

Estratto da
Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese I-1991,
pag. 321 segg.

Obbligo di conservazione
e diritto alla distruzione delle cartelle cliniche
nell'ambito della sociopsichiatria pubblica

Marco Borghi

Obbligo di conservazione e diritto alla distruzione delle cartelle cliniche nell'ambito della sociopsichiatria pubblica

Marco Borghi

Premessa

Una richiesta, formulata da un dipendente dell'OSC, intesa alla distruzione (o alla consegna dell'originale e di ogni eventuale copia) della cartella clinica e di ogni documento contenente i dati di un proprio ricovero in ospedale psichiatrico, avvenuto a distanza di diversi anni dalla summenzionata richiesta, ha posto il tema fondamentale dei limiti dell'obbligo di conservazione delle cartelle cliniche (o, all'inverso, addirittura di un dovere di distruzione delle stesse), dell'eventuale sussistenza di un diritto individuale, appartenente alla persona interessata, di esigere la distruzione della propria cartella clinica, nonché della relazione giuridica eventualmente intercorrente tra l'obbligo di conservazione e il diritto del paziente alla distruzione dei dati psichiatrici.

1. Obbligo per l'autorità di distruggere d'ufficio le cartelle cliniche?

Il fondamento possibile di tale obbligo è rappresentato dal cosiddetto diritto all'oblio: «Datenschutz beinhaltet immer auch ein Stück weit ein "Recht auf Vergessen" Die Verfehlungen, die jemand begangen hat, sollen nicht für alle Zeiten in Erinnerung bleiben. Deshalb muss dafür gesorgt werden, dass die Daten auch wieder einmal gelöscht werden¹». Il Tribunale federale, nell'ambito della recente ed evolutiva giurisprudenza resa in applicazione dell'articolo 4 CF e della libertà personale, non ha ancora preso posizione su tale quesito, perlomeno in termini generali e limitativi².

Un obbligo generale di distruzione non appare tuttavia sorretto da un sufficiente interesse pubblico in materia sanitaria perché:

- la cartella sanitaria, in linea di principio e nella maggior parte dei casi, ha una funzione terapeutica, costituisce uno strumento indispensabile per il medico ed è de-

¹ Peter Müller, Aktuelle Fragen des Datenschutzes in Kantonen und Gemeinden, Schw. Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Bd. 32, 1990, pag. 86; cfr. anche il "Droit à l'oubli", Pierre Tercier, Protection de la personne, Le nouveau droit de la personnalité, Schulthess, N. 497, pag. 72.

² DTF 113 Ia 263; cfr. anche Niklaus Oberholzer, Datenschutz und Polizei, in: Festschrift Pedrazzini, Stämpfli 1990, pag. 427 seg, che propugna una limitazione temporale alla conservazione di dati di polizia e cita un'inedita sentenza del Tribunale federale (pag. 439 seg.); cfr. anche sub 3.

stinato a salvaguardare esclusivamente l'interesse del paziente; la sua importanza è d'altronde riconosciuta sin dai tempi di Ippocrate (e un interesse contrario alla distruzione non può comunque essere presunto);

- ove avesse eccezionalmente altro scopo, per esempio di controllo o sorveglianza per (supposti gravi e reali) motivi di polizia (malattie contagiose, affermata «pericolosità» di un malato psichico, ecc.) un obbligo perentorio alla distruzione potrebbe risultare eccessivo non tanto o non solo avuto riguardo al controverso interesse pubblico al controllo per motivi di ordine pubblico, ma soprattutto e comunque perché, a differenza delle usuali misure di sorveglianza di polizia, sovente ignote all'interessato, un intervento sanitario è necessariamente noto al paziente (rispettivamente, in caso di durevole incapacità di discernimento, al rappresentante legale), per cui il conferimento di un obbligo all'autorità, oltre a contrastare con l'interesse individuale alla conservazione della propria cartella, quale strumento terapeutico, potrebbe apparire anche sproporzionato, poiché potrebbe essere sostituito validamente con il conferimento del diritto individuale alla distruzione.

La legislazione ticinese, nei limiti dei termini di conservazione sanciti dalla legislazione speciale (in caso quella sanitaria, cfr. infra, sub 2) all'articolo 21 della legge sulla protezione dei dati personali del 9 marzo 1987 (LPDP), impone all'organo responsabile (definito all'articolo 8 LPDP quale l'organo che elabora o fa elaborare dati personali per lo svolgimento dei suoi compiti legali) di stabilire, per ogni archivio dati, quando i dati personali devono essere distrutti.

Nel caso della legislazione sanitaria tale norma andrà applicata tenendo conto delle finalità pubbliche delle cartelle cliniche, utili per esempio a fini epidemiologici e statistici anche a distanza di anni.

Questa elasticità interpretativa può tuttavia essere giustificata solo alla condizione del riconoscimento del diritto individuale alla distruzione (cfr. infra sub 3).

2. Obbligo di conservazione delle cartelle cliniche

È relativamente diffuso in Svizzera, nella prassi ospedaliera ed anche a livello legislativo. Trattasi comunque sempre di prassi e normativa avente esclusivamente carattere sanitario, per cui a tale obbligo possono essere conferite solo finalità terapeutiche, ancorché intese in senso lato (inclusive ad esempio di eventuali esigenze scientifiche) o giuridiche, di carattere essenzialmente probatorio, nel quadro principalmente di azioni di carattere successorio o in responsabilità. Recente giurisprudenza nel campo psichiatrico ha riconosciuto che dette finalità costituiscono un interesse pubblico pertinente suscettibile quindi di assicurare liceità all'obbligo di conservazione sancito legalmente. Così, la Direzione del Dipartimento di Giustizia bernese³ ha riconosciuto la validità e l'opportunità di un termine di almeno («*mindestens*») 20 anni previsto dalla legge cantonale, sottolineando anzi, con un'interpretazione restrittiva, che, siccome la norma

³ BvR, N. 2, 1990, pag. 60 seg.

prevede un termine minimo, ciò esclude la sussistenza di eccezioni implicite nonché di lacune legislative (pag. 63). In un caso relativo al Canton Sciaffusa, la cui legislazione concernente la clinica psichiatrica di Breitenau prevede anch'essa l'obbligo di conservazione per 20 anni minimi, l'autorità giudiziaria competente ne ha implicitamente riconosciuto l'utilità anche dopo la morte del paziente, in relazione sia all'accertamento a posteriori della sua capacità di discernimento in occasione della sottoscrizione di atti testamentari o aventi carattere patrimoniale lesivi di aspettative ereditarie sia alla determinazione di motivi giustificanti un'azione di responsabilità contro l'ospedale⁴.

Anche la recente legge sanitaria ticinese (LSan) prevede un obbligo di conservazione, per «almeno 10 anni dalla conclusione del trattamento» (art. 67 cpv. 4). Pur non essendo ancora stata oggetto di analisi giurisprudenziale, si può agevolmente ritenere, stante la sua collocazione nel capitolo relativo alle disposizioni comuni concernenti gli operatori sanitari, nel contesto dell'obbligo di vigilanza che su di essi incombe al Cantone, che, in forza di un'interpretazione sistematica, la norma persegue una finalità, analoga a quella riconosciuta dalla giurisprudenza citata, di controllo e di sicurezza terapeutica e giuridica, come d'altronde dimostra anche la precisione degli altri capoversi della disposizione. L'applicabilità di tale norma alla legislazione sociopsichiatrica non può essere esclusa in quanto quest'ultima si limita essenzialmente a garantire l'allestimento del piano terapeutico quale diritto del paziente (prevedendone dettagliatamente il contenuto e l'aggiornamento costante) ma non si pronuncia su altri aspetti, quali la conservazione, che la LSan sancisce. Anche in questo caso, tuttavia, all'applicazione della disposizione citata deve poter essere opposto, in casi singoli, il diritto alla distruzione.

3. Diritto individuale alla distruzione

Infatti, l'ammissione della validità generale del principio legislativo di conservazione delle cartelle cliniche non permette di escludere in linea di principio il diritto individuale alla distruzione di esse, se nel contemperamento tra l'interesse pubblico perseguito dalla norma sancente la conservazione e quello individuale, in particolare quello alla protezione della sfera privata (peraltro da valutarsi in concreto, in relazione agli interessi in gioco nella specifica situazione in esame) quest'ultimo fosse prevalente. Tale può essere il caso tipicamente (anche se non esclusivamente) del campo psichiatrico, in cui la «sensibilità» dei dati psichiatrici, e addirittura la notorietà della sola sussistenza di essi, può essere fonte di discriminazione sociale e giuridica. Infatti, è risaputo, e documentato da ricerche scientifiche⁵, che il fatto stesso di essere stato degente in un ospedale psichiatrico è causa di stigmatizzazione sociale, suscettibile di comportare anche conseguenze oggettivamente gravi, ad esempio di carattere lavorativo, o ad-

⁴ Cfr. ZBI N. 8, 1990, Heft 91, pag. 363 seg.; sul tema della consultazione del dossier medico di una paziente psichiatrica da parte degli eredi, cfr. anche la sentenza 3 novembre 1989 nella causa G. in un caso reso in applicazione della legislazione ginevrina, in *Pladoyer* 1990, N. 3, pag. 58 seg.

⁵ Cfr. *Marco Borghi*, *Diritto e devianza*, ed. Franco Angeli, Milano 1980, pag. 44 seg.

dirittura effetti iatrogeni prodotti dal timore di un'impropria, foss'anche accidentale, utilizzazione di tali dati.

L'applicabilità di un limite di conservazione minimo deve dunque essere relativizzata ai principi sanciti dalla specifica normativa concernente la protezione dei dati e della sfera personale del paziente e, se lacunosa, in toto o in parte, ai diritti costituzionali che essa esplicita o dovrebbe esplicitare. Va infatti ricordato che, per una limitazione di tali diritti, la sussistenza di una base legale (in caso, quella alla conservazione dei dati) rappresenta solo una delle condizioni che cumulativamente devono essere adempite affinché la limitazione stessa sia lecita.

a) La libertà personale

La sfera privata, la personalità, sono aspetti della libertà personale che la Costituzione, implicitamente, garantisce ad ogni cittadino in ogni ambito in cui può essere lesa da qualsiasi ente pubblico (è inoltre garantita dall'art. 8 CEDU ed anche dal diritto privato, che a sua volta realizza, nei rapporti interindividuali, la Costituzione stessa). Ad esempio, il Tribunale federale ha considerato perfino che la pubblicazione di atti di carenza beni sul foglio ufficiale di un Cantone, sebbene limitata ai casi di colpa di un debitore, lede la personalità dello stesso⁶.

Tale giurisprudenza può essere ricollegata anche al caso della conservazione di dati particolarmente sensibili, quali quelli relativi a cartelle cliniche psichiatriche, perlomeno per quanto attiene al contenuto del diritto costituzionale in questione, indipendentemente dal fatto che incostituzionale venne ritenuta, nel caso di specie summenzionato, la sola pubblicazione sul foglio ufficiale, non la consultazione. La conoscenza di atti esecutivi risponde infatti ad un interesse pubblico preciso, la protezione dei creditori o di contraenti del debitore, il che, come visto, non è in linea di principio il caso nel campo medico. Inoltre il fatto che i dati medici siano protetti dal segreto professionale del medico e non siano di conseguenza liberamente consultabili, nulla toglie al fatto che necessariamente essi sono noti perlomeno a chi opera all'interno della struttura sanitaria e, comunque, che il segreto medico è oggetto di numerose eccezioni⁷.

D'altronde, il segreto d'ufficio è anch'esso represso dal Codice penale, e ciononostante il Tribunale federale non esclude la possibilità di considerare contraria alla libertà personale la semplice conservazione di dati di polizia. Infatti, se è vero che il Tribunale federale non si è ancora definitivamente pronunciato su tale tema⁸, è tuttavia significativo sottolineare che l'Alta Corte ha comunque tenuto a evidenziare la stretta connes-

⁶ DTF 107 Ia 52.

⁷ Cfr. *Jürg Boll*, Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis, Tesi Zurigo 1983; specificamente sulla divulgazione di dati psichiatrici, cfr. *Beatrice Mazenauer*, Psychischkrank und ausgeliefert?, Volk und Recht, pag. 162; cfr. inoltre, infra, il progetto di legge all'esame delle Camere federali concernente la limitazione del segreto medico in favore della ricerca.

⁸ Cfr. DTF 113 Ia, pag. 6: «Das Bundesgericht hatte indessen bisher nicht dazu Stellung zu nehmen, ob auch das Aufbewahren von erkennungsdienstlichen Daten einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstelle, da deren Vernichtung in den zu beurteilenden Fällen sichergestellt war»; cfr. inoltre *Oberholzer*, citato sub nota 2

sione di tale problema con la libertà personale, sottolineando, nell'ambito di un controllo di polizia, l'importanza della reputazione e del nesso di essa con il contesto in cui tale controllo è operato: «*Gerade der vorliegende Fall zeigt indessen den engen Bezug der Registrierung zum Grundrecht der persönlichen Freiheit: Soweit der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass er an einem Ort kontrolliert worden ist, an dem sich angeblich häufig Homosexuelle aufhalten sollen, allenfalls mit dem Kreis von Homosexuellen in Verbindung gebracht werden sollte, kann der Registereintrag für ihn von nicht geringer Tragweite sein und ihn aus diesem Grunde allenfalls davon abhalten, sich völlig frei zu bewegen. Diesen Gedanken hat denn auch des Bundesverfassungsgericht in seinem sog. Zensus- Urteil angesichts der modernen Datenbearbeitungsmöglichkeiten unterstrichen*⁹». Da notare che il Tribunale federale, nella sentenza, dà importanza ad un altro corollario della libertà personale: la libertà di movimento; a fortiori quindi deve essere attribuito valore decisivo alla tutela dell'immagine pubblica e dell'intimità del cittadino, più direttamente toccata della libertà di movimento.

Di particolare interesse a questo proposito è l'illiceità di dati riferiti a valutazioni, di carattere ad esempio morale, del comportamento o della personalità. Si tratta di un corollario della libertà personale che, anzi, alcune legislazioni esplicitano testualmente (ad esempio la legge vodese del 1981, che all'articolo 3 capoverso 2 recita: «*il est interdit d'enregistrer les données représentant un jugement de valeur sur l'intéressé ou donnant une définition globale de son profil ou de sa personnalité*»). Nel campo psichiatrico, questo principio assume particolare importanza in considerazione dei limiti metodologici e diagnostici della psichiatria, necessariamente condizionata dall'esigenza di fondarsi, almeno in parte, sulle manifestazioni comportamentali del paziente, la cui «valutazione» è appunto oggetto della diagnosi. I dati medici, pertanto, devono rigorosamente essere sceverati da ogni apprezzamento esulante da una consolidata nosografia psichiatrica (esigenza peraltro di attuazione alquanto problematica, se solo si pone mente al fatto che la stessa nosografia è, almeno in parte, oggetto di contestazione epistemologica e medica).

b) La base legale

Da un profilo generale occorre sottolineare che la legislazione ticinese non contiene norme specifiche sull'elaborazione di dati medici, in specie di quelli conservati negli ospedali, malgrado che la specificità di essi esiga una regolamentazione particolare¹⁰, attenta sia alle particolari finalità legate alla loro utilizzazione, sia alle esigenze relative alla tutela collettiva dei pazienti¹¹. Comunque, come in altri Cantoni, la recente legislazione ticinese sulla protezione dei dati personali non contiene un esplicito diritto soggettivo assoluto alla distruzione. Anzi, regolamentando e dunque autorizzando l'elabo-

⁹ DTF 113 Ia, pag. 6.

¹⁰ Spiros Simitis, Sensitive Daten -Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion, in: Festschrift Pedrazzini, cit., pag. 469 seg., pag. 490 seg.

¹¹ Paul-Henri Steinauer, Le droit d'action des associations visant à défendre la personnalité de leurs membres, en particulier en matière de protection des données, in: Festschrift Pedrazzini, cit., pag. 495 seg.

razione, si potrebbe addirittura sostenere che essa avrebbe la finalità in ultima analisi contraria di assicurare il diritto statale alla conservazione dei dati.

Ma tale interpretazione restrittiva sarebbe innanzitutto paradossale rispetto allo scopo esplicitamente perseguito dal legislatore: secondo il Consiglio di Stato, «*infatti lo scopo di una Legge sulla protezione dei dati è di tutelare la vita privata e le libertà individuali non solo delle persone fisiche ma anche di quelle giuridiche come evidenzieremo oltre*»¹².

A fortiori, la legge intende peculiarmente assicurare la protezione del cittadino in particolare per quanto attiene ai dati sensibili (art. 2 cpv. 3 RPDP), i cosiddetti «dati personali meritevoli di particolare protezione» nel cui novero esplicitamente rientrano «le informazioni sulla sfera intima, lo stato psichico e mentale» (art. 4 cpv. 2 LPDP). D'altronde, il Messaggio del Consiglio di Stato a questo proposito sottolinea, ancorché in termini generali, che: «l'individuo deve anche poter far correggere o distruggere i dati»¹³.

Soprattutto, la legge stabilisce, all'articolo 6, che la liceità dell'elaborazione dei dati (nozione che include la conservazione, cfr. art. 4 cpv. 3) è esplicitamente subordinata all'esistenza di una base legale o al presupposto che essa serva all'adempimento di un compito legale.

Orbene, logicamente, questa norma esclude che la LPDP stessa possa costituire la base legale per l'archiviazione e la conservazione dei dati, rispettivamente il compito legale relativo, altrimenti lo stesso articolo 6 sarebbe semplicemente inutile. Ed occorre sottolineare che il principio di legalità sarebbe violato se, per dati sensibili quali quelli psichiatrici, si ammettesse in quest'ultima ipotesi che l'adempimento di un compito pubblico fosse condizione sufficiente per evincere il principio di legalità. Infatti, il capoverso 4 dell'articolo 6 sottolinea rigorosamente l'esigenza di legalità per l'elaborazione di questa categoria di dati e pone la condizione che la base legale sia esplicita, rispettivamente che l'adempimento del compito legale esiga «in modo perentorio» detta elaborazione.

Nel caso della legislazione sanitaria, infine, è da escludere che la presunzione del consenso dell'interessato fondato sul fatto che questi beneficia di prestazioni pubbliche (art. 6 cpv. 4 lett. b) possa estendersi oltre l'accettazione dell'allestimento e dell'aggiornamento delle cartelle cliniche durante il rapporto terapeutico. Pertanto, se queste rigorose condizioni non sono date, la persona interessata ha già ex lege diritto alla distruzione, poiché l'art. 26 lett. b) prevede che: «i dati personali... conservati in modo illecito siano distrutti» (e i requisiti posti dall'articolo 6 costituiscono appunto condizioni di liceità).

c) L'interesse pubblico e la proporzionalità

La sussistenza di un interesse pubblico pertinente e prevalente sull'interesse privato,

¹² Cfr. Messaggio 20 ottobre 1985, pag. 2.

¹³ Cfr. Messaggio 20 ottobre 1985, pag. 4

nonché l'adeguatezza dell'intervento (che deve essere atto a perseguire l'interesse pubblico, limitando nel contempo il meno possibile il diritto del cittadino) sono condizioni che, unitamente alla sussistenza di una base legale, cumulativamente devono essere adempiti affinché una restrizione ad un diritto costituzionale (in caso la libertà personale) sia lecita. Da sottolineare dunque che il mancato rispetto dei principi di interesse pubblico e di proporzionalità è suscettibile di ingenerare la violazione della libertà personale indipendentemente dal fatto che la restrizione sia prevista in una base legale.

Orbene, tali principi sono violati, e dunque la conservazione dei dati è illecita, se essa è inutile, oppure se l'interesse pubblico rappresentato da un'eventuale utilità è inferiore a quello privato o se una soluzione, magari più gravosa anche finanziariamente per l'autorità, permette di contemperare adeguatamente tali contrapposti interessi¹⁴.

La legislazione di diversi Cantoni prevede d'altronde esplicitamente il riferimento a tali condizioni. Così, ad esempio, l'articolo 5 della legge ginevrina del 17 dicembre 1981 prevede l'epurazione «*des données qui ne sont plus pertinentes par rapport au but visé*»; l'articolo 3 della legge vodese prevede la possibilità di registrare solo dati «*nécessaires à l'accomplissement des tâches de l'exploitant du fichier*» (così anche l'articolo 3 della legge del Canton Neuchâtel, l'articolo 4 di Basilea Campagna e altre ancora); l'articolo 8 della legge giurassiana è esclusivamente dedicato a tale presupposto e prevede: «*L'intérêt public servi par le traitement doit primer l'intérêt de la personne concernée à ce que le traitement n'ait pas lieu*»

Nel caso di dati sensibili, quali quelli risultanti da cartelle cliniche psichiatriche, suscettibili, come visto, di recare grave nocumento sociale alla persona cui essi si riferiscono, l'interesse privato può, in determinate situazioni, essere rilevante; per contro, l'interesse pubblico (rappresentato dal compito legale assegnato all'istituzione) ad esso contrapposto potrebbe essere insignificante. Si pensi ad esempio ad una breve degenza in ospedale psichiatrico, risoltasi sul piano terapeutico positivamente e prevedibilmente in modo duraturo, ma tale da denunciare attitudini caratteriali oggetto di stigmatizzazione e di discriminazione sociale.

In questa ipotesi il rifiuto di autorizzare la distruzione violerebbe i principi summenzionati. Vero è che la legislazione sanitaria prevede anche la conservazione non esclusivamente a fini terapeutici; ma un esame delle altre finalità pubbliche che essa persegue (riassunte ai punti precedenti) dimostra che solo in casi eccezionali esse debbano prevalere sull'interesse privato, escludendo in quei casi il diritto individuale alla distruzione.

La maggior parte di esse, infatti è intesa ad assicurare la migliore efficienza terapeutica possibile e ha per scopo finale ancora la tutela dell'interessato, per esempio per quanto attiene all'accertata frequenza di riammissioni in ospedale psichiatrico o all'accertamento della guarigione: sono queste, invece, le principali motivazioni che hanno indotto un'autorità medica istituita dalla legislazione bernese a proporre al DG di rifiutare

¹⁴ Costituzione e diritti sociali, Per un approccio interdisciplinare, a cura di *Marco Borghi*, Institut du fédéralisme, Ed. Universitaires, Fribourg 1990.

ad uno psicoterapeuta la distruzione della sua cartella clinica presso una clinica psichiatrica, decisione però contestata, con l'argomento summenzionato, nella nota critica redatta in calce alla stessa¹⁵. Da notare che il riconoscimento (la cui importanza è sottolineata nella decisione in oggetto) dell'opportunità che la cartella venga segretamente custodita dal solo direttore della clinica ha in realtà conseguenze discriminatorie, perché riconosciuta solo a «*Patienten, die irgendwie mit der Öffentlichkeit zu tun haben*»¹⁶ inoltre lo stesso direttore, oppure un suo successore, può essere anche involontariamente influenzato dalla conoscenza della cartella, in occasione, ad esempio, di scelte rientranti nella sua competenza (assegnazione di incarichi speciali, promozioni, ecc.). Il medesimo argomento vale anche per quanto attiene a eventuali funzioni di documentazione giuridica svolte dalla cartella clinica: va da sé, ad esempio, che un paziente non potrà avvalersi, nell'ambito di un'azione in responsabilità contro l'ospedale, della distruzione dei dati, su cui essa potrebbe fondarsi, che egli stesso ha voluto; a fortiori ciò vale per interessi di terzi (ad esempio eredi) le cui aspettative finanziarie non possono prevalere né sul diritto alla sfera privata dell'interessato diretto (che il diritto garantisce anche oltre la morte, come riconosce la stessa sentenza sciaffusana summenzionata) né sulle decisioni che questi ha necessariamente coscientemente voluto (ovvio infatti che il diritto alla distruzione può essere esercitato solo dall'interessato capace di discernimento, in caso contrario esso non può essere riconosciuto dall'organo responsabile).

Si potrebbe sostenere che un interesse pubblico pertinente sarebbe invece costituito dalla possibile utilizzazione dei dati in questione a scopi legati all'ordine pubblico, al fine di permettere il controllo di persone pericolose per la salute altrui. Orbene, innanzitutto occorre considerare che un divieto generale di distruzione non può fondarsi su un pericolo riscontrabile in una casistica estremamente esigua; in questo caso, nella denegata ipotesi, il divieto può (e dunque deve, in base al principio di proporzionalità) essere opposto a quei singoli individui la cui presunta pericolosità deve essere ampiamente motivata in una decisione impugnabile ad un'autorità giudiziaria.

D'altra parte, è bene sottolineare che, con un'ulteriore sentenza¹⁷, il Tribunale federale ha sottolineato che: «*les caractéristiques personnelles de l'individu évoluent et qu'elles ne doivent dès lors pas être indéfiniment figées par la conservation d'anciennes données (DTF 106 la 36 consid. 4 b)*»¹⁸. E interessante è notare che la sentenza, che l'Alta Corte cita, concerne una persona interdetta per debilità mentale ai sensi dell'articolo 369 CCS e che in tale sentenza è sancito il diniego della tesi secondo cui dati psichiatrici contenuti in una perizia allestita ai fini dell'interdizione dell'interessato diversi anni prima potessero fondare un collocamento in un istituto. Anche dunque in questi casi i dati possono solo eccezionalmente essere utilizzati: anzi, all'argomento spesso evocato, secondo cui la disponibilità di dati precedentemente raccolti permetterebbe una più facile documentazione ai fini dell'allestimento di un nuovo referto o della resa di una

¹⁵ Cfr. BVR cit.

¹⁶ Cfr. ibidem pag. 63-4 cit.

¹⁷ DTF 113 Ia 257 confermativa dei principi esposti in STF 113 Ia 1

¹⁸ Idem pag.263

nuova decisione, deve essere contrapposta l'evidenza contraria, per cui proprio la sussistenza di tali dati ha il notorio effetto di influenzare il nuovo perito o l'autorità competente, ciò che è vietato dall'obsolescenza dei dati, caratteristica, secondo il principio citato del Tribunale federale, connaturata alla loro conservazione, soprattutto per quanto attiene a dati relativi alla sfera intima e al comportamento individuale.

Un ulteriore compito legale costitutivo di un interesse pubblico è invece rappresentato dalla ricerca scientifica ed epidemiologica, che rappresenta un'importante finalità sia della legge sanitaria, sia della legge sociopsichiatrica. Tuttavia, tale finalità non può evincere il diritto alla distruzione, innanzitutto perché l'esperienza di una ricerca a livello nazionale concernente l'efficacia della legislazione intesa a proteggere i malati psichici ha evidenziato che, negli ospedali psichiatrici, le cartelle cliniche sono protette, nei confronti del ricercatore e dei suoi collaboratori in modo assai differenziato e sovente non certo ottimale¹⁹; secondariamente perché la tendenza legislativa espressa dal progetto di legge federale concernente la limitazione del segreto medico in favore della ricerca permette di ritenere che saranno adottate diverse eccezioni in favore del ricercatore²⁰; in terzo luogo perché, in base al principio di proporzionalità, una soluzione rispettosa di tale diritto e non eccessivamente onerosa per l'autorità può essere reperita facilmente: la cartella clinica potrebbe essere semplicemente totalmente anonimizzata²¹. Solo tributo che la ricerca dovrebbe pagare: l'impossibilità di reperire la persona per verifiche future; si può tuttavia ragionevolmente prevedere che si tratterebbe di un esiguo numero di dati, e, dunque, statisticamente irrilevanti²².

¹⁹ Ricerca del FNSR interdisciplinare diretta da Marco Borghi e Giorgio Rezzonico in collaborazione con Luisa Biaggini sull'efficacia, l'effettività e l'efficienza della legislazione federale e cantonale in materia di privazione della libertà a fini di assistenza, di prossima pubblicazione.

²⁰ Cfr. il progetto dipartimentale di legge federale (marzo 1987) e il rapporto finale dello speciale gruppo di lavoro istituito dal Dipartimento federale del mese di dicembre 1985 (in specie pag. 20 seg.); cfr. inoltre la preoccupazione presa di posizione in merito, nell'ambito della consultazione, della Fondazione Svizzera Pro Mente Sana (settembre 1987) e il commento di *Luc Pont e Jürg Gassman*: "Projet de loi fédérale scandaleux", in: *Tout comme vous* N. 6, ottobre 1988, pag. 19, PMS, Losanna.

²¹ *Jean-Philippe Walter*, *La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques*, Editions Universitaires Fribourg, 1988, pag. 167 "Lorsque des données sont rendues anonymes (anonymat de facto) de sorte que les personnes concernées ne sont plus identifiables (l'identification nécessite des moyens déraisonnables et disproportionnés), nous ne sommes plus en présence de données personnelles. Dès lors leur traitement échappera aux règles sur la protection des données, aussi longtemps qu'elles ne sont pas rendues à nouveau identifiables"

²² *Jean-Philippe Walter*, op. cit., pag. 414 "De par son but, l'identité des personnes joue un rôle secondaire dans le traitement statistique et ne devrait pas être conservée au delà de ce qui est approprié au but du traitement. Ces données nominatives sont le plus souvent des données auxiliaires permettant de contrôler la qualité des données, de faire certaines études comparatives ou d'exécuter des enquêtes longitudinales. Elles peuvent aussi servir à créer des fichiers d'adresses pour effectuer d'autres enquêtes statistiques (pas exemple le registre des entreprises et des établissements). Toutefois, il n'est pas toujours nécessaire de collecter ces informations pour élaborer des statistiques et il est encore moins nécessaire de les conserver lors de l'exploitation des données"

4. Conclusione

a) In linea di principio il diritto alla distruzione della cartella clinica deve essere riconosciuto al paziente psichiatrico.

b) La LPDP e la LSan (che solo per analogia si applica alla casistica retta dalla LASP) non costituiscono basi legali sufficienti suscettibili di fondare un divieto assoluto di distruzione di dati psichiatrici. Al pur pertinente interesse pubblico alla conservazione dei dati può essere validamente contrapposto un prevalente interesse individuale del paziente alla protezione della sua sfera intima; in questi casi, l'autorità ha l'obbligo di scegliere la soluzione più rispettosa del principio di proporzionalità, atta a salvaguardare entrambi gli interessi contrapposti, anche se ciò comporta ulteriori oneri, organizzativi o finanziari, per l'ente pubblico responsabile. Se tale soluzione non è reperibile o attuabile, i dati, su richiesta dell'interessato, devono essere distrutti.

c) Ad esempio, per quanto concerne il caso particolare relativo ad un paziente divenuto a distanza di anni a sua volta terapeuta, operante nella struttura amministrativa presso la quale era stato degente, è doveroso riconoscere il diritto alla distruzione della cartella clinica che lo concerne; la criticata soluzione, postulata in un caso analogo in un altro Cantone, di salvaguardare separatamente ad uso del solo direttore dell'ospedale la cartella clinica, non è giuridicamente soddisfacente.

d) Il riconoscimento del diritto individuale alla distruzione permette all'organo responsabile ai sensi dell'articolo 21 LPDP di stabilire un termine lungo per la conservazione dei dati, atto a garantire l'adempimento delle finalità pubbliche, in specie terapeutiche e anche di ricerca scientifica, cui essi sono destinabili.

Nell'ambito del principio di interpretazione conforme, all'articolo 67 cpv. 4 LSan può essere riconosciuta validità costituzionale nel senso che tale norma persegue una finalità di interesse generale e anzi permette la conservazione per un periodo anche più lungo del termine (minimo) che essa sancisce, ma, al contempo, non contiene esplicitamente il diniego del diritto individuale alla distruzione e, almeno per il campo psichiatrico, non impedisce dunque l'applicazione della normativa speciale concernente la protezione dei dati, estensivamente interpretabile nel contesto dell'applicazione prevalente del diritto costituzionale alla libertà personale.