceduto da un'analisi o da un riferimento alle disposizioni di legge rilevanti e che non era stata seguita alcuna procedura specifica, per i giudici l'intervento medico non poteva essere giustificato da alcuna delle disposizioni citate. Le norme di diritto interno non sono state quindi considerate dalla Corte prevedibili nei propri effetti nei confronti delle ricorrenti, risultando così incapaci di sorreggere un'ingerenza conforme alla legge ai sensi dell'art. 8, comma 2, C.e.d.u.

Quanto alla seconda violazione, pacifico per tutte le parti che la pubblicazione dei dati delle ricorrenti disposta dal pubblico ministero ha costituito un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata (art. 8, comma 1, C.e.d.u.), chiarito che l'ingerenza era prevista dalla legge secondo i requisiti sopra richiamati e che sussisteva uno dei legittimi scopi elencati dall'art. 8, comma 2, C.e.d.u., la Corte si è quindi espressa sul requisito della necessità dell'ingerenza in una società democratica per il raggiungimento dello scopo individuato. Ciò si è tradotto in un necessario vaglio dei caratteri di pertinenza, sufficienza e proporzionalità delle ragioni addotte dalle autorità nazionali per giustificare la diffusione

⁴ Cfr. Cedu, 26 aprile 2002, causa 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*; Cedu, 22 luglio 2003, causa 24209/94, *F. c. Turchia*; Cedu, 5 ottobre 2006, causa 75725/01, *Trocellier c. Francia*; Cedu, 8 novembre 2011, causa 18968/07, *V.C. c. Slovacchia*; Cedu, 13 maggio 2008, causa 52515/99, *Jubnke c. Turchia*; Cedu, 2 giugno 2009, causa 31675/04, *Codarcea c. Romania*; Cedu, 3 luglio 2012, causa 34806/04, *X c. Finlandia*; Cedu, 9 giugno 2015, causa 54041/14, *G.H. c. Ungheria*.

dei dati nelle forme descritte. Richiamando, e allineandosi, a un proprio precedente⁵, ma rilevando anche la natura “super-sensibile”⁶ dei dati sulla sieropositività, i giudici hanno censurato la scelta del pubblico ministero di non valutare se, nel caso di specie, fossero adottabili altre misure per garantire una minore esposizione delle ricorrenti. L'autorità, infatti, si è limitata a ordinare la pubblicazione dei dati, senza esaminare la situazione particolare di ciascuna donna o valutare gli effetti che la pubblicazione avrebbe potuto avere nei loro confronti. Il pubblico ministero avrebbe errato anche per non aver considerato se la diffusione di un annuncio di carattere generale, limitato alla regione in cui si era verificato il fatto, e che menzionasse *sic et simpliciter* l'arresto di prostitute sieropositive, avrebbe potuto essere sufficiente ai fini della tutela della salute pubblica, e in particolare di chi aveva intrattenuto rapporti sessuali con le ricorrenti. A queste ultime, ha notato inoltre la Corte, l'ordinamento greco – al tempo dei fatti – non riconosceva la possibilità di essere ascoltate prima della decisione, né il diritto di impugnarla una volta emessa. Ancora una volta, il rilievo della violazione viene corroborato facendo riferimento alla natura dei dati coinvolti: «le informazioni diffuse riguardavano la sieropositività dei ricorrenti, la cui diffusione poteva avere conseguenze devastanti per la loro vita privata e familiare e per la loro situazione sociale e professionale, esponendoli alla stigmatizzazione e al rischio di esclusione» (t.d.a.). Peraltro, lo *screening* relativo all'HIV per le persone dedite alla prostituzione, seppur autorizzato da alcune norme nazionali, non rientrava tra i casi di deroga alla regola di riservatezza dei *test*. Per i giudici, in definitiva, l'interferenza nel diritto al rispetto della vita privata delle ricorrenti non è stata sufficientemente giustificata ed è risultata sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti, con conseguente violazione dell'art. 8 C.e.d.u.

All'esito delle valutazioni svolte, la Cedu ha quindi condannato lo Stato a compensare economicamente i danni non patrimoniali patiti dalle ricorrenti.

4. Osservazioni: sul trattamento dei dati relativi allo stato di sieropositività

La vicenda in commento e le argomentazioni risolutive della Cedu offrono l'occasione di approfondire lo stato della normativa vigente e del diritto vivente in Italia in relazione a due differenti tensioni che si possono verificare con il diritto (o meglio, i diritti) di cui

⁵ Cfr. Cedu, 20 giugno 2023, causa 36705/16, *Margari c. Grecia*. Il caso ha riguardato la pubblicazione sulla stampa, su ordine del pubblico ministero e per un periodo di sei mesi, di immagini e dati personali di un imputato in un procedimento per associazione a delinquere.

⁶ Per un approfondimento sulla disciplina dei dati “super-sensibili” in Italia, anche alla luce della normativa sovranazionale, v. FRANCO, SARTORE, *Commento all'articolo 9 del Regolamento (UE) 2016/679*, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), *Codice della disciplina privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, 108.

all'art. 8 C.e.d.u. La prima, concernente il momento della rilevazione dello stato di sieropositività, chiama in causa il diritto al rispetto della vita privata inteso come diritto all'integrità fisica e all'autodeterminazione⁷. La seconda, afferente alla comunicazione o diffusione di dati sullo stato di sieropositività, richiama invece il diritto alla protezione dei dati personali, a volte inteso anche come diritto all'autodeterminazione informativa, come tutelato dalla stessa norma⁸.

Non potendosi in questa sede ripercorrere i confini e i tratti distintivi di tali due diritti, accomunati dall'obiettivo di protezione di valori simili ma con formulazione e portata differenti⁹, considerato l'ampissimo dibattito dottrinale già sviluppato in relazione alla prima delle citate tensioni, si desidera qui dedicare spazio e riflessioni alla seconda. E ciò al fine di ricostruire e dare conto del regime giuridico di tutela dei dati relativi alla sieropositività in Italia.

4.1. La l. n. 135/1990 (e la relativa interpretazione giurisprudenziale)

Punto di partenza e – come si vedrà – tutt'ora pietra angolare del sistema di regole, garanzie e tutele per il trattamento dei dati relativi allo stato di positività all'HIV è la l. 5 giugno 1990, n. 135¹⁰. Tale normativa, autorizzando l'attuazione di una serie di interventi «[a]llo scopo di contrastare la diffusione delle infezioni da HIV mediante le attività di prevenzione e di assicurare idonea assistenza alle persone affette da tali patologie» (art. 1, comma 1), è stata «la prima a disporre un piano dettagliato, analitico e organico di misure per contrastare la patologia in questione»¹¹ ed è presto divenuta il *corpus* legislativo a cui tutti i successivi e più specifici provvedimenti in materia hanno fatto riferimento¹².

⁷ Per un inquadramento, v. nota 2.

⁸ Per un inquadramento, v. nota 2, ma anche, *ex multis*, CASTELLANETA, *Articolo 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in FINOCCHIARO, D'ORAZIO, POLLICINO, RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, 3. Rispetto al rapporto fra tale diritto fondamentale e le contemporanee dinamiche di mercato, si segnala – tra i temi ad oggi maggiormente dibattuti – quello relativo alla commerciabilità dei dati personali. Sul punto, v. CERRINA FERONI (a cura di), *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, il Mulino, 2024.

⁹ AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, CONSIGLIO D'EUROPA, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GARANTE EUROPEO DELLA PROTEZIONE DEI DATI, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati: edizione 2018*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2018, 21. Sul punto v. anche nota 2 e, *ex multis*, KOKOTT, SOBotta, *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, in *International Data Privacy Law*, 3(4), 2013, 222; TERRASI, *Il rapporto tra diritto alla privacy e protezione dei dati personali tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in DISTEFANO (a cura di), *La protezione dei dati personali ed informatici nell'era della sorveglianza globale*, Editoriale Scientifica, 2017, 127.

¹⁰ Recante “*Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS*” (G.U. n. 132 dell'8 giugno 1990).

¹¹ C. cost., 31 gennaio 1991, n. 37, utile da richiamare anche per un inquadramento del contesto di riferimento al tempo dell'intervento legislativo *de quo*: «la legge [...] si presenta effettivamente [...] come intesa a dare una prima risposta seria e non frammentaria all'eccezionale situazione di emergenza sociale determinata dalla allarmante diffusione dell'infezione da HIV, patologia nuova e gravissima in espansione a livello non solo nazionale, ma mondiale [...] tale legge vuole perseguire un interesse non frazionabile, ma concernente l'intera collettività nazionale e che richiede, per essere soddisfatto, misure e interventi di dimensioni corrispondenti. Inoltre, si tratta di un interesse che si presenta come particolarmente stringente e imperativo, essendo connesso alla indilazionabile necessità di contrastare, con mezzi adeguati, gli effetti eccezionali di un fenomeno morboso devastante, nell'intento di fornire uno standard minimo irrinunciabile di garanzia [...]».

¹² LUZI, COLUCCI, SULIGOI, *La normativa italiana in materia di HIV, AIDS e Infezioni Sessualmente Trasmesse (IST)*, Istituto Superiore di Sanità (Rapporti ISTISAN 12/8), 2012, p. vi.

Per ciò che qui più interessa, la norma cardine è l'art. 5, in materia di accertamento dell'infezione, che detta una serie di garanzie di riservatezza e non discriminazione dei soggetti colpiti dall'infezione da HIV. Tale disposizione prevede anzitutto che «[l]'operatore sanitario e ogni altro soggetto che viene a conoscenza di un caso di AIDS, ovvero di un caso di infezione da HIV, anche non accompagnato da stato morboso, è tenuto a prestare la necessaria assistenza e ad adottare ogni misura o accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità» (comma 1). La norma è stata modificata dall'art. 178 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196¹³. Tale novella¹⁴, oltre a estendere l'ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo, ha recepito l'evoluzione del concetto di «*tutela della riservatezza*», ampliandone le maglie in favore di una più estesa e completa «tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità»¹⁵. L'articolo in parola prosegue, al comma 2, imponendo che «la rilevazione statistica della infezione da HIV deve essere comunque effettuata con modalità che non consentano l'identificazione della persona»¹⁶. Il successivo comma 3, richiamato il principio generale dell'obbligatorietà del preventivo consenso in relazione agli esami per la rilevazione della malattia¹⁷, consente lo svolgimento di «analisi di accertamento di infezione da HIV, nell'ambito di programmi epidemiologici, soltanto quando i campioni da analizzare siano stati resi anonimi con assoluta impossibilità di pervenire alla identificazione delle persone interessate»¹⁸. Di assoluta rilevanza ai presenti fini – anche in collegamento con la vicenda alla base della sentenza in analisi – è poi il comma 4, che impone un rigido regime di riservatezza per la divulgazione dei risultati dei *test*. Si prevede, infatti, che «[l]a comunicazione di risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami sono riferiti». Completa la disposizione il divieto di discriminazioni sulla base dell'accertata infezione da HIV, anche in relazione all'accesso o al mantenimento di posti di lavoro¹⁹, riferimento che

¹³ Recante il «*Codice in materia di protezione dei dati personali*» (G.U. n. 174 del 29 luglio 2003 – Suppl. Ordinario n. 123).

¹⁴ La versione originale della norma così recitava: «Gli operatori sanitari che, nell'esercizio della loro professione, vengano a conoscenza di un caso di AIDS, ovvero di un caso di infezione da HIV, anche non accompagnato da stato morboso, sono tenuti a prestare la necessaria assistenza adottando tutte le misure occorrenti per la tutela della riservatezza della persona assistita».

¹⁵ Seguendo la relazione parlamentare di accompagnamento al testo di legge, l'articolo è stato emendato «al fine di precisare che nell'assistenza ai malati di AIDS gli operatori sanitari devono adottare ogni accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità».

¹⁶ Anche tale disposizione è stata modificata dall'art. 178 del d.lgs. n. 196/2003, introducendo in particolare il coinvolgimento del Garante per la protezione dei dati personali nell'emanazione del decreto del Ministro della Salute relativo alla disciplina per le rilevazioni epidemiologiche e statistiche in questione.

¹⁷ «Nessuno può essere sottoposto, senza il suo consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse».

¹⁸ L'articolo in commento, in particolare con riferimento ai commi 3 e 5, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo da C. cost., 2 giugno 1994, n. 2018 «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».

¹⁹ «L'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione, in particolare per l'iscrizione alla scuola, per lo svolgimento di attività sportive, per l'accesso o il mantenimento di posti di lavoro».

si lega strettamente con la disciplina sui doveri per i datori di lavoro di cui al successivo art. 6²⁰.

La norma ha quindi trovato nella giurisprudenza degli anni successivi alcuni importanti interventi chiarificatori. Oltre agli arresti che hanno sancito la mancanza di una tutela, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 135/1990, rispetto alla possibilità, per le persone affette da HIV, di intervenire in giudizio limitandosi a indicare le proprie iniziali²¹, merita di essere segnalata l'interpretazione fornita in Cass. civ., Sez. III, 30 gennaio 2009, n. 2468²². Il caso ha visto il ricorrente chiamare in causa un'azienda sanitaria per aver condotto, in occasione di un ricovero, un test per l'HIV in assenza di preventivo consenso e senza rispettare l'anonimato. Inoltre, la cartella clinica in cui erano confluiti gli esiti del test era stata custodita senza alcuna riservatezza, con successiva diffusione delle notizie sulla propria salute all'interno e all'esterno della struttura. Oltre ad argomentare in merito alla mancanza del consenso allo *screening* per l'HIV, la Corte ha chiarito la portata del requisito dell'anonimato previsto dall'art. 5. In particolare, nonostante tale regola sia imposta dalla norma solo con riferimento alle indagini epidemiologiche, per la Corte, «[c]iò non consente di escludere [...] che anche per le indagini cliniche debba essere rispettata quanto meno la riservatezza del paziente, adottando tutte le misure idonee a far sì che natura ed esito del test, dati sensibili raccolti nell'anamnesi, e accertamento della malattia, siano resi noti solo entro il ristretto ambito del personale medico e infermieristico adibito alla cura e vengano custoditi adottando tutti gli accorgimenti necessari ad evitare che altri, ed in particolare il pubblico, possano venire a conoscenza delle suddette informazioni».

4.2. Le tutele offerte dalla normativa *privacy*, lette attraverso i provvedimenti del Garante

Il regime di riservatezza riconosciuto dall'art. 5 della l. n. 135/1990 non è l'unica garanzia approntata dall'ordinamento in relazione ai dati connessi allo stato di sieropositività. Difatti risulta indubitabile la qualificazione di tali informazioni come «*dati personali*»²³ e la

²⁰ «1. È vietato ai datori di lavoro, pubblici e privati, lo svolgimento di indagini volte ad accertare nei dipendenti o in persone prese in considerazione per l'instaurazione di un rapporto di lavoro l'esistenza di uno stato di sieropositività. 2. Si applica alle violazioni delle disposizioni contenute nel comma 1 il sistema sanzionatorio previsto dall'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300».

²¹ Trib. Roma, 27 novembre 1998; App. Roma, 23 ottobre 2000.

²² Per un commento puntuale della pronuncia v. DELBON, CONTI, *Consenso informato e tutela della riservatezza nell'accertamento dell'infezione da HIV*, in *Pratica Medica & Aspetti Legali*, 3(4), 2009, 169.

²³ La definizione attualmente vigente è quella di cui all'art. 4, par. 1, n. 1), del reg. UE 2016/679: «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale». In passato, si è fatto riferimento a «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale» (art. 1, comma 2, lett. c), l. n. 675/1996, poi art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 196/2003). Per un approfondimento, in termini sia di diritto vivente, sia di evoluzione storico-normativa, v. nota 25, tra cui, *ex multis*, BYGRAVE, TOSONI, *Article 4(1). Personal data*, in KUNER, BYGRAVE,

relativa raccolta, archiviazione, diffusione o comunicazione a terzi come «trattamento»²⁴ ai sensi delle normative *privacy* tempo per tempo vigenti²⁵. Ciò, già di per sé, rende applicabile a tali fattispecie il complesso di obblighi e tutele disposti da questi *corpora* normativi, in punto, a tacer d'altro, di liceità, minimizzazione, trasparenza, sicurezza. Al contempo, la qualificazione dei dati sull'HIV quali «dati sensibili»²⁶ – oggi «categorie particolari di dati personali»²⁷ – ai sensi delle pertinenti disposizioni *privacy* rende altresì applicabile il re-

DOCKSEY, DRECHSLER, *The EU General Data Protection Regulation. A Commentary*, Oxford University Press, 2020, 103; PELINO, *Commento all'articolo 4.1 del Regolamento (UE) 2016/679*, in BOLOGNINI, PELINO (diretto da), *Codice della disciplina Privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, 28.

²⁴ Secondo la norma oggi vigente, trattasi di «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione (art. 4, par. 1, n. 2), reg. UE 2016/679). Le precedenti formulazioni si riferivano a «qualunque operazione o complesso di operazioni, svolti con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati» (art. 1, comma 2, lett. b), l. n. 675/1996) e a «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati» (art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196/2003). Per un approfondimento, v. nota 25, tra cui, *ex multis*, TOSONI, BYGRAVE, *Article 4(2). Processing*, in KUNER, BYGRAVE, DOCKSEY, DRECHSLER, op. cit., 116.

²⁵ Per un inquadramento della materia si rimanda, *ex multis*, a CLEMENTE (a cura di), *Privacy*, Cedam, 1999; PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, vol. 1 e 2, Giuffrè Francis Lefebvre, 2006; MODAFFERI, *Lezioni di diritto alla protezione dei dati personali, alla riservatezza e all'identità personale*, Lulu.com, 2015; PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, G. Giappichelli Editore, 2016; PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, vol. 1 e 2, G. Giappichelli Editore, 2016; BOLOGNINI, PELINO, BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2016; CICCIA MESSINA, BERNARDI, *Privacy e regolamento europeo*, Ipsoa, 2016; FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Zanichelli editore, 2017; PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019; SCIAUDONE, CARAVÀ (a cura di), *Il codice della privacy. Commento al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e al D. Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 alla luce del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR)*, Pacini Giuridica, 2019; TOSI (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019; KUNER, BYGRAVE, DOCKSEY, DRECHSLER, *The EU General Data Protection Regulation. A Commentary*, Oxford University Press, 2020; FINOCCHIARO, D'ORAZIO, POLLICINO, RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021; RICCIO, SCORZA, BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Wolters Kluwer, 2022; BOLOGNINI, PELINO (diretto da), *Codice della disciplina Privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024.

²⁶ Tale categoria è stata riferita ai «dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale» (art. 22, comma 1, l. n. 675/1996, poi art. 4, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 196/2003). Per un inquadramento delle due disposizioni, v. MASCHIO, *I dati sensibili*, in CLEMENTE (a cura di), op. cit., 213 e GAMBERALE, *Il trattamento dei dati sensibili*, in PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, cit., 1071.

²⁷ Ai sensi dell'art. 9, par. 1, del reg. UE 2016/679, trattasi di «dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché [...] dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona». Inoltre, ai presenti fini, rileva anche la definizione di «dati relativi alla salute» fornita dall'art. 4, par. 1, n. 15): «i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute». Per un approfondimento, v. nota 25, tra cui, *ex multis*, FRANCO, SARTORE, *Commento all'articolo 9 del Regolamento (UE) 2016/679*, in BOLOGNINI, PELINO (diretto da), op. cit., 108.

gime di protezione rafforzata che queste legislazioni hanno riconosciuto nel tempo a tale categoria di dati personali²⁸.

Ciò ha inevitabilmente e rapidamente attratto anche la competenza del Garante per la protezione dei dati personali²⁹ in materia di trattamento di dati connessi all'HIV. Fin dalla sua istituzione, avvenuta con la l. 31 dicembre 1996, n. 675³⁰ – prima normativa nazionale in materia di *privacy*, peraltro successiva alla l. n. 135/1990 – e poi con l'entrata in vigore, prima del d.lgs. n. 196/2003 e poi del reg. UE 2016/679³¹, il Garante si è espresso nella materia *de quo* con numerosi provvedimenti, di carattere generale e particolare. Dall'analisi di tale corposa giurisprudenza è possibile, da un lato, ricostruire il rapporto che nel tempo si è instaurato tra le tutele della l. n. 135/1990 e quelle previste per gli stessi casi dalla normativa *privacy* vigente, e, dall'altro, di approfondire i contorni essenziali delle garanzie riconosciute in questi casi dalle leggi *data protection*, letti attraverso la lente applicativa del Garante.

4.2.1. Gli interventi sotto il regime della l. n. 675/1996

La prima importante area di azione del Garante in relazione al trattamento dei dati relativi allo stato di sieropositività ha riguardato la documentazione per l'iscrizione nelle liste di collocamento e per il riconoscimento dell'invalidità civile. In tale sede, nel ritenere non necessaria l'indicazione della presenza dell'infezione da HIV, il Garante si è pronunciato sul rapporto tra la l. n. 135/1990 e l. n. 675/1996. È stato chiarito che la seconda – ponendosi in armonia con le finalità di alto valore sociale perseguite dalla prima, anche in riferimento allo scopo del legislatore di escludere comportamenti discriminatori verso soggetti sieropositivi o affetti da HIV – non ne ha in alcun modo abrogato le disposizioni³². Piuttosto, la legge *privacy* ne ha confermato la vigenza, aggiungendo ulteriori garanzie di tutela della dignità delle persone malate³³. In tal senso, l'art. 5 della l. n. 135/1990 è stato integrato dal regime di cui agli artt. 22 e 23 della l. n. 675/1996, che subordina(va) il trattamento dei dati sullo stato di salute al consenso dell'interessato e all'autorizzazione

²⁸ V. note 25, 26, 27. Per una panoramica sulle più recenti sfide in materia con riferimento allo specifico settore sanitario, v. CERRINA FERONI, *Le nuove frontiere della medicina. Assetti istituzionali e gestione dei dati*, il Mulino, 2024.

²⁹ Per un approfondimento sul ruolo del Garante, anche in chiave evolutiva (di pari passo con il diritto tutelato), v. CERRINA FERONI (a cura di), *Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali. La tutela di un diritto fondamentale tra sfide passate e scommesse per il futuro*, il Mulino, 2023.

³⁰ Recante “*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*” (G.U. n. 5 dell'8 gennaio 1997 – Suppl. Ordinario n. 3).

³¹ “*Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*” (G.U.U.E. L 119 del 4 maggio 2016).

³² Garante *privacy*, 19 dicembre 1997 (doc. web n. 39168).

³³ Garante *privacy*, 29 ottobre 1998 (doc. web n. 48666). In tal senso, è stato altresì osservato che l'individuazione e la protezione rafforzata dei dati sensibili – caratterizzati per la particolare capacità di incidere sulla riservatezza dell'interessato e di determinare rischi di discriminazione sociale – ha costituito il nucleo fondamentale dell'innovazione legislativa *de quo* (F. MASCHIO, op. cit., 213-214).

del Garante (salvo i casi di deroga al tempo vigenti). Inoltre, la previsione sulla comunicazione dei risultati degli accertamenti diagnostici (art. 5, comma 4, l. n. 135/1990) doveva essere applicata congiuntamente all'art. 23, comma 2, della l. n. 675/1996, secondo cui i dati idonei a rivelare lo stato di salute potevano essere resi noti all'interessato solo per il tramite di un medico designato dallo stesso o dal titolare del trattamento. Coerente con questo primo arresto è anche un coevo provvedimento, relativo – questa volta – al divieto, per le commissioni mediche che svolgono accertamenti sanitari sui lavoratori, di divulgare la diagnosi di AIDS³⁴. Tale pronuncia è significativa in quanto il Garante, nel fornire alle commissioni una serie di soluzioni alternative per dare esecuzione all'obbligo di riservatezza *ex art. 5, comma 1, della l. n. 135/1990*, ha fatto applicazione di quel criterio di proporzionalità che la Cedu, nella sentenza in commento, ha rilevato mancare nelle scelte del pubblico ministero greco³⁵.

Gli orientamenti anzidetti sono stati confermati anche negli anni immediatamente successivi in diversi provvedimenti riguardanti, tra gli altri: la trasmissione di dati nominali e di indicazioni terapeutiche relative a pazienti affetti da AIDS alla direzione di una ASL per rilevare il consumo di farmaci, nonché la relativa conservazione negli archivi ospedalieri³⁶; la comunicazione al tribunale per i minorenni, da parte dei medici delle ASL, di dati relativi alla sieropositività di aspiranti genitori adottivi (facendosi, anche in questo caso, applicazione del menzionato criterio di proporzionalità)³⁷; le regole applicabili alla sorve-

³⁴ Garante *privacy*, 31 luglio 1998 (doc. web n. 39172).

³⁵ Si legge nel provvedimento: «la commissione potrebbe documentare la diagnosi relativa all'AIDS o all'HIV in un documento riservato anziché nel verbale di cui all'art. 6 del medesimo d.m., dovendosi applicare tale disposizione tenendo conto di prevalenti norme speciali quali quelle relative all'AIDS. La commissione potrebbe altrimenti redigere il verbale di accertamento comprensivo anche della predetta diagnosi, ma trasmettendo al provveditorato non una copia integrale o parziale del verbale stesso, ma un diverso attestato che riassume le notizie indicate nell'art. 6 del d.m., configurato in maniera tale da evitare che la diagnosi relativa all'AIDS o all'HIV sia desumibile con relativa facilità, anche in maniera indiretta. Deve ritenersi infatti che la trasmissione al provveditorato di una copia del verbale depurata del solo giudizio diagnostico, risulterebbe astrattamente conforme a quanto previsto dal regolamento ma violerebbe la previsione di cui all'art. 5 della legge n. 135 del 1990, in quanto il caso di AIDS o l'infezione da HIV risulterebbe comunque immediatamente, sebbene in maniera indiretta, essendo tale caso l'unico, allo stato della legislazione vigente, nel quale il verbale di accertamento medico non può essere comunicato integralmente all'esterno».

³⁶ Garante *privacy*, 7 gennaio 1999 (doc. web n. 38989), dove il Garante ha precisato, da un lato, che «rilevazioni e controlli sul numero delle presenze, sulla durata dei periodi di degenza, sul tipo di farmaci somministrati dovrebbero avvenire attraverso rilevazioni che siano in grado di preservare, appunto, l'anonimato dei soggetti interessati», e, dall'altro, che «occorre verificare che l'accesso ai dati nominativi degli ammalati sia possibile esclusivamente ai dipendenti della divisione di malattie infettive o di altri reparti ospedalieri che abbiano reali esigenze di accesso agli stessi per ragioni di assistenza e cura ai medesimi pazienti. I nominativi di questi non dovranno invece essere accessibili ai dipendenti operanti in altre divisioni o presso le strutture amministrative dell'ospedale e della U.L.S.S. che dovranno, quindi, apprestare idonee misure di sicurezza».

³⁷ Garante *privacy*, 15 luglio 1999 (doc. web n. 42022), ove il Garante ha elencato una serie di misure che «possano essere adottate per assicurare il regolare svolgimento delle procedure necessarie alle adozioni e, al tempo stesso, la salvaguardia della dignità delle persone interessate», e in particolare: «il medico del servizio di medicina legale che compia i dovuti accertamenti (tra cui quello per l'infezione HIV, sulla base del consenso scritto degli interessati), può comunicare il risultato diagnostico direttamente ed esclusivamente all'interessato e trasmettere invece al tribunale una relazione medica da cui si evinca un giudizio complessivo circa la sussistenza di eventuali condizioni di rischio o patologiche che possono minacciare l'interesse del minore [...] Qualora questa soluzione non potesse essere accolta [...] appare [...] coerente con la ratio della normativa in materia di AIDS [...] una prassi secondo la quale ciascuno dei coniugi, informato dal medico in ordine alla proprie condizioni di salute, provveda personalmente a produrre la documentazione al tribunale dei minorenni».

gianza epidemiologica dei casi di infezione da HIV e all'obbligo di denuncia dei casi di AIDS conclamato³⁸; la richiesta di accesso a dati e documenti che includono informazioni sull'AIDS in possesso di enti locali da parte di consiglieri comunali³⁹; l'istruzione di alcuni procedimenti amministrativi in materia previdenziale, in particolare per le cause di servizio legate a casi di infezione da HIV⁴⁰.

Tra i provvedimenti adottati in quegli anni, per evidente affinità con la sentenza in commento, merita di essere separatamente menzionato quello relativo alla divulgazione di alcuni dati personali riguardanti una prostituta sieropositiva⁴¹. Nella vicenda di specie, la locale polizia giudiziaria aveva diffuso agli organi di informazione la foto, i dati anagrafici e l'ospedale di ricovero dell'interessata, con contestuale comunicazione alle questure di altre città dei nominativi delle persone che avevano intrattenuto rapporti con la stessa. Limitandosi, per ragioni di competenza, al vaglio sulla legittimità della diffusione dei dati della donna rispetto alla l. n. 135/1990 (le cui disposizioni «pur non essendo direttamente applicabili al caso di specie, devono essere tenute in considerazione come precise linee di tendenza dell'ordinamento, nella parte in cui evidenziano l'esigenza di una particolare tutela per le informazioni inerenti ai casi di AIDS o di infezione da HIV») e ai principi di pertinenza e non eccedenza dei dati *ex art. 9* della l. n. 675/1996 (la cui applicazione «deve essere [...] più accurata quando si trattano informazioni per le quali l'ordinamento prevede un particolare regime di tutela, quali, appunto, quelle relative all'AIDS o all'infezione da HIV, la cui ingiustificata circolazione può arrecare grave pregiudizio per la vita privata e la dignità personale degli interessati ed essere fonte per discriminazioni»), il Garante, ancora una volta, ha censurato il mancato vaglio di proporzionalità della misura adottata. È stato infatti osservato che «le finalità cui mirava la diffusione dei dati [...] potevano essere perseguite con pari efficacia, seguendo, in riferimento alla legge n. 675, modalità più rispettose dei principi di cui all'art. 9 [...]. In particolare, poteva essere evitata la divulgazione dell'immagine e delle generalità della persona e la sua ingiustificata esposizione all'attenzione di tutti i mezzi di informazione, anche a livello nazionale e all'estero». Per il Garante, dunque, «gli organi investigativi dovevano individuare modalità e procedure di informazione più selettive, basate ad esempio, come è avvenuto successivamente in casi analoghi, sulla divulgazione della notizia della sieropositività (e da altri elementi di identificazione indiretta) di una persona che si prostituiva abitualmente in una determinata

³⁸ Garante *privacy*, 16 febbraio 2000 (doc. web n. 30907).

³⁹ Garante *privacy*, 8 febbraio 2001 (doc. web n. 1075036).

⁴⁰ Garante *privacy*, 3 maggio 2001 (doc. web n. 1076053), nel quale il Garante ha chiarito che «[q]uando il giudizio diagnostico riguarda casi di infezione da HIV o di AIDS, è necessario [...] che il verbale recante tale diagnosi sia consegnato dapprima al solo interessato, per le sue valutazioni. Ove questi ritenga di chiedere o di non opporsi all'ulteriore prosecuzione del procedimento, gli uffici devono adottare specifiche cautele, in aggiunta a quanto previsto dal citato art. 3, per l'ulteriore utilizzazione e conservazione dei dati ivi contenuti, in modo da limitarne rigorosamente la conoscibilità».

⁴¹ Garante *privacy*, 13 aprile 1999 (doc. web n. 39077).

zona, accompagnata, sempre a livello esemplificativo, dall'istituzione di numeri verdi o di altri servizi di informazione ed assistenza».

4.2.2. *Gli interventi sotto il regime del d.lgs. n. 196/2003*

La linea di azione del Garante, come finora delineata, è stata confermata anche alla luce del nuovo regime di regole in materia di *privacy* introdotto dal d.lgs. n. 196/2003. La perdurante vigenza e rilevanza della l. n. 135/1990, anche dopo la menzionata novella, è stata fondata sul dettato dell'art. 184, comma 3, del d.lgs. n. 196/2003, ai sensi del quale «[r]estano ferme le disposizioni di legge e di regolamento che stabiliscono divieti o limiti più restrittivi in materia di trattamento di taluni dati personali»⁴². Alle garanzie di tale legge speciale si sono quindi affiancate quelle previste dalle norme *privacy* di più recente introduzione, come quelle in materia di obblighi e misure di sicurezza applicabili al trattamento dei dati personali (artt. 33 e ss. e Allegato B – Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza del d.lgs. n. 196/2003)⁴³.

Il vaglio sulla coerenza dei trattamenti di dati relativi alla sieropositività con il nuovo quadro giuridico è stato quindi condotto dal Garante in diverse occasioni, riguardanti, *inter alia*: il trattamento di dati relativi all'HIV da parte di una struttura ospedaliera ai fini di accertamento dei requisiti psicofisici per la patente di guida⁴⁴; le istanze di riconoscimento dell'invalidità civile e il rilascio delle relative certificazioni per l'iscrizione alle liste di collocamento o per la richiesta di esenzione da tasse scolastiche e universitarie⁴⁵; l'accertamento di idoneità al servizio di un militare presso la commissione medico-legale del comando di appartenenza⁴⁶; la comunicazione dello stato di sieropositività ricevuta dal medico di famiglia che ne aveva avuto notizia da una casa di cura⁴⁷.

Particolarmente degna di nota è poi l'adozione, da parte del Garante, di alcune *Prescrizioni concernenti la raccolta d'informazioni sullo stato di sieropositività dei pazienti da parte degli esercenti le professioni sanitarie*⁴⁸. Il provvedimento, di valenza generale, prende le mosse da un intervento di carattere particolare rivolto a uno studio dentistico odontoia-

⁴² Il Garante ha infatti precisato che «le disposizioni del Codice [...] hanno rafforzato le cautele previste dalla legislazione previgente a tutela della riservatezza delle persone sieropositive imponendo agli operatori sanitari e ad ogni altro soggetto che venga a conoscenza di un caso di infezione da Hiv di “adottare ogni misura o accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità” e per le quali “restano ferme le disposizioni di legge e di regolamento che stabiliscono divieti o limiti più restrittivi in materia di trattamento di taluni dati personali” (art. 5, comma 1, l. 5 giugno 1990, n. 135 come modificato dall'art. 178, comma 2, del Codice e art. 184, comma 3, del Codice [...])» (Garante *privacy*, 27 maggio 2010 (doc. web n. 1738383)).

⁴³ Per un approfondimento, v. nota 25, tra cui, *ex multis*, PARAVANI, *L'adozione di misure di sicurezza*, in PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, cit., 655.

⁴⁴ Garante *privacy*, 28 giugno 2006 (doc. web n. 1322833).

⁴⁵ Garante *privacy*, 21 marzo 2007 (doc. web n. 1395821).

⁴⁶ Garante *privacy*, 2 ottobre 2009 (doc. web n. 1658119).

⁴⁷ Garante *privacy*, 27 maggio 2010 (doc. web n. 1738383), seguito poi da Garante *privacy*, 24 gennaio 2013, n. 28 (doc. web n. 2337641).

⁴⁸ Garante *privacy*, 12 novembre 2009, n. 35 (doc. web n. 1673588).

trico che, in sede di prima accettazione di ogni paziente, in modo sistematico e indipendentemente dal tipo di intervento, era solito distribuire un questionario in cui evidenziare anche l'eventuale infezione da HIV⁴⁹. La censura di tale condotta rispetto ai principi di pertinenza e non eccedenza dei dati è diventata l'occasione per il Garante di rilasciare talune indicazioni valevoli per gli esercenti le professioni sanitarie. Agli stessi è stato prescritto «di non raccogliere in fase di accettazione di ogni paziente che si rivolge a questi per la prima volta – e a prescindere dal tipo di intervento o piano terapeutico da eseguire – informazioni relative alla presenza di un eventuale stato di sieropositività. Gli esercenti le professioni sanitarie, infatti, – previo consenso informato del paziente – possono raccogliere l'informazione relativa all'eventuale presenza di un'infezione da HIV solo qualora tale dato anamnestico sia ritenuto dagli stessi necessario in funzione del tipo di intervento sanitario o di piano terapeutico da eseguire sull'interessato; resta fermo che quest'ultimo rimane libero di decidere in modo consapevole (e quindi informato) e responsabile di non comunicare al medico alcuni eventi sanitari che lo riguardano»⁵⁰.

Merita, infine, menzione la vicenda originata da un provvedimento con cui il Garante, nel contesto di un procedimento per l'accertamento dell'inabilità al lavoro, ha riconosciuto l'illiceità della comunicazione dei dati della richiedente, incluso il riferimento all'infezione da HIV, da un circolo scolastico a un altro⁵¹. La legittimità del provvedimento è quindi giunta al vaglio della Corte di Cassazione che, pronunciandosi in favore del Garante, ancora una volta si è rifatta all'importanza di applicare il principio di proporzionalità fatto valere anche dalla Corte EDU nella sentenza in commento⁵².

4.2.3. Gli interventi sotto il regime del reg. UE 2016/679

La linea di continuità con il passato è stata confermata dal Garante anche con l'entrata in vigore del reg. UE 2016/679, seguito e declinato, a livello nazionale, dalle norme del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101⁵³. In questo caso, la perdurante validità della l. n. 135/1990

⁴⁹ Garante *privacy*, 12 novembre 2009 (doc. web n. 1686068).

⁵⁰ Per un commento v. CONTI, DELBON, LAFFRANCHI, PAGANELLI, DE FERRARI, *HIV-positive status and preservation of privacy: a recent decision from the Italian Data Protection Authority on the procedure of gathering personal patient data in the dental office*, in *Journal of Medical Ethics*, 38(6), 2012, 386; MACINATI, *Commento al provvedimento del Garante Privacy del 12 novembre 2009, n. 35*, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), op. cit., 1489.

⁵¹ Garante *privacy*, 24 settembre 2009 (doc. web n. 1658058).

⁵² «[...] correttamente il Garante ha ritenuto che la comunicazione al 4 Circolo didattico delle informazioni sulla salute dell'interessata contenute nella versione integrale del verbale di visita collegiale configurasse un trattamento illecito di dati, dal momento che il 3 Circolo, avrebbe potuto conseguire ugualmente la prosecuzione del procedimento trasmettendo una copia parziale della documentazione pervenutagli da cui fosse omessa la visibilità di dati sanitari riferiti all'interessata ultrone rispetto a quello dell'accertata inabilità al lavoro e riguardanti la diagnosi accertata, gli esami obiettivi e gli accertamenti clinici e strumentali effettuati, nonché l'anamnesi da cui emerge anche l'informazione relativa all'Hiv, in maniera tale da rendere nota all'istituzione scolastica competente ad emettere il provvedimento finale soltanto l'informazione relativa al giudizio medico-legale di inidoneità all'impiego» (Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 2015, n. 11223). Per un commento v. ALOVISIO, *Privacy, l'ente pubblico commette violazione nella comunicazione di dati sanitari*, in *Diritto & Giustizia*, 22, 2015, 4.

⁵³ Recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale

trova fondamento nell'attuale art. 75 del d.lgs. n. 196/2003, il quale, nel disciplinare le specifiche condizioni applicabili al trattamento di dati in ambito sanitario, espressamente prevede che «[i]l trattamento dei dati personali effettuato per finalità di tutela della salute e incolumità fisica dell'interessato o di terzi o della collettività deve essere effettuato ai sensi dell'articolo 9, paragrafi 2, lettere h) ed i), e 3 del regolamento, dell'articolo 2 septies del presente codice, nonché nel rispetto delle specifiche disposizioni di settore». Risulta oggi pacifico che tra le specifiche disposizioni di settore rientri anche quanto previsto dalla l. n. 135/1990⁵⁴. Parallelamente alle tutele già previste da detta legge, per il trattamento dei dati relativi allo stato di sieropositività trova oggi applicazione il nuovo assetto della disciplina sui dati sensibili – divenuti categorie particolari di dati personali – introdotto dal reg. UE 2016/679⁵⁵. Valgono quindi, e *inter alia*: l'inedito regime di divieto generale al trattamento di tali dati di cui all'art. 9, par. 1, con le deroghe tassative di cui al successivo par. 2⁵⁶, così come il venir meno della necessità, per i professionisti sanitari soggetti al segreto professionale, di richiedere il consenso del paziente per i trattamenti necessari alla prestazione sanitaria (e tenendo conto anche delle misure di garanzia per il trattamento dei dati relativi alla salute *ex art. 2-septies* del d.lgs. n. 196/2003⁵⁷); il nuovo atteggiarsi del principio di trasparenza *ex art. 5, par. 1, lett. a)*⁵⁸; il cambio di prospettiva rispetto all'adozione delle

sulla protezione dei dati)» (G.U. n. 205 del 4 settembre 2018). Per un'analisi puntuale dei profili di novità, v. nota 25, oltre a CICCIA MESSINA, *Guida al codice privacy. Come cambia dopo il GDPR e il D.Lgs. n. 101/2018*, Ipsos, 2018 e MARTORANA (a cura di), *GDPR e Decreto Legislativo 101/2018*, Wolters Kluwer, 2019.

⁵⁴ «[I]l legislatore ha previsto una tutela rafforzata per il trattamento dei dati relativi all'infezione da HIV, prevedendo, da un canto, l'obbligo di comunicare i risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per la predetta infezione alla sola persona cui tali esami si riferiscono, dall'altro, l'obbligo, a carico dell'operatore sanitario e di ogni altro soggetto che venga a conoscenza di un caso di AIDS ovvero di infezione di HIV, di adottare ogni misura o accorgimento per la tutela dei diritti della persona e della sua dignità (art. 5, comma 4 e art. 1, comma 2, legge 5 giugno 1990, n. 135). Le predette disposizioni normative rientrano nelle specifiche disposizioni di settore fatte salve dall'art. 75 del Codice, che riassume le condizioni del trattamento dei dati personali per finalità di tutela della salute in ambito sanitario» (Garante *privacy*, 16 settembre 2021, n. 328 (doc. web n. 9722297)).

⁵⁵ Garante *privacy*, 7 marzo 2019, n. 55 (doc. web n. 9091942).

⁵⁶ Per un'esegesi, v. nota 25, tra cui FRANCO, SARTORE, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), op. cit., 108; GEORGIEVA, KUNER, *Article 9. Processing of special categories of personal data*, in KUNER, BYGRAVE, DOCKSEY, DRECHSLER, op. cit., 365; DURST, *Il trattamento di categorie particolari di dati in ambito sanitario*, in PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, cit., 65; DRUETTA, PURIFICATI, *Articolo 9 – Trattamento di categorie particolari di dati personali*, in RICCIO, SCORZA, BELISARIO, op. cit., 111.

⁵⁷ Sul punto, v. nota 25, tra cui CARAVÀ, *Misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute*, in SCIAUDONE, CARAVÀ (a cura di), op. cit., 85; BOLOGNINI, *Commento all'articolo 2-septies del Decreto Legislativo 196/2003*, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), op. cit., 491.

⁵⁸ Per un'analisi di dettaglio, v. nota 25, tra cui FRANCO, PELINO, SARTORE, *Commento all'articolo 5 del Regolamento (UE) 2016/679*, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), op. cit., 81; DE TERWANGNE, *Article 5. Principles relating to processing of personal data*, in KUNER, BYGRAVE, DOCKSEY, DRECHSLER, op. cit., 309; RESTA, *Articolo 5 – Principi applicabili al trattamento di dati personali*, in RICCIO, SCORZA, BELISARIO, op. cit., 60.

misure di sicurezza tecniche e organizzative⁵⁹; tutte previsioni – come altre – da applicare attraverso e secondo il nuovo principio di *accountability*⁶⁰.

Negli anni più recenti il Garante ha quindi valutato il rispetto del quadro normativo così aggiornato in pronunce riguardanti, tra le altre: la comunicazione di dati relativi all'infezione da HIV di alcuni pazienti effettuata via *e-mail* da un'azienda ospedaliero-universitaria⁶¹; la pubblicazione, su una banca dati giuridica, di sentenze recanti dati identificativi di soggetti sieropositivi⁶²; la trasmissione di dati relativi all'infezione da HIV all'amministrazione penitenziaria⁶³. Di recente, con un intervento di carattere generale, e sempre in applicazione della l. n. 135/1990, il Garante ha inoltre chiarito che il referto sull'HIV può essere inserito nel Fascicolo Sanitario Elettronico soltanto dopo che il medico ha comunicato di persona all'interessato l'esito dell'esame⁶⁴.

Si segnala, peraltro, che il Garante ha continuato a fare applicazione delle prescrizioni adottate nel 2009⁶⁵, riconoscendone la compatibilità con le norme del reg. UE 2016/679 e con le disposizioni del d.lgs. n. 101/2018, ai sensi dell'art. 22, comma 4, di tale ultima disposizione⁶⁶. Questa compatibilità deve naturalmente tenere conto del mutato quadro normativo. Di conseguenza, il riferimento, di cui al provvedimento prescrittivo del 2009, all'abrogato Allegato B del d.lgs. n. 196/2003 dovrà ora intendersi sostituito dal nuovo approccio adottato dal reg. UE 2016/679 in materia di misure di sicurezza, dovendo queste ultime venire individuate fin dalla fase di progettazione e per impostazione predefinita e

⁵⁹ In ottica di studio ulteriore, tra diritto e tecnica, v. nota 25, tra cui BURTON, *Article 32. Security of processing*, in KUNER, BYGRAVE, DOCKSEY, DRECHSLER, op. cit., 630; CAPPARELLI, *Commento all'articolo 32 del Regolamento (UE) 2016/679*, in BOLOGNINI, PELINO (a cura di), op. cit., 206; ROTOLO, *Articolo 32 – Sicurezza del trattamento*, in RICCIO, SCORZA, BELISARIO, op. cit., 372.

⁶⁰ Sul punto v. nota 58.

⁶¹ Garante *privacy*, 16 settembre 2021, n. 328 (doc. web n. 9722297). In questo caso, il Garante ha contestato al titolare del trattamento di «aver effettuato una comunicazione di dati relativi alla salute e, in particolare, di infezione da HIV [...] in assenza di un idoneo presupposto giuridico e, quindi, in violazione dei principi di base del trattamento di cui agli artt. 5 e 9 del Regolamento nonché dell'art. 75 del Codice, che riassume le condizioni del trattamento dei dati personali per finalità di tutela della salute in ambito sanitario, richiamando le specifiche disposizioni di settore. Tra queste, nel caso specifico, si evidenzia l'obbligo, da un canto, di comunicare i risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per l'infezione da HIV alla sola persona cui tali esami si riferiscono, dall'altro, l'obbligo, a carico dell'operatore sanitario e di ogni altro soggetto che venga a conoscenza di un caso di AIDS ovvero di infezione di HIV, di adottare ogni misura o accorgimento per la tutela dei diritti della persona e della sua dignità (art. 5, comma 4 e art. 1, comma 2, legge 5 giugno 1990, n. 135)».

⁶² Garante *privacy*, 9 maggio 2024, n. 435 (doc. web n. 10054644).

⁶³ Garante *privacy*, 6 giugno 2024, n. 337 (doc. web n. 10039453).

⁶⁴ Garante *privacy*, *Fascicolo sanitario elettronico - Domande più frequenti* (accessibile a www.garanteprivacy.it/faq/fascicolo-sanitario).

⁶⁵ Tale norma prevede che «[a] decorrere dal 25 maggio 2018, i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali continuano ad applicarsi, in quanto compatibili con il suddetto regolamento e con le disposizioni del presente decreto».

⁶⁶ Ciò è avvenuto in Garante *privacy*, 10 giugno 2021, n. 239 (doc. web n. 9677521) relativamente al caso di un medico che, all'atto dell'accettazione, richiedeva di compilare inderogabilmente un questionario al fine di poter accedere ai servizi dentistici offerti presso il proprio studio, raccogliendo così anche informazioni relative all'eventuale stato di sieropositività. Il Garante ha ritenuto che tale trattamento sia avvenuto «in violazione dei principi di base del trattamento (art. 5 del Regolamento) per aver raccolto informazioni sulle malattie infettive tra le quali quelle relative all'HIV, all'atto di accettazione, indipendentemente dal tipo di intervento da effettuare o di piano di cura da intraprendere».

risultare adeguate al rischio per i diritti e le libertà per le persone fisiche *ex artt.* 5, 24, 25 e 32 del reg. UE 2016/679⁶⁷.

5. Conclusioni

La sentenza della Cedu in commento ha messo in luce l'importanza e la necessità, da parte di un ordinamento giuridico, di apprestare specifiche e adeguate misure di garanzia in relazione al trattamento dei dati sullo stato di sieropositività. Tale regime di maggiore tutela trova intrinseca giustificazione nella natura di tali informazioni, la cui ingiustificata diffusione può determinare per gli interessati, secondo le parole della Corte, «conseguenze devastanti per la loro vita privata e familiare e per la loro situazione sociale e professionale, esponendoli alla stigmatizzazione e al rischio di esclusione» o, secondo quelle dell'allora presidente del Garante Stefano Rodotà, «[un] grave pregiudizio per la vita privata e la dignità personale degli interessati ed essere fonte per discriminazioni»⁶⁸. È chiaro, al contempo, che la protezione di tali prerogative di rango costituzionale non può limitarsi alla semplice posa della cornice normativa. La messa in opera delle garanzie previste dal quadro di riferimento è rimessa agli operatori di settore di volta in volta coinvolti, dalle autorità agli attori del mondo sanitario pubblico e privato. A questo riguardo, tanto dalla sentenza della Corte, quanto dagli orientamenti di Garante e giudici di legittimità emerge l'importanza di dare corretta e dinamica – a volte persino creativa – applicazione del principio di proporzionalità. Tale elemento strutturale dell'art. 8, comma 2, C.e.d.u. deve dunque essere il criterio guida per il contemperamento di esigenze contrapposte nella necessità di proteggere i dati personali – *rectius* il godimento di tutti diritti connessi – delle persone sieropositive o affette da HIV.

⁶⁷ MACINATI, *op. cit.*, 1492.

⁶⁸ Garante *privacy*, 13 aprile 1999 (doc. web. n. 39077).