

Il segreto professionale degli operatori sanitari e sociali nel Canton Ticino

*Mario Branda**

- 1. Premessa**
- 2. Natura e scopo**
 - 2.1. Definizione
 - 2.2. Scopo
 - 2.3. Contenuto
- 3. Persone obbligate al segreto e norme applicabili**
 - 3.1. Operatori sanitari
 - 3.2. Operatori sociali
- 4. La violazione del segreto professionale**
 - 4.1. Elementi costitutivi
 - 4.2. Eccezioni
 - 4.3. Il segreto vale nei confronti del paziente/utente?
- 5. Durata del segreto professionale**
- 6. La rivelazione legale del segreto**
 - 6.1. Il consenso alla rivelazione del segreto
 - 6.2. Altri motivi giustificativi
- 7. Le conseguenze della violazione del segreto**
 - 7.1. In diritto penale
 - 7.2. In diritto civile
 - 7.3. Misure disciplinari

1. Premessa

L'obbligo del segreto per il personale medico-sanitario e sociale è regolato in norme generali o particolari (al settore) sia in diritto federale che cantonale. Le prescrizioni applicabili al campo sociale e a quello sanitario non sono però del tutto coincidenti, ragione per cui sarà necessario distinguere le une dalle altre. Comuni sono invece certamente i principi etici che le norme sul segreto professionale sottendono e gli inevitabili interrogativi circa la portata ed il significato di questo dovere. Il segreto professionale è garantito esplicitamente all'art. 321 del Codice penale svizzero (CPS), norma che punisce la divulgazione di informazioni confidenziali da parte di determinate categorie di

* Avvocato, capo dell'Ufficio di vigilanza sulle tutele.

professionisti (medici, avvocati, notai, ecclesiastici, ecc.): nel linguaggio comune si parla però sovente di segreto professionale anche per altre attività non contemplate dall'art. 321 CPS. Il testo che segue ne tiene conto e, dove necessario, propone le opportune distinzioni.

2. Natura e scopo

2.1. Definizione

In termini generali il “segreto professionale” può essere definito come l'obbligo di non divulgare informazioni riservate sul conto di una terza persona – nella fattispecie paziente o utente – di cui si è venuti a conoscenza nell'esercizio della propria professione.

2.2. Scopo

Le norme sul “segreto professionale” perseguono più scopi tra cui spicca per importanza la protezione della *sfera privata* del paziente o utente¹; il segreto “serve” quindi anche a mettere la persona nella condizione di aprirsi all'interlocutore senza temere una divulgazione delle informazioni – sovente delicate – necessarie ad una corretta esecuzione del mandato sociale o sanitario. Specialmente in ambito medico-sanitario si ritiene che la creazione di un rapporto di fiducia – cui sottende ovviamente la certezza della discrezione dell'operatore – costituisca una condizione imprescindibile dell'efficacia dell'intervento terapeutico.

Indirettamente le norme sul segreto sono pure volte a garantire il corretto esercizio di professioni considerate di interesse pubblico quale, appunto, quella medico-sanitaria². Il *segreto d'ufficio* è, dal canto suo, inteso a tutelare sia il regolare adempimento dei compiti dell'autorità³ che la sfera privata del cittadino⁴.

2.3. Contenuto

2.3.1. Operatori sanitari

Nel caso del personale sanitario l'obbligo del segreto⁵ concerne tutti i fatti e tutte le circostanze afferenti la sfera privata del paziente, conosciute o accessibili solo ad una cer-

¹ In questo senso vedi anche l'art. 20 cpv. 1 della Legge cantonale sulla promozione della salute.

² Jörg Rehberg, *Strafrecht IV*, 2a edizione, pag. 428; Stefan Trechsel, *Kurzkommentar StGB*, ad art. 321, n. 1 con rinvii.

³ Rehberg, *op. cit.*, pag. 419.

⁴ Trechsel, *op. cit.*, ad art. 320 n. 1.

⁵ L'art. 20 cpv. 2 della Legge sulla promozione della salute (in seguito LSan) parla di *segreto sanitario* in luogo di segreto medico: il concetto e la portata di quest'obbligo coincide sostanzialmente con quello previsto all'art. 321 CPS (vedi Messaggio CdS del 16 settembre 1986, pag. 40).

chia limitata di persone e su cui il titolare vanta un interesse a mantenere il riserbo. Sono quindi soggette al dovere di discrezione tutte le informazioni riguardanti lo stato di salute della persona, ma anche quelle concernenti la sua situazione personale, economica o familiare rivelate al medico (o ai suoi ausiliari) *nell'esercizio della sua professione* dal paziente stesso o da terzi (parenti, conoscenti, organi della tutela, ecc.)⁶. Il dovere di discrezione protegge ovviamente le constatazioni e valutazioni del medico concernenti lo stato di salute del paziente (diagnosi, prognosi, trattamento); sono però anche coperte dal segreto semplici supposizioni o sospetti che successivamente si rivelano infondati⁷; il fatto stesso di essere in cura da un certo medico o ospite di una determinata clinica⁸. Di principio l'informazione medica non è invece soggetta al segreto, se la persona cui si riferisce non è personalmente identificabile⁹.

2.3.2. Operatori sociali

L'obbligo di discrezione riguarda, come per il segreto medico-sanitario, tutto quanto l'utente ha rivelato a titolo confidenziale all'operatore (sua situazione economica, relazioni personali, salute, opinioni politiche o religiose, ecc.). Anche in questo caso è confidenziale l'informazione che, di principio, è accessibile solo ad una cerchia limitata di persone. Il carattere confidenziale dell'informazione può risultare da una dichiarazione esplicita dell'interessato, ma anche tacitamente¹⁰. Il segreto non comprende solo quanto l'utente ha comunicato all'assistente sociale, ma tutto ciò di cui l'operatore è venuto a conoscenza nell'esercizio della propria funzione volutamente o per caso (per esempio con una visita domiciliare, la consultazione di un documento giudiziario riguardante un'altra persona, ecc.).

3. Persone obbligate al segreto e norme applicabili

3.1. Operatori sanitari

Il dovere di discrezione degli operatori sanitari è codificato, a dipendenza dei casi, in norme del CPS, della Legge federale sulla protezione dei dati personali (LPD), del diritto civile, in norme del diritto pubblico cantonale o in norme deontologiche che disciplinano l'esercizio della professione in questione.

⁶ *Philippe Meier*, La confidentialité des informations médicales dans le cadre des activités tutélaires, *Rivista di diritto tutelare (RDT)* 1996 pag. 211 con rinvii.

⁷ *Rehberg*, op. cit., pag. 420.

⁸ *Trechsel*, op. cit., ad art. 321, n. 18.

⁹ *Trechsel*, op. cit., ad art. 321 n. 21.

¹⁰ *Max Hess*, L'operatore sociale e il segreto professionale in Svizzera, *RDT* 1976, pag. 60.

3.1.1. Diritto penale

3.1.1.1. Il segreto professionale (art. 321 CPS)

A livello federale l'art. 321 del CPS sanziona con la multa o la detenzione la violazione del segreto professionale che, tra altri, comprende quello *medico*. La norma obbliga al segreto i medici, i dentisti, i farmacisti, le lavatrici ed i loro ausiliari. In questo caso con il termine di *medico* si intende una persona esercitante la propria attività sulla base di una formazione accademica in medicina. Sono invece *ausiliari* tutti i collaboratori che operano sotto la direzione, vigilanza o su mandato di un medico; possono quindi essere ausiliari ai sensi dell'art. 321 CPS lo psicologo, il pedagogo, il fisioterapista, l'*assistente sociale*, l'infermiere, il personale di laboratorio, le segretarie, ecc.^{11/12}. Sono puniti in base all'art. 321 cpv. 2 CPS gli studenti in medicina che rivelano un segreto di cui hanno avuto notizia nel corso dei loro studi.

3.1.1.2. Il segreto d'ufficio (art. 320 CPS)

Se la persona è membro di un'autorità o se si tratta di un funzionario di una pubblica amministrazione è (pure) applicabile l'art. 320 CPS che punisce con la multa o con la detenzione la violazione del *segreto d'ufficio*. La norma è applicabile anche a chi esercita una funzione pubblica provvisoria qual è, per esempio, quella di un medico chiamato ad allestire una perizia per conto di un'autorità o di una persona impiegata per un tempo limitato o per uno stage di formazione.

3.1.1.3. Altre norme / Legge sulla protezione dei dati personali

Sempre sul piano del diritto federale sono inoltre applicabili gli art. 321^{bis} CPS (concernente il segreto professionale nel campo della ricerca medica), l'art. 15 cpv. 2 della Legge federale sugli stupefacenti (LS) o ancora l'art. 4 della Legge sull'aiuto alle vittime di reati¹³, ma anche e soprattutto l'art. 35 Legge federale sulla protezione dei dati personali (LPD). La norma sanziona *chiunque* intenzionalmente rivela in modo illecito dati personali segreti e degni di particolare protezione o profili della personalità dei quali è venuto a conoscenza nell'esercizio di una professione che richiede la conoscenza di tali dati. In base all'art. 35 è inoltre punibile chiunque rivela dati personali segreti di cui è venuto a conoscenza nell'ambito dell'attività svolta per conto della persona astretta all'obbligo del segreto o in occasione della sua formazione presso tale persona.

¹¹ Trechsel, op. cit., ad art. 321 n. 13.

¹² L'art. 15 del Regolamento cantonale sull'esercizio delle arti sanitarie maggiori (RL 6.1.1.1.3) stabilisce che i funzionari ed i privati che per ragioni amministrative vengono a conoscenza di segreti medico-sanitari sono considerati ausiliari ai sensi dell'art. 321 CPS.

¹³ Applicabile ai membri dei consultori o, nel Canton Ticino, delle Unità di intervento regionali.

Se l'operatore sanitario agisce quale *ausiliario* (per incarico) di un organo della tutela egli è inoltre soggetto al *segreto tutorio*¹⁴.

3.1.2. Diritto civile

La corretta esecuzione del mandato medico-sanitario presuppone di principio il rispetto del segreto sulle informazioni confidate dal cliente-paziente. L'eventuale divulgazione può comportare la violazione del dovere di diligenza e fedeltà dovuta al paziente e, di conseguenza, impegnare la responsabilità dell'operatore sanitario (art. 398 Codice delle obbligazioni).

3.1.3. Diritto cantonale

Nel canton Ticino il segreto professionale del personale sanitario è inoltre sancito e regolato all'art. 20 della Legge sulla promozione della salute e, per i dipendenti pubblici cantonali, all'art. 29 della Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti (LORD). Il segreto professionale codificato dall'art. 20 della LSan è applicabile ad una cerchia di professionisti più estesa di quella prevista dall'art. 321 CPS, rivolgendosi a tutti gli operatori sanitari ai sensi dell'art. 54 cpv. 1 LSan *indipendentemente* dal fatto che essi intervengano sotto la direzione o su mandato di un medico¹⁵.

3.1.4. Norme deontologiche

Sono, di regola, norme di diritto associazionistico privato (art. 60 segg. Codice civile svizzero): giuridicamente vincolano solo i membri dell'associazione. Il contratto di lavoro può peraltro rinviare a queste norme che, allora, diventano condizioni integranti del rapporto di impiego. Possono inoltre servire a completare o interpretare determinate norme di legge, in quanto espressione di valori etici e sociali riconosciuti importanti nell'esercizio di certe attività professionali. Sul piano penale non sono tuttavia determinanti (se non per un apprezzamento complessivo della situazione e, eventualmente, della colpa dell'autore dell'infrazione).

3.2. Operatori sociali

Il nostro sistema legale non contempla un obbligo di discrezione specifico per gli "operatori sociali" né, peraltro, questa funzione è definita giuridicamente. Per quanto

¹⁴ *Bernhard Schnyder/Erwin Murer*, Berner Kommentar, ad art. 360 n. 102 e 119 segg. L'eventuale violazione del segreto tutorio non è però sanzionabile sul piano penale.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 54 cpv. 1 LSan sono considerati operatori sanitari le persone qualificate con formazione accademica nelle seguenti professioni: medico, medico dentista, medico veterinario, farmacista, assistente farmacista, chiropratico, psicologo clinico, psicoterapeuta; e qualificate con altra formazione le seguenti persone: levatrice, *infermiere*, fisioterapista, logopedista, rieducatore della psicomotricità, dietista, odontotecnico, ottico, pedicure, estetista.

interessa qui il concetto (di operatore sociale) può quindi essere riferito a diverse attività o ruoli professionali cui applicare, di volta in volta, questa o quella norma di legge. Tra gli operatori soggetti ad un dovere di discrezione figurano comunque gli educatori e gli assistenti sociali pubblici o privati, i tutori e curatori ma anche, almeno indirettamente (v. art. 35 cpv. 2 LPD), il personale impiegato presso istituti sociali quali case per l'infanzia, foyers, laboratori protetti, ecc.

3.2.1. Diritto penale

3.2.1.1. Il “segreto professionale” (art. 321 CPS)

Il segreto professionale cui si riferisce l'art. 321 CPS non è, di per sé, applicabile all'operatore (assistente) sociale. In altre parole egli non è perseguibile penalmente in base a questa norma, salvo il caso in cui abbia agito in qualità di ausiliario di un medico (può valere, per esempio, per i servizi sociali degli ospedali o che, in Ticino, fanno capo al Servizio medico-psicologico) o, magari, di un ecclesiastico.

3.2.1.2. Il segreto d'ufficio (art. 320 CPS)

L'operatore sociale che divulga un segreto è invece sempre punibile in base all'art. 320 CPS se si tratta di un *pubblico dipendente*. Ciò vale anche per le persone che occupano solo provvisoriamente un ufficio o un impiego o che esercitano una funzione pubblica provvisoria¹⁶. Viceversa i tutori privati non sono considerati *funzionari*¹⁷ e, di conseguenza, non sottostanno al segreto d'ufficio ex art. 320 CPS.

3.2.2.3. Legge sulla protezione dei dati personali (art. 35 LPD)

Se l'assistente/operatore sociale è attivo a titolo privato o lavora alle dipendenze di un ente privato non è perseguibile per un'eventuale violazione del segreto d'ufficio (art. 320 CPS), ma in base all'art. 35 LPD (vedi sopra n. 3.1.1.3).

3.2.2. Diritto civile

Vedi sopra n. 3.1.2. Tutori e curatori sottostanno inoltre al “segreto tutorio”, principio di diritto federale non scritto¹⁸. Va rilevato che il dovere di discrezione risponde, anche in questo caso, tanto ad un interesse privato (la salvaguardia della sfera intima della persona protetta e lo sviluppo di una relazione di fiducia con il tutore) che pubblico (l'efficacia dell'intervento statale i cui organi devono poter disporre di informazioni sovente di carattere confidenziale e contare sulla collaborazione di terzi)¹⁹.

¹⁶ Hess, op. cit., pag. 58.

¹⁷ DTF 121 IV 216; 76 IV 150.

¹⁸ Schnyder/Murer, op. cit., ad art. 360 n. 119; Meier, op. cit., pag. 210.

¹⁹ Meier, op. cit., pag. 210.

3.2.3. Diritto cantonale

In quanto pubblici dipendenti gli assistenti sociali sono vincolati al segreto in base all'art. 29 LORD se lavorano per il Cantone e in base all'art. 131 della Legge organica comunale (LOC), o ai rispettivi regolamenti organici se lavorano per un comune o per un consorzio intercomunale.

3.2.4. Norme deontologiche

Vedi sopra n. 3.1.4.

4. La violazione del segreto professionale

4.1. Elementi costitutivi

Per il diritto penale costituisce una violazione del dovere di discrezione la divulgazione *intenzionale* (la negligenza non basta) a *terzi dell'informazione protetta senza o contro la volontà* della persona interessata, rispettivamente senza il consenso dell'autorità superiore. Non importa se la divulgazione avviene verbalmente o mediante la consegna di – o consentendo l'accesso a – documenti scritti, note personali, rapporti, ecc. Il dovere di discrezione vale anche nei confronti dei parenti e delle persone che già conoscono l'informazione se la divulgazione ha per effetto di rinforzare la loro convinzione o di confermare un sospetto²⁰; vi è pure violazione dell'obbligo se l'informazione è trasmessa a terzi sebbene a loro volta soggetti al segreto professionale (per es. tra medici o tra medici e infermieri se non lavorano sullo stesso caso, tra un assistente sociale ed un avvocato, ecc.)^{21/22}. Ovviamente le informazioni non possono essere rivelate al proprio coniuge (se non è ausiliario), al convivente o ad altri parenti, né, infine, all'autorità (eccetto i casi di cui si dirà in seguito sub 6.2.).

4.2. Eccezioni

Un'eccezione al principio dell'obbligo di discrezione nei confronti dei terzi è tuttavia da ammettere se la comunicazione è fatta nell'interesse del paziente/utente (per esempio per informare il personale medico dell'istituto in cui deve essere ricoverato e che si dovrà prendere cura di lui, di uno stabilimento per l'organizzazione della sua presa a carico²³, per l'orientamento di un team di operatori che si occupano della stessa perso-

²⁰ DTF 75 VI 73; se invece il destinatario dell'informazione è già perfettamente a conoscenza dei fatti non vi è violazione del segreto (DTF 106 IV 133).

²¹ DTF 119 II 226; *Meier*, op. cit., pag. 211 nota 16; *Rehberg*, op. cit., pag. 433.

²² Giuridicamente problematica può risultare la cessione di uno studio medico con le cartelle dei clienti; *Lukas Brühwiler-Frésey*, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zurigo 1996.

²³ *Meier*, op. cit., pag. 231; *Trechsel*, op. cit., ad art. 321 n. 23.

na²⁴, dell'infermiere rispetto al medico sotto le cui direttive lavora, ecc.). Anche per l'operatore sociale si deve ammettere la possibilità di trasmettere determinate informazioni laddove questo si riveli necessario all'adempimento del proprio dovere professionale (art. 32 CPS)²⁵, ovvero, in generale, dove ciò sia richiesto dall'interesse dell'utente o da un interesse pubblico preminente.

4.3. Il segreto vale nei confronti del paziente/utente?

Di per sé il segreto professionale *non è opponibile* al suo titolare e non può quindi essere invocato per rifiutare al paziente o utente informazioni su aspetti medico-sanitari o sociali che lo riguardano: caso mai qui si pone il problema dell'estensione e dei limiti del dovere di informazione²⁶.

5. Durata del segreto professionale

Di principio l'obbligo del segreto professionale (e del segreto d'ufficio) è illimitato nel tempo, non si estingue cioè con la cessazione dell'attività medico-sanitaria (art. 321 cpv. 1 terza frase CPS) o sociale né con l'interruzione del rapporto di impiego nel caso dei dipendenti pubblici (art. 320 cpv. 1 seconda frase CPS e 29 cpv. 2 LORD) e neppure con la morte del titolare²⁷.

6. La rivelazione legale del segreto

6.1. Il consenso alla rivelazione del segreto

6.1.1. Principio

Il "segreto professionale" non è assoluto. A determinate condizioni, segnatamente con il consenso dell'interessato (titolare del segreto), con il consenso dell'autorità superiore o di vigilanza o in particolari altre situazioni il vincolo viene meno.

²⁴ *Rehberg*, op. cit., pag. 433.

²⁵ *Hess*, op. cit., pag. 62.

²⁶ Il dovere d'informazione dell'operatore sanitario è disciplinato sul piano cantonale dall'art 6 LSan. Va ricordato che il diritto d'informazione del paziente può essere limitato da un interesse privato o pubblico contrapposto (per es. dal segreto medico-sanitario di un terzo se per esempio l'informazione coinvolge anche altre persone o dal segreto istruttorio relativo ad una procedura penale in corso). L'informazione può inoltre essere rifiutata se ciò è richiesto dall'interesse del paziente medesimo. Sul tema cfr. *Meier*, op. cit., note 79 - 81.

²⁷ DTF 87 IV 109; *Rehberg*, op. cit., pag. 434. Secondo una giurisprudenza cantonale (ICCA 1.3.1985 B. citata da *Cocchi/Trezzini* in CPCT annotato ad art. 230 n. 4), il diritto del paziente al segreto professionale del medico è, in quanto elemento della sfera privata dell'individuo, strettamente personale e come tale non può essere trasmesso agli eredi. Tuttavia sull'interesse che il medico non riveli quanto confidatogli dal suo paziente deve prevalere quello degli eredi ad un'equa ripartizione dell'eredità. Secondo *Trechsel* (ad art. 321 n. 26) gli eredi del paziente possono liberare il professionista dal segreto.

6.1.2. Il consenso del paziente o utente

6.1.2.1. La regola

Se capace di discernimento, il titolare del segreto ha la facoltà di liberare il professionista o i suoi ausiliari dall'obbligo di discrezione²⁸. Titolare del segreto professionale (nella fattispecie di quello sanitario) è la persona cui le informazioni si riferiscono, cioè il paziente. Se la persona titolare è *capace di discernimento*, anche se *minorenne* o *interdetta*, essa è *sola* competente per autorizzare la trasmissione dell'informazione confidenziale (trattasi infatti di un diritto strettamente personale ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 Codice civile svizzero²⁹).

6.1.2.2. La capacità di discernimento

La *capacità di discernimento* deve essere valutata caso per caso, in funzione della natura e delle conseguenze dell'atto da compiere. Il paziente deve essere in grado di comprendere il significato e la portata delle informazioni soggette al segreto; deve pertanto sapere su cosa esattamente verte il segreto ed in cosa consistono le informazioni che con il suo consenso verrebbero divulgate. In generale la capacità di discernimento sarà apprezzata in modo più severo per lo svincolo dall'obbligo che non nel caso di un rifiuto del consenso³⁰.

6.1.2.3. Contenuto e forma del consenso

Il consenso può essere specificato e limitato sia con riferimento alla persona autorizzata a trasmettere l'informazione, che al suo contenuto (per esempio una sola malattia) o ai destinatari (per es. solo un'autorità precisa o un determinato parente)³¹. Per quanto riguarda la trasmissione di informazioni ad assicuratori privati o pubblici, il medico o il paziente sono legittimati, almeno in una prima fase, a chiedere che i dati siano trasmessi unicamente al medico di fiducia dell'assicurazione e che le informazioni siano limitate a quanto strettamente necessario (generalmente non occorre la produzione di anamnesi integrali o rapporti di dimissione dagli ospedali)³².

Per gli *operatori sanitari* il consenso del paziente è valido solo se dato per iscritto (art. 20 cpv. 3 LSan). Per gli *operatori sociali* soggetti al segreto d'ufficio in base all'art. 320 CPS, non è prevista giuridicamente la liberazione dall'obbligo di discrezione sulla

²⁸ Occorre precisare che giuridicamente la liberazione dal segreto con il consenso del titolare è previsto solo per il segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CPS. Se, quindi, l'operatore sanitario o sociale è un *pubblico dipendente* soggetto all'obbligo di discrezione in base all'art. 320 CPS il consenso del diretto interessato può non bastare.

²⁹ Meier, op. cit., pag. 212-213.

³⁰ Meier, op. cit., pag. 214 con rinvii.

³¹ Trechsel, op. cit., ad art. 321 n. 26.

³² Brühwiler-Frésey, op. cit., pag. 246-247.

base del consenso dell'interessato, logico quindi che non ne sia nemmeno disciplinata la forma. Sul piano pratico non può tuttavia essere sottaciuta l'importanza del concorso dell'utente alla trasmissione dell'informazione, indice dell'esistenza di un rapporto di fiducia e di collaborazione tra le parti e implicito riconoscimento della correttezza dell'azione dell'operatore³³. Difficile, d'altro canto, che, ottenuto il consenso, possano successivamente sorgere ancora contestazioni o problemi in proposito.

Per le attività che ricadono sotto la disciplina della LPD, la liberazione dall'obbligo del segreto è regolata dagli art. 13 cpv. 1 LPD e 10 risp. 11 della Legge cantonale sulla protezione dei dati personali (LPDcant.): norme che, peraltro, non fanno dipendere la validità del consenso alla divulgazione dell'informazione da una forma particolare.

In quanto titolare del segreto, il paziente/utente è dal canto suo libero di disporre come meglio crede delle informazioni che lo riguardano, divulgandole anche contro i propri interessi.

6.1.3. Il consenso del rappresentante legale

Se il titolare è *incapace di discernimento* il consenso è dato dal rappresentante legale: nel caso di *minorenni* si tratta dei genitori titolari dell'autorità parentale³⁴; se invece la persona incapace è maggiorenne la competenza per dare il consenso appartiene al *tutore*³⁵.

Il rappresentante legale decide in funzione degli interessi del figlio o del pupillo. In questo caso il medico non ha più bisogno del consenso dell'autorità di vigilanza per essere svincolato dal segreto³⁶. In linea di principio quanto detto in merito alle competenze del tutore vale anche per gli altri mandatari del diritto tutorio (curatori, assistenti, rappresentanti) a condizione che siano investiti dei necessari poteri di rappresentanza³⁷.

Occorre ancora ricordare che se vi è incapacità di discernimento, spetta al rappresentante legale decidere – in luogo e vece del paziente – dell'intervento terapeutico; è

³³ Hess, op. cit., pag. 62.

³⁴ Se i genitori sono uniti in matrimonio, i terzi in buona fede possono presumere che ciascun coniuge agisce con il consenso dell'altro (art. 304 cpv. 2 Codice civile svizzero - CCS). In caso di opinioni divergenti si deciderà in funzione dell'interesse del minore (RDT 1988 pag. 105). Se i genitori sono privati dell'autorità parentale (art. 311, 312 CCS), la decisione compete al tutore (art. 368 CCS). L'autorità tutoria può prendere la medesima decisione in base all'art. 307 CCS se ricorrono le condizioni per una limitazione dei poteri (art. 301 CCS) dei genitori.

³⁵ Vedi anche art. 20 cpv. 3 LSan. La competenza rimane dei genitori nel caso in cui sia stata decretata l'estensione dell'autorità parentale giusta l'art. 385 cpv. 3 CCS.

³⁶ Cfr. art. 321 cpv. 2 CPS; art. 20 cpv. 3 LSan; Meier, op. cit., pag. 213.

³⁷ Meier, op. cit., pag. 207. In ogni caso onde evitare l'istituzione di misure più gravi (principio della proporzionalità) quali l'interdizione per casi che potrebbero essere normalmente affrontati con una delle diverse forme di curatela, è utile che l'autorità tutoria precisi le competenze del curatore con riferimento anche (se necessario) al potere di pronunciarsi sulla liberazione dal segreto professionale.

quindi logico che questi sia anche destinatario dell'informazione medico-sanitaria³⁸. In questo ordine di idee si iscrive pure l'art. 6 cpv. 2 LSan che, riferito al dovere di informare degli operatori sanitari, indica tra i possibili interlocutori (in caso di incapacità del paziente), il rappresentante legale o, in sua mancanza, anche i parenti o le persone che altrimenti si prendono cura di lui³⁹.

6.1.4. Il caso dei minorenni capaci di discernimento

Un problema invero un po' particolare e per certi versi anche delicato è costituito dal segreto professionale – e di quello medico-sanitario in particolare – rispetto ai minorenni capaci di discernimento (ma, appunto perché minorenni, giuridicamente soggetti all'autorità parentale dei genitori o a quella di un tutore). La questione potrebbe porsi in relazione a temi come quelli della contraccezione, dell'interruzione di gravidanza, di un trattamento medico volto a limitare o inibire il consumo di sostanze stupefacenti, ecc. Se da un lato ai genitori incombe per legge il diritto/dovere di provvedere alla cura e all'educazione del figlio (art. 301 cpv. 1 CCS), promuovendone e proteggendone lo sviluppo fisico, intellettuale e morale (art. 302 CCS), dall'altro il minorenne (capace di discernimento) potrebbe, a tutela della propria sfera privata, esigere dall'operatore sanitario il rispetto del dovere di discrezione anche nei loro confronti. Il problema è quindi quello di sapere come si combina l'esercizio di un diritto strettamente personale (art. 19 cpv. 2 CCS) da parte del minore con le prerogative e le responsabilità collegate all'esercizio dell'autorità parentale.

La dottrina non è unanime in merito⁴⁰; in generale si può tuttavia sostenere che il segreto deve effettivamente essere osservato anche nei confronti del rappresentante legale⁴¹. Secondo l'opinione prevalente al minore che è in grado di pronunciarsi in merito ad un determinato intervento sanitario deve anche essere riconosciuto il diritto di esige-

³⁸ Il consenso del rappresentante legale dà all'operatore sanitario la facoltà (non l'obbligo) di rivelare il segreto senza commettere un'infrazione; il rifiuto ingiustificato di informare i terzi malgrado il consenso del paziente può invece impegnare la responsabilità civile dell'operatore sanitario se il suo rifiuto è stato di pregiudizio all'interessato (*Meier*, op. cit., pag. 216 con rinvii). Nei confronti del rappresentante legale di un paziente incapace di discernimento l'obbligo di informare è sancito dall'art. 6 cpv. 2 LSan.

³⁹ L'art. 6 cpv. 1 LSan fa obbligo ad ogni operatore sanitario, nell'ambito delle proprie competenze, di informare compiutamente il paziente sulla diagnosi, il piano di cura, i possibili rischi nonché su eventuali trattamenti alternativi. Data la delicatezza delle informazioni tale compito spetta generalmente al medico stesso. Ci si può comunque chiedere se la norma non sia almeno in parziale contraddizione con quanto disposto dall'art. 20 cpv. 3 della stessa legge: da un lato i parenti o i terzi non hanno di per sé il diritto di svincolare il professionista dal segreto, dall'altro hanno un *diritto di essere informati* pur non essendo loro stessi soggetti ad un vincolo legale di discrezione!

⁴⁰ Cfr. *Richard Frank*, *Grenzbereiche der elterlichen Gewalt*, in *Festschrift für C. Hegnauer*, Stämpfli, Verlag Berna 1986, pag. 45-46; *Jacques-Michel Grossen*, *L'autorité parentale, le secret médical et la contraception*, *Festschrift für C. Hegnauer*, pag. 92 con rinvii.

⁴¹ *Grossen*, op. cit., pag. 93-94; *Max Nägeli*, *Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht*, Diss. Zurigo 1984, pag. 106.

re il riserbo sul suo stato di salute⁴². Fermo restando che sarà preoccupazione dell'operatore sanitario cercare di convincere il minore della necessità di informare i genitori (o il tutore), in ultima analisi il problema (su un piano strettamente giuridico) sarà quello di stabilire se e, eventualmente, a partire da quale momento è data la capacità di discernimento⁴³.

6.2. Altri motivi giustificativi

6.2.1. Il consenso dell'autorità superiore

La rivelazione del segreto è legalmente possibile con il consenso dell'autorità superiore o dell'autorità di vigilanza (art. 320 cpv. 2; 321 cpv. 2 CPS; art. 20 cpv. 3 LSan; art. 30 LORD). Nel caso degli operatori sanitari l'autorità competente è il Medico cantonale che si pronuncia su richiesta scritta del detentore del segreto. Per gli operatori sociali funzionari pubblici, è, generalmente, l'autorità di nomina. La LPD, applicabile agli operatori sociali *non* funzionari pubblici, non prevede evidentemente il motivo giustificativo del *consenso dell'autorità superiore*: l'art. 13 della legge ammette invece la liberazione dall'obbligo del segreto per la salvaguardia di un interesse pubblico o privato preminente (v. esemplificazione di cui all'art. 13 cpv. 2).

6.2.2. Il diritto/dovere di segnalazione

6.2.2.1. Principio

La divulgazione dell'informazione confidenziale è ammessa se prevista o addirittura imposta dalla legge (v. art. 321 cpv. 3 CPS; 13 cpv. 1 LPD; 10 e 11 LPDcant.).

In particolare, l'art. 321 cpv. 3 CPS – diversamente dall'art. 320 CPS concernente il segreto d'ufficio – riserva il caso delle disposizioni della legislazione federale e cantonale sull'obbligo di informare l'autorità o di testimoniare. A tutela dell'interesse pubblico la legge prevede infatti in taluni casi un diritto/dovere di segnalazione non punibile: per

⁴² *Grossen*, op. cit., pag. 91. L'autore sostiene che in merito alla contraccezione non vi possono essere dubbi: se per l'interruzione di una gravidanza basta in linea di principio il consenso della madre capace di discernimento a maggior ragione il principio dell'«autonomia» deve valere per l'assunzione di prodotti anticoncezionali. Dello stesso avviso *Nägeli*, op. cit., pag. 106.

⁴³ L'art. 8 cpv. 2 LSan. prevede il consenso dei genitori per ogni intervento medico su giovani di meno di 16 anni (ci si può chiedere se, alla luce di quanto detto riguardo il carattere di diritto strettamente personale del consenso all'intervento medico, la norma sia compatibile con il diritto federale). Secondo *Nägeli* (op. cit., pag. 105) in nessun caso un bambino di sette anni può dare il consenso ad un qualsiasi intervento. L'opinione del minore può iniziare ad essere rilevante a partire dai quattordici anni; ad un quattordicenne può così in linea di principio essere riconosciuta la capacità per consentire ad un trattamento semplice e non rischioso; *Nägeli* ricorda pure che il Bundesgerichtshof tedesco aveva stabilito che una ragazza di 16 anni non aveva la capacità di discernimento necessaria per dare il consenso ad un intervento medico di carattere cosmetico. Per una donazione di organi o una sterilizzazione occorre aver raggiunto la maggiore età.

es. l'art. 15 della Legge federale sugli stupefacenti (LS) o l'art. 358^{ter} CPS (diritto di chi è tenuto al segreto in base agli art. 320 e 321 CPS di avvisare le autorità di tutela nel caso in cui un minorenni sia vittima di un reato).

6.2.2.2. Obbligo di segnalazione e dovere di testimoniare degli operatori sanitari

L'art. 20 cpv. 4 LSan ricorda che non sono punibili per violazione del segreto le denunce obbligatorie⁴⁴, le dichiarazioni e gli annunci obbligatori, segnatamente quelli concernenti malattie trasmissibili previsti da leggi e regolamenti⁴⁵, le testimonianze obbligatorie, la raccolta e la comunicazione di dati statistici, epidemiologici (sempreché sia garantito l'anonimato dei pazienti)⁴⁶.

a) *segnalazione*: l'art. 182 del Codice di procedura penale ticinese (CPPT) fa obbligo ai medici, ai dentisti, farmacisti e levatrici nonché ai loro *ausiliari* (pubblici o privati) di fare immediato rapporto al Procuratore pubblico e a trasmettergli gli atti relativi se nell'esercizio della loro professione sono venuti a conoscenza di malattia, lesione o morte per causa di reato. Se è stato commesso un reato contro un minorenni, le persone tenute al segreto professionale o al segreto d'ufficio, hanno inoltre il diritto di avvisare le autorità di tutela (art. 358^{ter} CPS).

b) *testimonianza*: nel processo penale è prevista (all'art. 124 cpv. 1 lett. b CPPT) la *facoltà di non deporre* per le persone astrette al segreto professionale ex art. 321 CPS⁴⁷ e per gli operatori menzionati all'art. 15 cpv. 2 LS.

Se la persona citata come testimone è un membro di un'autorità o un pubblico funzionario, soggetto pertanto al segreto d'ufficio giusta l'art. 320 CPS, deve essere avvertito dell'obbligo di chiedere alla competente autorità il permesso di deporre sui fatti che conosce in virtù della sua carica. L'autorizzazione può essere rifiutata solo se lo esige un preminente interesse pubblico (art. 123 CPPT e 30 LORD).

Nel procedimento civile è prevista la facoltà di non deporre (art. 230 Codice di procedura civile) per le persone vincolate al segreto professionale giusta l'art. 321 CPS. I dipendenti pubblici devono essere avvisati dell'obbligo di chiedere il permesso per deporre all'autorità superiore (art. 123 CPPT e 30 LORD); ottenuta l'autorizzazione sono tenuti a testimoniare.

⁴⁴ In base all'art. 68 LSan ogni operatore sanitario è tenuto ad informare il Dipartimento delle opere sociali ed il Medico cantonale di qualunque fatto che possa mettere in pericolo la salute pubblica. Lo stesso obbligo (nei confronti del Ministero pubblico) è imposto in caso di morte o malattia per causa certa o sospetta di reato.

⁴⁵ Per es. Ordinanza federale concernente la dichiarazione delle malattie trasmissibili dell'uomo (RS 818.141.1).

⁴⁶ Per un elenco si veda *Brühwiler-Frésey*, op. cit., pag. 263 segg.

⁴⁷ Queste persone non possono però rifiutarsi di testimoniare se la persona interessata li proscioglie per scritto dall'obbligo di serbare il segreto (art. 124 cpv. 2 CPPT).

6.2.2.3. Obbligo di segnalazione e dovere di testimonianza degli operatori sociali

a) *segnalazione*: se si tratta di un *pubblico dipendente* è applicabile l'art. 181 CPPT che impone di fare rapporto all'autorità penale se nell'esercizio delle sue funzioni ha avuto notizia di un reato di azione pubblica.

b) *testimonianza*: se l'operatore sociale è un funzionario pubblico deve essere avvertito dell'obbligo di chiedere all'autorità (generalmente di nomina) il permesso di deporre. Come visto l'autorizzazione non può essere rifiutata che se lo esige un preminente interesse pubblico (art. 123 CPPT e 30 LORD). Decisa l'autorizzazione non può rifiutarsi di deporre⁴⁸. Lo stesso vale nell'ambito del diritto civile (v. art. 230 lett. e CPCT).

Se si tratta di un assistente sociale *privato*, non sussiste obbligo di segnalazione, ma neppure ha la possibilità di rifiutare di deporre in giudizio in qualità di teste.

6.2.3. Lo stato di necessità

L'operatore sanitario/sociale può invocare lo stato di necessità (art. 34 CPS) come motivo giustificativo della violazione del segreto. Occorre tuttavia che il pericolo che intendeva prevenire fosse di una urgenza tale da non consentirgli di chiedere il consenso dell'autorità di vigilanza o dell'autorità superiore. Tale potrebbe essere il caso in presenza di una malattia contagiosa particolarmente grave con cui il paziente potrebbe infettare altre persone⁴⁹, perché potrebbe mettere a repentaglio l'integrità di un minorenne, o per evitare la condanna di un innocente⁵⁰. La LPD prevede dal canto suo quale motivo liberatorio la salvaguardia di un interesse pubblico o privato preminente.

6.2.4. Esecuzione di mandati peritali e di indagine sociale

Il "segreto professionale" dell'operatore non sussiste evidentemente nei confronti dell'autorità civile, penale o amministrativa che gli ha commissionato una perizia o un rapporto sociale. In questo caso manca, tra l'altro, la relazione di fiducia operatore-utente/paziente che generalmente giustifica e fonda il dovere di discrezione. Compito dello specialista è infatti, in tale evenienza, proprio quello di informare l'autorità consentendole di prendere le decisioni per le quali, altrimenti, mancherebbero i necessari elementi di giudizio. L'obbligo di riservatezza dell'operatore-perito vale nondimeno

⁴⁸ In occasione dell'esame del messaggio del Consiglio di Stato (n. 3163 e 3163 A^{bis}) concernente la revisione totale del CPPT, la speciale commissione aveva a lungo discusso se estendere l'eccezione all'obbligo di testimoniare anche a certe attività del campo sociale. Per finire ha ritenuto di prevedere l'esenzione solo per il personale attivo nell'ambito della LS. Altre eccezioni sono state considerate inopportune in quanto suscettibili di incrinare "un obbligo che ha fondamentale importanza per un corretto esercizio dell'azione penale" (rapporto pag. 48-49).

⁴⁹ *Rehberg*, op. cit., pag. 437.

⁵⁰ *Trechsel*, op. cit., ad art. 321 n. 39.

nei confronti dei *terzi* (parenti, amici, altre autorità, altri servizi, ecc.) quand'anche il paziente/utente avesse dato il proprio consenso alla divulgazione dell'informazione. L'operatore incaricato da un'autorità di allestire una perizia o un'indagine è infatti considerato *funzionario* (art. 110 cifra 4 CPS) e, pertanto, soggetto al segreto d'ufficio ex art. 320 CPS nei confronti dell'organo committente⁵¹. Benché sovente problematico, non è preclusa la possibilità del conferimento di un mandato peritale o di indagine all'*operatore-terapeuta*. In quest'evenienza egli dovrà prestare attenzione a chiarire all'interessato i suoi due ruoli e a distinguere tra le informazioni raccolte nell'ambito del rapporto terapeutico e quelle acquisite nell'esecuzione del mandato peritale. Per la divulgazione delle prime è necessario il consenso del paziente/utente o dell'autorità superiore⁵².

7. Le conseguenze della violazione del segreto

7.1. In diritto penale

In diritto penale la violazione del segreto è sanzionata dall'art. 321 (segreto professionale per i medici ed i loro ausiliari) e dall'art. 320 CPS (segreto d'ufficio). Occorre una violazione intenzionale (la negligenza non basta). Nel caso del segreto professionale giusta l'art. 321 l'infrazione è perseguibile *a querela di parte* (occorre cioè che la vittima si faccia parte attiva). Se la persona lesa è interdetta il diritto di sporgere querela appartiene anche al tutore e all'autorità tutoria (art. 28 cpv. 2 e 3 CPS).

La violazione del segreto d'ufficio (art. 320 CPS) che, come visto, riguarda gli *assistenti sociali* con statuto di dipendente pubblico, ma anche il *personale sanitario* che lavora per un ente statale è punibile d'ufficio (l'autorità giudiziaria può/deve intervenire anche se il diretto interessato non ha sporto querela).

Se chi ha divulgato il segreto non è medico o ausiliario ai sensi dell'art. 321, né funzionario ai sensi dell'art. 320 CPS (per es. un assistente sociale che lavora per un ente privato), può nondimeno ancora essere sanzionato in base all'art. 35 LPD, norma che punisce la rivelazione illecita di dati personali segreti e sensibili portati a conoscenza dell'autore dell'infrazione nell'esercizio di una professione che richiede la conoscenza di questi dati.

La sanzione prevista è l'arresto o la multa (art. 35 LPD), rispettivamente la detenzione o la multa (art. 320 e 321 CPS). L'azione penale si prescrive in cinque anni dal compimento dell'atto (art. 70 CPS).

⁵¹ Meier, op. cit., pag. 237. Se il mandato è stato conferito da un'autorità di tutela l'operatore sarà contemporaneamente soggetto al *segreto tutorio* (v. sopra 3.1.1.3).

⁵² Meier, op. cit., pag. 238.

7.2. *In diritto civile*⁵³

Come già visto (sopra 3.1.2.) la corretta esecuzione del mandato medico-sanitario o sociale presuppone di principio il mantenimento del segreto sulle informazioni confidate dal paziente/utente. La divulgazione – intenzionale o per negligenza – non autorizzata, comporta, in linea di principio, una violazione del dovere di diligenza e fedeltà dovuta al paziente/utente e, di conseguenza, impegna la responsabilità dell'operatore sanitario/sociale (art. 398 Codice delle obbligazioni).

Se si tratta di un *dipendente pubblico* è applicabile la legge ticinese sulla responsabilità degli enti e degli agenti pubblici (LResp): in base all'art. 4 rispettivamente all'art. 7 (attività sanitaria) LResp l'ente pubblico risponde del danno – inclusa la lesione della personalità (art. 11 LResp) – cagionato illecitamente a terzi da un agente pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa dell'agente. L'ente pubblico ha quindi un diritto di regresso verso il proprio collaboratore che ha cagionato il danno intenzionalmente o per colpa grave (art. 14 LResp).

Se si tratta di un privato la violazione del segreto può impegnare la responsabilità contrattuale dell'operatore sanitario/sociale (art. 398 CO) per la violazione del dovere di diligenza e di fedeltà, ma anche la responsabilità per atti illeciti (art. 41 CO) poiché ha arrecato pregiudizio ai diritti della personalità dell'interessato e, in particolare, di quello al rispetto della sua sfera privata (art. 28 CCS).

Oltre ad un'eventuale domanda di risarcimento danni – possibilità invero più teorica che pratica⁵⁴ – la parte lesa potrebbe reclamare un risarcimento per torto morale (art. 49 CO) se in grado di dimostrare la gravità della lesione. Può infine esercitare le azioni specifiche collegate ai diritti della personalità (art. 28a CCS).

Se si tratta di un dipendente privato, secondo la gravità dell'atto compiuto, è immaginabile l'adozione di un provvedimento da parte del datore di lavoro (licenziamento per motivi gravi giusta l'art. 335 CO).

7.3. *Misure disciplinari*

7.3.1. **Personale sanitario**

L'art. 21 LSan prevede che la violazione del segreto professionale e dei diritti del paziente possa essere denunciata⁵⁵ ad una speciale Commissione di vigilanza⁵⁶. Se ricor-

⁵³ Sul tema v. *Meier*, op. cit., pag. 239.

⁵⁴ Potrebbe essere immaginato il caso della disdetta di un rapporto di lavoro in seguito alla rivelazione illegale di una malattia del dipendente.

⁵⁵ Dall'interessato, dal suo rappresentante legale o da ogni persona prossima.

⁵⁶ In base agli art. 25 LSan e 2 del Regolamento della Commissione fanno parte della stessa un magistrato dell'ordine giudiziario (come presidente), il medico cantonale, un giurista in rappresentanza del

rono gli estremi essa proporrà⁵⁷ al Dipartimento l'adozione delle sanzioni previste dalla legge⁵⁸. L'istigazione e la complicità sono a loro volta punibili (art. 95 cpv. 2 LSan). Il Dipartimento può inoltre addebitare al contravventore la totalità o parte delle spese che si sono rese necessarie per accertare o documentare la contravvenzione (art. 97 cpv. 2 LSan). Il termine di prescrizione è di cinque anni dal giorno del compimento dell'atto punibile.

Ai dipendenti pubblici sono inoltre applicabile le sanzioni disciplinari previste dai rispettivi statuti e regolamenti.

In quanto membro di un'associazione (ordine) dotato di un codice deontologico l'operatore sanitario è inoltre soggetto alle sanzioni previste dal codice medesimo, rispettivamente dallo statuto dell'associazione.

7.3.2. Assistenti sociali

I *pubblici dipendenti* sono soggetti alle norme contenute nelle leggi e nei regolamenti che ne disciplinano lo statuto, i diritti ed i doveri. Per i dipendenti del Cantone si tratta della LORD, per i dipendenti dei comuni o dei consorzi dei rispettivi regolamenti organici. Le sanzioni vanno, a seconda della gravità del caso, dal semplice ammonimento fino alla rescissione del rapporto di impiego, passando per la multa, la sospensione del lavoro o la riduzione dello stipendio. La decisione è generalmente di competenza dell'autorità di nomina, segnatamente nel caso in cui sono applicate le sanzioni più severe.

In quanto membro di un'associazione (ordine) dotata di un codice deontologico è inoltre soggetto alle sanzioni previste dal codice medesimo, rispettivamente dallo statuto dell'associazione⁵⁹.

Dipartimento delle opere sociali, un rappresentante dei pazienti e uno degli operatori sanitari dell'Ordine interessato. I membri sono nominati dal Consiglio di Stato.

⁵⁷ La Commissione effettua l'indagine ma non dispone di un potere di intervento autonomo diretto (art. 9 Regolamento Comm.).

⁵⁸ Le contravvenzioni alla LSan possono essere punite con multe fino a fr. 100'000.- (art. 95 LSan).

⁵⁹ Vedi per esempio l'art. 20 cpv. 2 del Codice deontologico vincolante per i membri dell'Associazione svizzera degli assistenti sociali diplomati e degli educatori specializzati.

