

Trasmissione di diagnosi mediche e protezione dei dati

Principi generali con particolare riferimento
all'assistenza e cura a domicilio nel Cantone Ticino

*Michele Albertini**

- I. Premessa
- II. Campo d'applicazione delle normative sulla protezione dei dati
- III. Principi dell'elaborazione di dati
- IV. Trasmissione di dati di diagnosi alla luce del diritto determinante
- V. Obblighi del segreto e di discrezione
- VI. Conclusioni

I. Premessa

Il presente contributo riprende, in termini pressoché immutati, un *parere* redatto il 21 novembre 2003 all'attenzione della Conferenza dei Servizi di assistenza e cura a domicilio del Cantone Ticino (in seguito: CCSACD). Il tema, affrontato da un profilo generale alla luce di prassi e dottrina, concerne l'argomento – assai controverso e d'importanza riconosciuta – della comunicazione sistematica di informazioni precise sulla diagnosi medica dei pazienti agli assicuratori malattia. Nel contesto globale è parso inoltre utile richiamare il ruolo dei medici di fiducia e i principi che reggono l'obbligo del segreto.

II. Campo d'applicazione delle normative sulla protezione dei dati

La legge cantonale sulla protezione dei dati (LPDP)¹ è applicabile ad ogni elaborazione di dati personali – indipendentemente dagli scopi, dai modi e dalle procedure utilizzati (art. 2 cpv. 1 LPDP) – effettuata dagli organi ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LPDP, ossia il Cantone, i Comuni, le altre corporazioni e istituti di diritto pubblico e i loro organi; a questi sono poi parificate le persone fisiche e giuridiche di diritto privato, cui siano demandati compiti pubblici.

* Dott. iur., responsabile cantonale per la protezione dei dati e consulente giuridico del Gran Consiglio.

¹ Legge sulla protezione dei dati personali, del 9 marzo 1987 (RL 1.6.1.1).

Nel caso concreto i Servizi di assistenza e cura a domicilio (in seguito: SACD) sono qualificati dall'art. 6 LACD² come enti che offrono prevalentemente le prestazioni di assistenza e cura a domicilio previste dall'art. 3 LACD, in un contesto legislativo volto a permettere ad ogni persona domiciliata o dimorante nel Cantone di ricevere cure e assistenza a domicilio, come pure a coordinare le risorse disponibili sul territorio (art. 1 cpv. 1 LACD). Oltre che nella forma di una convenzione tra un Comune che gestisce direttamente il servizio e altri Comuni o nella forma del consorzio di Comuni, un SACD può essere istituito nella forma di associazione ai sensi degli art. 60 segg. CCS³. Ai fini dell'applicabilità della legge cantonale sulla protezione dei dati occorre chiedersi se i SACD rientrino nel concetto di organi pubblici (in senso lato) ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LPDP, atteso che anche organismi di diritto privato possono essere qualificati, a determinate condizioni, come tali. Il quesito è importante poiché, in caso negativo, sarebbe di esclusiva pertinenza la normativa federale (LPD⁴), applicabile al trattamento di dati di persone fisiche e giuridiche da parte di persone private e di organi federali (art. 2 cpv. 1). Ora, nello specifico è assodato che i SACD agiscano in qualità di servizio pubblico⁵ e, meglio, in applicazione della LACD, la quale stabilisce – oltre all'estensione e ai limiti del compito pubblico – il riconoscimento delle organizzazioni e delle prestazioni da parte del Cantone (cui compete anche la stipulazione o la ratifica delle relative convenzioni). A norma dell'art. 7 LACD il Cantone, tra le altre cose, decide la forma istituzionale dei SACD in caso di divergenze tra i Comuni, assicura la formazione del personale, può promuovere, subsidiare e partecipare alla gestione di servizi e programmi di assistenza e cura a domicilio sperimentali, esegue a intervalli regolari una valutazione dei risultati della loro attività, e, più in generale, esercita la vigilanza e provvede al sussidamento delle organizzazioni. Questi elementi militano senz'altro a favore di un riconoscimento della qualità di organo pubblico dei SACD. Occorre però ancora ch'essi siano investiti della facoltà di emanare atti d'imperio e, quindi, agiscano in veste d'autorità, nel senso che operino in modo sovrano: negli intendimenti del Legislatore questa condizione ha un'importanza determinante⁶. Ora, il prof. *Thomas Geiser* dell'Università di San Gallo ha sostenuto, in un re-

² Legge sull'assistenza e cura a domicilio, del 16 dicembre 1997 (RL 6.4.5.5).

³ Codice civile svizzero, del 10 dicembre 1907 (RS 210).

⁴ Legge federale sulla protezione dei dati, del 19 giugno 1992 (RS 235.1).

⁵ *Guido Corti*, Sul rapporto d'impiego del personale dei servizi pubblici, con particolare riferimento ai servizi di aiuto domiciliare e agli istituti per anziani, Parere del 23 ottobre 1997, in RDAT I-1998 pag. 573 segg., in particolare pag. 583.

⁶ Cfr. Messaggio n. 2975 del 2 ottobre 1985 del Consiglio di Stato concernente il progetto di Legge sulla protezione dei dati personali, ad art. 3 del disegno; Rapporto n. 2975R dell'11 febbraio 1987 della Commissione della legislazione sul messaggio citato, ad art. 2 del disegno.

cente parere⁷, la tesi secondo cui i servizi Spitex, quand'anche attivi nell'ambito delle competenze cantonali in materia sanitaria, non dispongono di sovranità, e ciò anche nell'ipotesi in cui dovessero ottenere dal Cantone sussidi nel quadro di un mandato di prestazioni. Egli sostiene, in particolare, che i servizi Spitex “werden regelmässig nur auf Ersuchen der betroffenen Person oder derer Angehörigen und mit dem Einverständnis der KlientIn tätig. Sie haben keinerlei hoheitlich Funktion. Sie treten nicht mit Verfügungen gegenüber den KlientInnen auf, sondern auf Grund vertraglicher Vereinbarungen und haben keinerlei Zwangsgewalt”⁸. Nel Cantone Ticino la situazione è tuttavia diversa: l'art. 29 LACD dispone, al riguardo, che gli enti sussidiati – chiamati anche a contribuire all'elaborazione della pianificazione cantonale (cfr. art. 9 e 11 LACD) – sono tenuti a prelevare, con diritto di regresso, un contributo dall'utente per le prestazioni di assistenza e cura a domicilio e quest'ultimo – commisurato alle condizioni finanziarie (reddito e sostanza) dell'utente e delle persone viventi nella stessa comunità domestica, ritenuto che per i redditi e la sostanza più elevati il contributo può essere pari al costo della prestazione – è definito da un tariffario elaborato dagli enti sussidiati ed approvato dal Consiglio di Stato (cpv. 1-4). Ma ciò che più conta è che – a norma dell'art. 42 cpv. 2 LACD – la presa a carico dell'utente da parte dei SACD assume la forma di decisione, contro la quale è dato ricorso all'istanza preposta alla vigilanza nei termini dell'art. 7 cpv. 3 LACD, che decide rapidamente e in modo definitivo. In simili circostanze non si può ragionevolmente negare ai SACD la qualità di organo pubblico ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LPDP. Essi sono quindi sottoposti, in prima linea, alla legislazione cantonale sulla protezione dei dati, anche per quanto riguarda i loro rapporti con altri enti pubblici.

III. Principi dell'elaborazione di dati

1. La LPDP definisce come “dati personali” (intesi come generici o usuali) le indicazioni o informazioni che direttamente o indirettamente permettono di identificare una persona, sia essa fisica o giuridica (art. 4 cpv. 1 LPDP), mentre considera “dati personali meritevoli di particolare protezione” (o sensibili), segnatamente, le informazioni sulla sfera intima, lo stato psichico, mentale e fisico (art. 4 cpv. 2 LPDP). La legge considera infine “dati neutri” il cognome, il nome e l'indirizzo (art. 4 cpv. 7 LPDP). Manifestamente, i dati di diagnosi medica, combinati con i dati nominativi e d'indirizzo, rientrano in complesso nella categoria dei dati sensibili. E ciò a maggior ragione se le informazioni sullo stato di salute sono inerenti all'attività di operatori sanitari, come nell'ambito dell'assi-

⁷ Parere del 23 maggio 2003 (Gutachten i.S. Rai-Home Care: Datenschutz).

⁸ Ibid., pag. 7.

stenza e cura a domicilio⁹. La normativa sulla protezione dei dati definisce poi il concetto di “elaborazione di dati personali”; è considerata tale ogni operazione intesa, segnatamente, a raccogliere, conservare, utilizzare, modificare, trasmettere o distruggere questi dati (art. 4 cpv. 3 LPDP).

2. La LPDP stabilisce alcune massime generali, a cui gli organi ai sensi dell’art. 2 cpv. 2 LPDP devono attenersi. Anzitutto, secondo il principio della legalità, i dati personali possono essere elaborati solo se esiste una base legale o se l’elaborazione serve all’adempimento di un compito legale (art. 6 cpv. 1 LPDP). In applicazione del principio della proporzionalità, i dati personali e il modo della loro elaborazione devono essere idonei e necessari all’adempimento del compito (art. 6 cpv. 2 LPDP). Inoltre, secondo il principio della conformità allo scopo, essi non possono essere utilizzati o trasmessi per una finalità che, secondo la buona fede, sarebbe incompatibile con quella per la quale originariamente erano stati raccolti (art. 6 cpv. 3 LPDP). Questi principi valgono per l’elaborazione di dati personali generici ai sensi dell’art. 4 cpv. 1 LPDP, come pure per i dati neutri ai sensi dell’art. 4 cpv. 7 LPDP. Le massime menzionate sono certo applicabili anche ai dati personali meritevoli di particolare protezione, ma con esigenze accresciute quanto alla liceità dell’elaborazione, come stabilito dall’art. 6 cpv. 4 LPDP: tali dati possono essere elaborati soltanto se: (a) lo prevede esplicitamente una legge o lo esige, in modo perentorio, l’adempimento di un compito legale, oppure (b) la persona interessata vi ha acconsentito esplicitamente o il suo consenso può essere presunto siccome essa beneficia di prestazioni pubbliche. L’autorità “proprietaria dei dati”, ossia l’unità amministrativa che decide sul contenuto e sul tipo di utilizzazione dei dati, assicurandone il controllo come pure la gestione, è definita “organo responsabile” (art. 4 cpv. 5): come tale, l’organo che elabora o fa elaborare dati personali per lo svolgimento dei suoi compiti legali è responsabile della protezione dei dati (art. 8 cpv. 1 LPDP).

I criteri generali della protezione dei dati contemplano indicazioni precise anche in materia di “trasmissione di dati”, come forma particolare di “elaborazione di dati personali” (art. 4 cpv. 3 LPDP). A questo proposito, l’art. 10 LPDP (riferito alla trasmissione di dati detenuti da un organo pubblico cantonale ad altri organi pubblici) dispone che, rispettate le prescrizioni in materia di segreto d’ufficio, dati personali possono essere comunicati ad altri organi pubblici quando l’organo responsabile vi è obbligato o autorizzato dalla legge (lett. a), oppure l’organo che riceve i dati personali prova che essi sono necessari per l’adempimento dei suoi compiti legali (lett. b) oppure quando la trasmissione, nel singolo caso, è fatta nell’interesse della persona interessata e la stessa vi abbia esplicitamente acconsentito o le circostanze lascino presumere il suo consenso (lett. c). Ad ogni modo, conformemente all’art. 14 cpv. 1 LPDP, la trasmissione di dati personali

⁹ Nello stesso senso: *Geiser*, parere cit., pag. 18.

può essere limitata o sottoposta a condizioni qualora vi ostino importanti interessi pubblici o i dati si rivelino meritevoli di particolare protezione per la persona interessata. In definitiva, questi disposti ribadiscono, indirettamente, la massima generale secondo cui i dati personali devono possibilmente, e in prima linea, essere chiesti direttamente alla persona interessata, e non per il tramite di un terzo, sia esso un organo pubblico o un'altra persona (cfr. anche l'art. 9 LPDP).

3. Nel caso specifico è indubbio, quanto logico, che i SACD – nella loro qualità di organi responsabili ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LPDP – possono validamente elaborare i dati degli utenti per fornire loro le prestazioni ai sensi della LACD¹⁰. Essi devono tuttavia limitarsi a trattare unicamente i dati necessari ai fini dell'espletamento di una corretta assistenza e cura a domicilio, esercitata secondo le regole dell'arte medica. A dipendenza dei casi, può anche essere necessario che debbano disporre dei dati di diagnosi. Come stabilito dall'Incaricato federale per la protezione dei dati (IFPD)¹¹, le cui osservazioni sono pertinenti anche nel presente contesto, occorre partire dal presupposto di un consenso implicito del paziente alla trasmissione delle informazioni necessarie al personale curante da parte del medico. Per evitare il rischio di incertezze giuridiche, sia per il medico che per il personale curante, l'IFPD suggerisce tuttavia di richiedere un consenso scritto, formulato in modo ben leggibile, comprensibile e che informi chiaramente il paziente sulle conseguenze del suo consenso.

IV. Trasmissione di dati di diagnosi alla luce del diritto determinante

1. Un altro discorso è invece quello di sapere se i SACD possano trasmettere, e in caso affermativo, a quali condizioni i dati di cui dispongono ad organi che adempiono compiti pubblici del diritto federale, come in concreto le Casse malati, nella misura in cui gestiscono l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie ai sensi degli art. 11 segg. LAMal¹². Il quesito va risolto in primo luogo in base alle relative disposizioni legali del diritto federale¹³, e ciò anche nel quadro di procedure volte alla determinazione del diritto alle prestazioni, ove sono determinanti anzitutto le condizioni dettate dal diritto speciale (art. 3 cpv. 1

¹⁰ Cfr. anche *Geiser*, parere cit., pag. 11.

¹¹ 7° rapporto d'attività 1999/2000, pag. 179 (Communication par un médecin de données de diagnostic à du personnel soignant de Spitex; <http://www.edsb.ch/f/doku/jahresberichte/tb7/kap9.htm>).

¹² Legge federale sull'assicurazione malattie, del 18 marzo 1994 (RS 832.10).

¹³ Cfr. anche *Jean-Baptiste Zufferey*, Les règles de la procédure administrative face à la protection des données – Combat ou complémentarité?, in: RFJ 2002, numero speciale, pag. 183.

LPDP)¹⁴. Giova però anche rilevare che, in quanto stabiliscono principi e modalità di elaborazione e trasmissione di dati personali, tali disposizioni si confondono con le esigenze poste dagli art. 6 e 10 lett. a e b LPDP.

2. La trasmissione di dati nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie è disciplinata dalla LAMal, in particolare dall'art. 42, applicabile a tutti i fornitori di prestazioni ai sensi degli art. 35 segg. della normativa, nel cui novero rientrano anche i SACD (cfr. i combinati art. 35 cpv. 2 lett. e e 38 LAMal, 51 e 77 OAMal¹⁵, come pure gli art. 6, 16 e 33 LACD). Per quanto qui interessa, l'art. 42 LAMal stabilisce quanto segue:

³ Il fornitore di prestazioni deve consegnare al debitore della remunerazione una fattura dettagliata e comprensibile. Deve pure trasmettergli tutte le indicazioni necessarie per poter verificare il calcolo della remunerazione e l'economicità della prestazione. Nel sistema del terzo pagante l'assicurato riceve una copia della fattura che è stata inviata all'assicuratore. Il Consiglio federale disciplina i particolari.

⁴ L'assicuratore può esigere una diagnosi precisa o raggugli supplementari di natura medica.

⁵ Il fornitore di prestazioni è legittimato, se le circostanze lo esigono, oppure obbligato in ogni caso, su richiesta dell'assicurato, a fornire le indicazioni di natura medica soltanto al medico di fiducia secondo l'articolo 57.

L'art. 57 LAMal – inserito nella sezione della legge che disciplina il controllo dell'economicità e della qualità delle prestazioni – approfondisce il ruolo del medico di fiducia dell'assicuratore. Il disposto prevede, tra l'altro, quanto segue:

⁴ Il medico di fiducia consiglia l'assicuratore su questioni d'ordine medico come pure su problemi relativi alla remunerazione e all'applicazione delle tariffe. Esamina in particolare se sono adempite le condizioni d'assunzione d'una prestazione da parte dell'assicuratore.

⁵ Il medico di fiducia decide autonomamente. Né l'assicuratore né il fornitore di prestazioni e le rispettive federazioni possono impartirgli istruzioni.

⁶ I fornitori di prestazioni devono trasmettere ai medici di fiducia le informazioni necessarie per l'adempimento dei compiti ai sensi del capoverso 4. Se non è possibile ottenerle altrimenti, il medico di fiducia può esaminare personalmente l'assicurato; ne deve prima informare il medico curante e comunicargli il risultato dell'esame. Tuttavia, in casi debitamente motivati, l'assicurato può esigere che l'esame di controllo sia effettuato da un altro medico. Se l'assicurato non si accorda in merito con l'assicuratore, la decisione spetta, in deroga all'articolo 58 capoverso 1 LPGa, al tribunale arbitrale ai sensi dell'articolo 89.

⁷ I medici di fiducia trasmettono agli organi competenti degli assicuratori unicamente le indicazioni necessarie per decidere l'assunzione delle prestazioni, stabilire la remunerazione o motivare una decisione. Ciò facendo salvaguardano i diritti della personalità degli assicurati.

¹⁴ Cfr. anche sentenza K 34/01 del 9 ottobre 2001 del TFA, consid. 5c.

¹⁵ Ordinanza federale sull'assicurazione malattie, del 27 giugno 1995 (RS 832.102).

Questi combinati disposti sono poi precisati nell'art. 59 OAMal, che stabilisce quanto segue:

¹ I fornitori di prestazioni devono indicare nelle loro fatture:

- a. le date delle cure;
- b. le prestazioni dispensate, dettagliate secondo la tariffa determinante;
- c. le diagnosi nell'ambito del capoverso 2.

² Gli assicuratori e i fornitori di prestazioni possono convenire nelle convenzioni tariffali le informazioni e le diagnosi che di regola devono essere rese note solo al medico di fiducia dell'assicuratore ai sensi dell'articolo 57 della legge. Per il resto, la comunicazione della diagnosi è retta dall'articolo 42 capoversi 4 e 5 della legge. A comune proposta degli assicuratori e dei fornitori di prestazioni, il dipartimento può stabilire un codice uniforme per le diagnosi, valevole in tutta la Svizzera.

³ Nella fattura, le prestazioni a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie devono essere chiaramente distinte dalle altre prestazioni.

Infine, l'art. 84 LAMal costituisce la base legale che consente agli assicuratori malattia, nei termini seguenti, di trattare dati personali:

Gli organi incaricati di applicare la presente legge, nonché di controllarne o sorvegliarne l'esecuzione possono trattare o far trattare dati personali, compresi dati degni di particolare protezione e profili della personalità, di cui necessitano per adempiere i compiti conferiti loro dalla presente legge, segnatamente per:

- c. stabilire il diritto alle prestazioni, nonché calcolarle, versarle e coordinarle con quelle di altre assicurazioni sociali;
- e. far valere una pretesa di regresso nei confronti di terzi responsabili;
- f. sorvegliare l'esecuzione della presente legge;
- g. allestire statistiche.

3. a) Le disposizioni illustrate non sono del tutto univoche nel tenore letterale e proprio per questa ragione la loro interpretazione, negli anni, ha dato luogo ad ampie discussioni, in tutto il territorio nazionale e a vari livelli, soprattutto per quanto riguarda il grado di dettaglio delle informazioni da fornire in modo sistematico. Il problema è ancor più accentuato dal fatto che, in merito, non esiste (ancora) una sentenza di principio del Tribunale federale delle assicurazioni (TFA)¹⁶. L'attitudine manifestata dagli assicuratori ad attribuirvi un senso molto ampio, e quindi a sostegno di una facoltà di chiedere informazioni molto dettagliate ai fornitori di prestazioni, è senz'altro comprensibile, ritenuto che le prestazioni che gli assicuratori sono chiamati a retribuire devono essere efficaci, appropriate ed economiche (cfr. art. 32 LAMal), che il fornitore di prestazioni deve limitare le prestazioni a quanto esige l'interesse dell'assicurato e lo scopo della cura (cfr. art. 56 cpv. 1 LAMal) e che la remunerazione può essere rifiutata per le prestazioni ecce-

¹⁶ Nella sentenza K 34/01 del 9 ottobre 2001 il TFA si è invero chinato sul rapporto tra diritto di edizione fondato sull'art. 42 LAMal e la protezione dei dati, ma le relative considerazioni si riferivano ad un caso concreto e non alla trasmissione sistematica di diagnosi precise.

denti questo limite (art. 56 cpv. 2 LAMal). Al pari, è altrettanto comprensibile l'opinione dei fornitori di prestazioni a palesare una certa reticenza a tutela della protezione dei dati e del segreto medico. L'IFPD ha avuto modo, in più occasioni, di determinarsi su contenuto e modalità d'interpretazione della norma dal profilo della protezione della personalità. Queste prese di posizione sono poi state fatte proprie anche dall'Associazione svizzera dei Commissari svizzeri per la protezione dei dati (**DSB+CPD**,^{GH}). Nel caso specifico non vi sono ragioni per discostarsi dalle relative posizioni, che possono essere riassunte, e ribadite, nei termini seguenti.

In sintesi, l'IFPD considera non conforme alla LAMal e alle massime generali della protezione dei dati (in particolare al principio della proporzionalità) la comunicazione, tanto meno in forma sistematica, di diagnosi dettagliate alle casse malati. Come indicato dal delegato federale in più occasioni¹⁷, l'art. 42 cpv. 4 LAMal permette la comunicazione della diagnosi esatta soltanto in singoli casi e su richiesta dell'assicuratore. Se giustificato da circostanze particolari, il medico comunica l'insieme dei dati clinici direttamente al medico di fiducia della cassa malati; Qualora il paziente esigesse una tale procedura, il medico è obbligato a seguirla¹⁸. Ad opinione dell'IFPD, secondo lo stato attuale delle conoscenze scientifiche, la comunicazione sistematica della diagnosi – per quanto esatta possa essere – non costituisce un criterio sufficiente, da solo, per la verifica del calcolo delle indennità e dell'economicità delle prestazioni fornite.

Come anticipato, un elemento determinante per vagliare l'estensione dell'informazione è in particolare il principio della proporzionalità, a cui sono generalmente vincolate tutte le autorità nell'ambito dell'elaborazione di dati personali di terzi (cfr. ad esempio gli art. 6 cpv. 2 LPDP e 4 cpv. 2 LPD), a meno che il diritto speciale preveda regole specifiche, come l'obbligo di elaborare o di fornire dati precisi. Senonché, il diritto speciale – nella specie la LAMal e la relativa ordinanza d'applicazione – non prevede l'obbligo assoluto di trasmettere la diagnosi, ma ne subordina la liceità all'adempimento di criteri che, in ultima analisi, si riassumono proprio nel citato principio della proporzionalità. A questo riguardo, la dottrina e la prassi sono unanimi nel ritenere che i dati trasmissibili devono essere idonei, quindi utili, per raggiungere lo scopo d'interesse pubblico perseguito, devono essere necessari, nel senso che tra i dati disponibili per conseguire lo scopo vanno scelti quelli che ledono in misura minore gli interessi privati, e dev'esservi un rapporto ragionevole tra i dati e lo scopo perseguito. Al pari, oc-

¹⁷ Cfr. ad esempio già il 3° rapporto di attività 1995/1996 (Communication systématique du diagnostic aux assurances-maladie; pag. 172 segg.; <http://www.edsb.ch/f/doku/jahresberichte/tb3/kap5.htm>) e il 7° del 1999/2000 (op. cit., pag. 177 segg.).

¹⁸ Cfr. anche *Incaricato federale per la protezione dei dati*, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, edizione 2002, pag. 26 (<http://www.edsb.ch/i/doku/leitfaeden/medizin/medizin.pdf>).

corre optare per una modalità di trasmissione che rispetti nella maggior misura possibile l'interesse privato alla tutela dei dati¹⁹. In definitiva, va verificato di volta in volta fino a che punto una determinata comunicazione risulti necessaria: tale sarebbe il caso se, in sua assenza, l'organo destinatario non fosse in grado di adempiere i suoi compiti legali (v. anche art. 10 lett. b LPDP).

Questi intendimenti coincidono peraltro in modo chiaro con l'impostazione contenuta nel Messaggio LAMal²⁰. Certo, sia il disegno di art. 36 cpv. 4 e 5 LAMal sia il corrispondente testo adottato dal Legislatore (art. 42 cpv. 3-5 LAMal), che si equivalgono nella sostanza, sembrerebbero conferire all'assicuratore malattia facoltà assai ampie di esigere indicazioni dettagliate dai fornitori di prestazioni, dedotte in particolare dai termini "diagnosi precisa" e "ragguagli supplementari di natura medica", contenuti negli art. 36 cpv. 5 del disegno, rispettivamente nell'art. 42 cpv. 4 del testo definitivo LAMal. Tuttavia, i termini utilizzati devono essere interpretati tenendo in debita considerazione anche gli aspetti legati alla protezione della personalità del paziente, come traspare in modo indiscutibile dal Messaggio citato, che al riguardo così si esprime:

“Tra le informazioni che il fornitore di prestazioni deve trasmettere all'assicuratore, non poche sono d'ordine medico. Tali informazioni possono avere un'importanza fondamentale riguardo alla protezione della personalità del paziente. Di regola il fornitore di prestazioni trasmetterà direttamente all'amministrazione dell'assicurazione i dati più ovvi. Tuttavia se l'assicurato chiede che il fornitore di prestazioni comunichi i dati medici solo al medico di fiducia, quest'ultimo, dal profilo giuridico, deve rispettare questa richiesta (cpv. 4) [ndr. ora art. 42 cpv. 5 LAMal]. Il medico di fiducia svolge la funzione di filtro nei confronti degli organi amministrativi dell'assicuratore. Esso comunica loro solo i dati necessari per svolgere il loro lavoro rispettando in tal modo i diritti della personalità degli assicurati (art. 49 cpv. 7) [ndr. ora art. 57 cpv. 7 LAMal]. Inoltre, tutte le persone incaricate di applicare l'assicurazione malattia sociale, quindi non solo i fornitori di prestazioni ma anche il personale degli assicuratori, soggiacciono all'obbligo del segreto (art. 75) [ndr. ora art. 33 LPGA²¹] la cui violazione è punibile secondo la legge (art. 83) [ndr. ora art. 92 LAMal]. L'interazione di queste diverse disposizioni permette di raggiungere in modo ottimale due obiettivi in parte contrastanti, segnatamente un controllo efficace dei costi e una buona protezione dei diritti della personalità”²².

L'impostazione illustrata è confermata anche per quanto attiene alla comunicazione delle “informazioni necessarie” al medico di fiducia da parte dei fornitori di prestazioni (art. 57 cpv. 6 LAMal), rispettivamente – a sua volta – la comuni-

¹⁹ Tra i molti: *Geiser*, parere cit., pag. 15.

²⁰ Messaggio del 6 novembre 1991 del Consiglio federale concernente la revisione dell'assicurazione malattia (FF 1992 I pag. 65 segg.).

²¹ Legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, del 6 ottobre 2000 (RS 830.1).

²² Messaggio LAMal, pag. 141 ad art. 36 del disegno.

cazione, da parte del medico di fiducia, delle “indicazioni necessarie” all’assicuratore (art. 57 cpv. 7 LAMal). A questo riguardo il Messaggio LAMal (commento all’art. 49 del disegno e art. 57 del testo definitivo) precisa quanto segue:

“Il medico di fiducia ha una posizione delicata riguardo ai fornitori di prestazioni, e segnatamente i medici. Da un lato, in quanto persona di fiducia, deve salvaguardare le informazioni confidenziali attinenti al segreto medico e la sfera personale del paziente (art. 36 cpv. 4 e 49 cpv. 7) [ndr. art. 42 cpv. 5 e 57 cpv. 7 LAMal] [...]. Per permettere al medico di fiducia di adempiere ai suoi compiti, i fornitori di prestazioni devono trasmettergli tutte le informazioni necessarie. Se non è possibile ottenere altrimenti queste informazioni, il medico di fiducia ha la facoltà di esaminare personalmente un assicurato. Deve prima informare il medico curante, al quale trasmetterà in seguito il risultato dell’esame (cpv. 6 frasi 1 e 2).

Se esistono circostanze particolari (p. es. problemi riguardanti in modo particolare la sfera personale dell’assicurato; contrasti palesi tra le parti interessate), l’assicurato ha il diritto di esigere che l’esame sia eseguito da un altro medico e non dal medico di fiducia dell’assicuratore. Se l’assicurato e il suo assicuratore non possono accordarsi sul medico che deve essere designato in proposito, il tribunale arbitrale, ai sensi dell’articolo 81 [ndr. ora art. 89 LAMal], deciderà, se del caso, da quale medico l’esame di controllo sarà eseguito (cpv. 6 frasi 3 e 4) [...].

Fra le informazioni che riceve o che si procura, il medico di fiducia sceglierà quelle di cui l’amministrazione dell’assicurazione ha bisogno per decidere dell’obbligo d’assunzione di una prestazione, per fissare la remunerazione o motivare una decisione. Egli dovrà trasmettere solo queste indicazioni, rispettando i diritti della personalità dell’assicurato (cpv. 7). [...]”²³.

b) Da quanto esposto si può evidenziare che l’interpretazione storica e teleologica delle disposizioni in questione non lascia spazio, attualmente, alla concezione tesa a consentire una trasmissione (sistematica) di diagnosi dettagliate²⁴, e ciò tanto meno nell’ipotesi in cui la richiesta di informazioni dovesse avvenire fuori da una procedura volta alla determinazione del diritto alle prestazioni. Traspare piuttosto la volontà reale del Consiglio federale, fatta propria dal Legislatore, di trovare il giusto equilibrio e compromesso tra le legittime necessità dell’assicuratore di poter valutare l’adeguatezza, l’economicità e la pertinenza della prestazione e quelle del paziente/assicurato alla protezione della propria personalità. E in questo contesto – in cui è ravvisabile anche un manifesto interesse del paziente medesimo ad essere curato secondo i crismi della qualità e dell’economicità – è ritenuto determinante il ruolo del medico di fiducia, come catalizzatore

²³ Messaggio LAMal, pag. 160/161 ad art. 49 del disegno.

²⁴ Cfr. anche *Bruno Baeriswyl*, *Entwicklungen und Perspektiven des Datenschutzes in öffentlichrechtlichen Krankenhäusern – Erfahrungen aus dem Kanton Zürich*, in: *Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna* [ed.], *Datenschutz im Gesundheitswesen*, Zurigo 2001, pag. 62; *Bruno Cereghetti*, *Interpretazione dei cpv. 4 e 5 dell’art. 42 LAMal in rapporto al principio della protezione del segreto medico e dei dati personali dell’assicurato*, Parere del 4 aprile 2002, pag. 2 segg.

delle informazioni di dettaglio che, in base alle circostanze concrete, risultassero necessarie all'assicuratore malattia²⁵. Del resto, questa importante funzione del medico di fiducia, quale organo d'applicazione dell'assicurazione sociale contro le malattie, è già stata sottolineata sia dal Tribunale federale²⁶ sia da Commissioni di esperti²⁷.

c) L'art. 57 cpv. 6 e 7 LAMal, invero, non fornisce informazioni di dettaglio sul flusso di informazioni tra fornitori di prestazioni, medici di fiducia e assicuratori. In conformità al capoverso 8 del disposto, questa competenza è attribuita alle associazioni centrali svizzere dei medici e degli assicuratori, chiamate pure a definire la formazione permanente e lo statuto dei medici di fiducia, riservato l'intervento del Consiglio federale qualora non giungessero ad un accordo. Ora, il 14 dicembre 2001 la Federazione dei medici svizzeri (FMH) e *santésuisse* hanno concluso una convenzione, entrata in vigore il 1° gennaio 2002, in cui sono precisati alcuni aspetti importanti²⁸. I medici di fiducia – che devono disporre di un attestato di capacità specifico (consolidato con la conclusione di una convenzione aggiuntiva entrata in vigore il 1° luglio scorso) – sono dichiarati autonomi e indipendenti quanto all'apprezzamento delle questioni tecniche d'ordine medico; in particolare non sono vincolati in merito da nessuna istruzione da parte delle Casse malati, le quali devono provvedere, dal profilo organizzativo, affinché l'indipendenza dei medici sia garantita e ogni conflitto d'interessi escluso (art. 5)²⁹. I medici di fiducia vegliano inoltre affinché i dati personali ai sensi delle leggi sulla protezione dei dati (sia in forma cartacea sia in forma elettronica) siano conservati in modo tale che solo il personale ausiliario – peraltro anche sottoposto al segreto professionale – possa accedervi (art. 7). Per quanto riguarda la trasmissione di dati dai medici di fiducia all'assicuratore, l'art. 8 della convenzione precisa che le informazioni indirizzate ai medici di fiducia sono prese in

²⁵ In questo senso anche *Cereghetti*, parere cit., pag. 4; v. anche *Incaricato federale per la protezione dei dati*, 5° rapporto di attività 1997/1998 (La nécessité des médecins-conseils dans le domaine de l'assurance-maladie, pag. 191 seg.; <http://www.edsb.ch/f/doku/jahresberichte/tb5/kap6.htm#59>).

²⁶ DTF 127 V 43 consid. 2 pag. 48 segg., il quale ha anche avuto modo di rilevare che “les interventions du médecin-conseil ne doivent pas aller au-delà de ce qu'exige un bon fonctionnement de l'assurance-maladie et, en particulier, de ce qui est nécessaire pour examiner si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies” (DTF cit., consid. 3 pag. 51).

²⁷ Cfr. *Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung*, Rapporto di una Commissione d'esperti istituita dal Dipartimento federale dell'interno e dal Dipartimento federale di giustizia e polizia presieduta da *Thomas Geiser*, Berna 2001, pag. 93 segg. (in seguito: Rapporto Commissione *Geiser*).

²⁸ Il testo è consultabile nel sito <http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/20020131152014.pdf> (lingua tedesca) e <http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/20020131154029.pdf> (lingua francese).

²⁹ Cfr. anche art. 57 cpv. 5 LAMal; DTF 127 V 43 consid. 2d pag. 48.

consegna dai medici medesimi, rispettivamente dai loro ausiliari (art. 8 n. 2) – dando così seguito ad un auspicio importante dell'IFPD³⁰. Il disposto precisa inoltre che i medici di fiducia (rispettivamente i loro ausiliari) classificano le informazioni ricevute e decidono in merito alla loro trasmissione all'assicuratore; in particolare possono essere comunicate informazioni, unicamente nella misura in cui la legge lo consenta, ritenuto che i medici di fiducia devono limitarsi, nella misura del possibile, alle conclusioni d'ordine medico (art. 8 n. 3). In assenza di un'autorizzazione dell'assicurato, e riservati gli art. 84 LAMal, all'assicuratore non è permesso utilizzare in altro modo o trasmettere a terzi i dati ricevuti dai medici di fiducia. Per quanto attiene ad eventuali divergenze d'ordine tecnico concernenti i principi della protezione dei dati, le parti si impegnano a risolverle autonomamente; in assenza di un'intesa possono chiedere – prima di rivolgersi al Tribunale arbitrale – una mediazione dinanzi all'organo paritetico composto rispettivamente da due rappresentanti degli assicuratori, dei fornitori di prestazioni e dei medici di fiducia (art. 10).

I contenuti della convenzione sono assai indicativi sul ruolo accresciuto della figura del medico di fiducia degli assicuratori malattia³¹. Richiamati anche gli intendimenti contenuti nel messaggio LAMal, illustrati in precedenza³², è ragionevole sostenere che eventuali fatturazioni contenenti inevitabilmente posizioni delicate devono essere trasmesse direttamente al medico di fiducia, il quale – per legge e per convenzione – ne deve garantire un trattamento che salvaguardi i diritti della personalità degli assicurati³³. Nonostante l'adozione di questa convenzione restano però ancora aperti alcuni quesiti importanti, in particolare quello di sapere se debbano essere i medici di fiducia a decidere, in un caso concreto, quali informazioni pretendere dai fornitori di prestazioni, oppure se tale competenza spetti a quest'ultimi. Tale specifico aspetto – che ha invero suscitato pareri contrapposti già solo nell'ambito dei medici³⁴ – non è ancora stato definitiva-

³⁰ Egli aveva infatti indicato che la Cassa malati, da parte sua, deve provvedere affinché la corrispondenza indirizzata ai medici di fiducia sia effettivamente trasmessa e aperta nella sfera di competenza di questi ultimi (*Incaricato federale per la protezione dei dati*, 5° rapporto di attività 1997/1998, op. cit., pag. 192; v. anche *Eugster/Luginbühl*, op. cit., pag. 113; *Ursula Uttinger/Corinne Lutz/Markus Fuchs*, *Datenschutz, verschiedene Versicherungsarten und die Adressierung von Briefumschlägen*, in: *Bollettino dei medici svizzeri* 2002, pag. 2296 seg.; *Robert Gmür/Hanspeter Kuhn*, *Datenschutz, verschiedene Versicherungsarten und die Adressierung von Briefumschlägen – Eine Entgegnung*, in: *Bollettino dei medici svizzeri* 2002, pag. 2297 segg.).

³¹ Sul tema in generale cfr. le pertinenti osservazioni contenute nel Rapporto Commissione *Geiser*, op. cit., pag. 93 segg.

³² Messaggio LAMal, pag. 160/161 ad art. 49 del disegno.

³³ Cfr. anche *Hanspeter Kuhn*, *Datenschutz und KVG*, in: *Bollettino dei medici svizzeri* 2001, pag. 1273; *Tomas Poledna/Brigitte Berger*, *Öffentliches Gesundheitsrecht*, Berna 2002, n. 240 pag. 149.

³⁴ Cfr. *Jürg Zollikofer*, *Fähigkeitsausweis Vertrauensarzt*, in: *Bollettino dei medici sviz-*

mente risolto, anche se alcuni elementi potrebbero far supporre che la valutazione a sapere quali dati siano oggettivamente necessari rientri nella sfera di competenza del debitore della prestazione (nel sistema del terzo pagante – come per le prestazioni Spitex – è l'assicuratore) e non in quella del fornitore di prestazioni³⁵. In simile circostanze è auspicabile che l'IFPD – quale autorità di riferimento per la protezione dei dati a livello nazionale – possa presto esprimersi su questo aspetto concreto, come pure su quello più generale della portata della convenzione.

4. L'IFPD ha avuto modo di esprimersi specificamente sul tema della trasmissione di diagnosi da parte di servizi Spitex³⁶, ponendo alla base delle sue valutazioni i principi illustrati in precedenza. Pur riconoscendo che la diagnosi medica può essere un elemento utile in vista del calcolo delle remunerazioni, ha ribadito che il grado di dettaglio della diagnosi deve rispettare il principio della proporzionalità. Ciò significa che possono essere elaborati unicamente i dati assolutamente necessari per adempiere il compito (principio del minimo assoluto). Le informazioni importanti concernenti un paziente, come la diagnosi medica, sono trasmesse all'assicurato dal medico. Secondo l'IFPD, il personale curante del Servizio Spitex deve fornire le sue prestazioni solo nel quadro della prescrizione medica, per curare ciò che il medico ha diagnosticato. Non è quindi necessario che il personale curante fornisca all'assicuratore informazioni più dettagliate sul paziente. A suo avviso, una simile comunicazione non sarebbe giustificata da nessuna norma legale, né da un interesse preponderante privato o pubblico. In assenza di un consenso della persona interessata, non è quindi dato un motivo giustificativo per la trasmissione delle informazioni di diagnosi. In altri termini, la comunicazione di dati da parte del personale curante all'assicuratore costituirebbe una violazione dei diritti della personalità ai sensi delle normative sulla protezione dei dati. La comunicazione di dati complementari concernenti il paziente rientrerebbe poi nel campo d'applicazione dell'art. 35 cpv. 1 LPD, a norma del quale è punito, a querela di parte, con l'arresto o con la multa chiunque riveli intenzionalmente 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 (sull'obbligo del segreto v. anche sotto, V. p.to 4).

5. Queste considerazioni vanno trasposte, di principio, anche per il settore di competenza dei SACD, quali servizi Spitex ai sensi della LACD. In definitiva,

zeri 2003, pag. 1267; *Remigi Joller*, Fähigkeitsausweis Vertrauensarzt: Ein weiterer Schritt zur Erosion des Patientengeheimnisses?, in: Bollettino dei medici svizzeri 2003, pag. 2187; *Gmür/Kuhn*, op. cit., pag. 2299.

³⁵ Sentenza K 34/01 del 9 ottobre 2001 del TFA, consid. 4, con riferimento a *Eugster*, op. cit., pag. 120 n. 523, e a *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea 1996, pag. 77 seg., benché quest'ultimo autore sembri sostenere un'opinione non completamente convergente, su tutti i punti, con i materiali legislativi.

³⁶ 7° rapporto d'attività 1999/2000, op. cit., pag. 179/180.

per la trasmissione dei dati di diagnosi i servizi dovrebbero rinviare l'assicuratore malattia al fornitore di prestazioni che l'ha determinata. Quest'ultimo a sua volta è chiamato a vagliare l'opportunità di una trasmissione in particolare alla luce della proporzionalità, ritenuto in ogni caso che una comunicazione troppo dettagliata dei dati di diagnosi, a maggior ragione se sistematica e concernente casi delicati, necessitanti di protezione accresciuta, appare lesiva non solo degli art. 42 e 84 LAMal, bensì, e più in generale, anche dell'art. 13 cpv. 2 Cost.³⁷, che stabilisce il diritto del cittadino di poter gestire autonomamente i propri dati (cosiddetto "*diritto all'autodeterminazione informativa*"³⁸). In questo contesto va poi sottolineata la posizione critica dell'IFPD nell'ambito specifico della trasmissione di diagnosi per il tramite di codici diagnostici (ICD-10 Codes) della tariffa medica TarMed³⁹: recentemente il delegato federale ha riassunto la sua posizione in merito, ribadendo che "la seule communication systématique autorisée est donc celle du 'diagnostic sommaire', à savoir d'un diagnostic général tel qu'il est requis pour un cas normal moyen. S'il devait s'avérer, dans des cas isolés motivés, que ce "diagnostic sommaire" ne devait pas suffire, l'assureur peut par la suite demander un diagnostic plus détaillé ou des informations médicales complémentaires. Du point de vue de la protection des données, ces informations complémentaires doivent impérativement être obtenues par l'intermédiaire du médecin-conseil de l'assureur. L'article 42 alinéa 5 LAMal prévoit néanmoins que l'assuré peut exiger que ces informations complémentaires soient communiquées uniquement au médecin-conseil"⁴⁰. Questa posizione è sostenuta anche dal Consiglio federale⁴¹.

³⁷ Costituzione federale della Confederazione Svizzera, del 18 aprile 1999 (RS 101).

³⁸ Cfr. anche *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli [ed.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, pag. 120 seg.; *Lukas S. Brühwiler-Frésey*, Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht, Zurigo 1996, pag. 243 segg.; *Kuhn*, op. cit., pag. 1273.

³⁹ Nell'ambito dell'assicurazione sociale malattia l'introduzione del nuovo sistema tariffale per medici e ospedali è stata fissata per il 1° gennaio 2004.

⁴⁰ *Incaricato federale per la protezione dei dati*, 10° rapporto di attività 2002/2003, pag. 52 (Le tarif médical TarMed; <http://www.edsb.ch/t/doku/jahresberichte/tb10/tb10f.pdf>). Sul tema v. anche *Incaricato federale per la protezione dei dati*, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 26; *Matthias Horschik*, Ohne Datenschutz kein E-Health, in *digma 2/2002* pag. 64; *Kuhn*, op. cit., pag. 1273; *Poledna/Berger*, op. cit., n. 279 segg. pag. 165 segg.; una posizione più morbida è sostenuta da *Gebhard Eugster/Rudolf Luginbühl*, Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna [ed.], *Datenschutz im Gesundheitswesen*, Zurigo 2001, pag. 98 segg., e da *Isabelle Häner*, *Datenschutz in der Krankenversicherung*, in: *digma 2003.4* pag. 146 segg.; cfr. anche la sentenza K 23/2000 dell'8 aprile 2002 del TFA, consid. 7b.

⁴¹ Cfr. la risposta del 7 dicembre 2001 del Consiglio federale all'interpellanza n. 01.3594 inoltrata dalla deputata al Consiglio Nazionale Simonetta Sommaruga, inti-

In un contesto più ampio è utile sottolineare che anche l'Associazione dei Commissari svizzeri per la protezione dei dati ha emanato analoghe raccomandazioni in materia di trasmissione di dati di diagnosi⁴². Le relative valutazioni – riferite principalmente ai rapporti d'uscita degli ospedali ma a cui va attribuita portata generale⁴³ – suggeriscono l'adozione della procedura seguente:

1. Il fornitore di prestazioni redige una fattura dettagliata e comprensibile.
2. Se in un caso concreto necessitasse di informazioni supplementari, l'assicuratore può presentare in forma scritta all'esecutore di prestazioni domande specifiche e limitate al caso singolo. Spetta all'assicuratore motivare la necessità di disporre di queste informazioni. Una copia della domanda va inviata alla persona assicurata per informazione.
3. Se queste informazioni supplementari, eccezionalmente, non dovessero essere sufficienti, l'assicuratore può chiedere, per il tramite del suo medico di fiducia, una diagnosi estesa, informazioni dettagliate sulla terapia eseguita, come pure le relative valutazioni, le informazioni sulla proposta di cura o sulla prognosi. L'assicuratore deve motivare la necessità di tale procedura. Una copia della domanda va inviata alla persona assicurata per informazione.
6. Un obbligo specifico, per i SADC, di trasmettere sistematicamente i dati dettagliati di diagnosi non traspare neppure dall'ordinanza sulle prestazioni (OPre)⁴⁴, che peraltro – come recita in ingresso – non si fonda sugli articoli 42 e 57 LAMal, rispettivamente 59 OAMal, ma unicamente sui disposti dell'OAMal che regolano le prestazioni e le relative fatturazioni. Un obbligo esplicito non emerge neppure dalla convenzione tariffale del 7 febbraio 2002 stipulata dalla

tolata "Datenschutz und Diagnosecodes auf Arzt- und Spitalrechnungen". In particolare, il Consiglio federale ha affermato quanto segue: "Es wäre unverhältnismässig, die Leistungserbringer zu verpflichten, auf den Arztrechnungen systematisch einen Diagnosecode aufzuführen, der detaillierte Angaben zum Gesundheitszustand der versicherten Person erteilt. Dies würde zu einer Anhäufung besonders schützenswerter Daten führen, wovon die meisten vermutlich weder verwendet noch von den Versicherern gebraucht würden. Damit bestünde auch die Gefahr von Datenverknüpfungen".

⁴² *Commissari svizzeri per la protezione dei dati*, Notice – Lettres de sortie et rapports opératoires, giugno 2002 (http://www.dsb-cpd.ch/f/publikationen/rapports_de_sortie.pdf).

⁴³ Cfr. la risposta, già citata, del 17 dicembre 2001 del Consiglio federale all'interpellanza *Sommaruga*; v. anche *Incaricato per la protezione dei dati del Canton Zugo*, Welche Patientendaten benötigt die Krankenkasse?, in: *Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug 2002*, pag. 300 segg. (http://www.datenschutz-zug.ch/pdf/GVP_2002.pdf).

⁴⁴ Ordinanza del Dipartimento federale dell'interno sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, del 29 settembre 1995 (RS 832.112.31).

Conferenza dei SACD con *santésuisse* Ticino (in seguito: Conv.⁴⁵) in applicazione degli art. 46 LAMal e 67 della relativa legge cantonale d'applicazione (LCAMal)⁴⁶.

Certo, l'ordinanza sulle prestazioni – che prevede anche una sezione propria alle cure dispensate a domicilio, ambulatoriamente o in una casa di cura – stabilisce, all'art. 8 cpv. 5, che l'assicuratore può esigere che gli siano comunicati i dati della valutazione dei bisogni concernenti le prestazioni di cui all'art. 7 cpv. 2 OPre. Questa disposizione va inserita nel contesto dei cpv. 1 e 3 dell'art. 8 OPre, giusta il quale la prescrizione o il mandato medico delle prestazioni degli infermieri o delle organizzazioni di cure e d'aiuto a domicilio va definito in base alla valutazione dei bisogni e al piano comune dei provvedimenti necessari. La valutazione dei bisogni – che comprende l'analisi dello stato generale del paziente, dell'ambiente in cui vive, delle cure e dell'assistenza necessarie (cpv. 2) – deve essere basata su criteri uniformi (cpv. 3 prima frase) e i suoi risultati – e segnatamente il tempo necessario previsto – devono essere registrati su un formulario uniforme, approntato dalle parti alla convenzione tariffale, atteso che l'assicuratore può esigere che gli siano comunicati i dati della valutazione dei bisogni concernenti le prestazioni di cui all'art. 7 cpv. 2 OPre (art. 8 cpv. 3 seconda e terza frase; art. 8 cpv. 5 OPre). Queste precisazioni sono importanti anche ai fini del controllo. A tale proposito, l'art. 8a cpv. 1 e 3 OPre stabiliscono che per le cure dispensate a domicilio, assicuratori e fornitori di prestazioni convengono la procedura di controllo – che serve alla verifica della valutazione dei bisogni e al controllo dell'adeguatezza e dell'economicità delle prestazioni – ritenuto in ogni caso che le prescrizioni o i mandati medici devono essere verificati se prevedono oltre 60 ore di cure per trimestre, mentre se ne prevedono meno di 60, vanno effettuate sistematiche verifiche a saggio. Oltre alla procedura di controllo, le parti convengono anche una procedura di mediazione (art. 8a cpv. 1 OPre).

La convenzione del 7 febbraio 2002 – vincolante per i SACD legittimati ad esercitare ai sensi dell'art. 51 LAMal e per gli assicuratori malattia aderenti (art. 1 Conv.) e applicabile per le prestazioni ai sensi dell'art. 7 segg. OPre – precisa alcuni di questi aspetti. In particolare l'art. 6 cpv. 7 Conv. – inserito nella sezione che definisce i doveri dei SACD – stabilisce che questi ultimi “allestiscono per ogni utente una cartella che elenca nel dettaglio tutte le prestazioni erogate e le figure professionali che le hanno eseguite in base ai criteri fissati al cpv. 1. L'accesso alla cartoteca è garantito ai servizi medici fiduciari degli assicuratori interessati”. A norma dell'art. 8 cpv. 1 Conv. “su richiesta di *santésuisse* Ticino i SACD mettono a disposizione le informazioni circa l'infrastruttura, la composizione del personale, l'organizzazione e il catalogo delle prestazioni come pure

⁴⁵ BU 33/2002 pag. 251 segg.

⁴⁶ Legge cantonale di applicazione della LAMal, del 26 giugno 1997 (RL 6.4.6.1).

dati concernenti la qualità e la quantità delle cure dispensate”. Il capoverso 2 dispone invece che “a richiesta i SACD permettono a santésuisse Ticino di consultare i piani giornalieri di lavoro ed i relativi rapporti sui quali sono annotate le prestazioni dei dipendenti”. Per quanto attiene alla fatturazione, i SACD “trasmettono trimestralmente all’assicuratore malattia la fattura di tutte le cure dispensate tramite un formulario uniforme concordato tra le parti” (art. 9 cpv. 1 prima frase Conv.); alla fattura deve poi essere allegato il formulario di valutazione dei bisogni e la prescrizione o il mandato medico, che costituiscono gli allegati 3 e 4 alla convenzione (art. 9 cpv. 2 Conv.).

Dai richiamati disposti dell’ordinanza sulle prestazioni e della convenzione non traspare un obbligo esplicito d’indicare sistematicamente la diagnosi specifica dell’utente. D’altra parte, queste disposizioni vanno interpretate in un senso conforme al diritto superiore, ovvero agli intendimenti perseguiti dai combinati art. 42, 57 e 84 LAMal (illustrati in precedenza) e, più in generale, al diritto all’auto-determinazione informativa sancito dall’art. 13 Cost., avuto particolare riguardo al principio della proporzionalità, ovvero alla necessità delle informazioni nel singolo caso⁴⁷. Ad ogni modo né l’ordinanza sulle prestazioni, né tantomeno l’accordo citato possono determinare – in assenza di relativi spazi di manovra – limiti più estesi di quanto non indichino i richiamati disposti della LAMal, che configura in quest’ambito il diritto determinante⁴⁸.

7. Giova infine rilevare che sia la LAMal sia la convenzione definiscono una procedura particolare in caso di contestazioni tra fornitori di prestazioni (SACD) e gli assicuratori malattia. L’art. 10 Conv. prevede, al riguardo, che tutte le contestazioni non risolubili in via bonale tra le parti interessate devono essere sottoposte ad una Commissione paritetica – composta di tre rappresentanti della CCSACD, di tre rappresentanti di santésuisse Ticino e del Direttore dell’Istituto delle Assicurazioni sociali – per un esperimento di conciliazione⁴⁹. Se il procedimento davanti alla Commissione non dà esito positivo, le parti hanno facoltà di adire il Tribunale arbitrale cantonale, in conformità agli art. 89 LAMal e 77 LCAMal. Invero, né la LAMal né le sue disposizioni d’esecuzione definiscono precisamente il concetto di “liti tra assicuratori e fornitori di prestazioni” ai sensi dell’art. 89 LAMal: Il Tribunale federale delle assicurazioni ha comunque stabilito che tale nozione dev’essere intesa *in un senso ampio*: al riguardo è nondimeno necessario, in tutti i casi, che la fattispecie riguardi rapporti giuridici rientranti nel campo d’applicazione della LAMal o che siano costituiti in virtù di siffatta

⁴⁷ Cfr. anche *Eugster/Luginbühl*, op. cit., pag. 101.

⁴⁸ In questo senso le indicazioni generiche contenute nell’allegato 3 alla convenzione (malattia, maternità, infortunio, invalidità, altro) sono senz’altro sufficienti per un primo riscontro.

⁴⁹ Sulla procedura di mediazione cfr. anche l’art. 8a OPre e, in generale, anche *Gmür/Kuhn*, op. cit., pag. 2299.

normativa⁵⁰. Tra queste contestazioni figurano verosimilmente anche quelle relative al rilascio – o no – delle informazioni necessarie per la valutazione del diritto alle prestazioni⁵¹. Contro le decisioni del Tribunale arbitrale è poi proponibile il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni (art. 91 LAMal).

V. Obblighi del segreto e di discrezione

1. A titolo complementare mi pare utile sottolineare l'importanza dell'*obbligo del segreto*, rispettivamente di *discrezione*, sancito da norme di diverso livello, cui sono sottoposti gli operatori sanitari nelle loro variegate e molteplici funzioni. Quest'obbligo costituisce uno strumento importante per l'attuazione della protezione della personalità.

2. Nell'ambito delle assicurazioni sociali è di particolare rilievo l'art. 33 LPGA, a norma del quale "le persone che partecipano all'esecuzione e al controllo o alla sorveglianza dell'esecuzione delle leggi sull'assicurazione sociale devono mantenere il segreto nei confronti di terzi". Questa disposizione, che intende tutelare la personalità sia dell'assicurato sia di altre persone venute a contatto con informazioni nell'ambito della loro attività⁵², è di ampia applicazione ed è rivolta a tutti coloro che "partecipano", in un modo o nell'altro, nell'ambito della loro funzione, all'attuazione delle normative dell'assicurazione sociale. Per quanto qui d'interesse vi sono sottoposti i dipendenti degli assicuratori malattia, come pure persone esterne, alle quali l'organo ha affidato il trattamento dei dati⁵³. Tra i titolari dell'obbligo vanno annoverati anche i medici di fiducia delle Casse (e i loro collaboratori), nella misura in cui fossero partecipi all'esecuzione delle leggi dell'assicurazione sociale. Combinato con la norma penale dell'art. 92 lett. c LAMal (che punisce la violazione del segreto)⁵⁴, l'art. 33 LPGA è uno strumento importante della protezione dei dati in materia di assicurazioni sociali. L'obbligo al segreto vige anche tra singoli assicuratori: la comunicazione di informazioni a terzi senza motivo giustificativo configura una sua violazione, anche nella misura in cui questi terzi fossero sottoposti al vincolo del segreto⁵⁵. È anche riconosciuto che la trasmissione di informazioni all'interno degli istituti medesimi, tra persone autorizzate e altre che non lo sono non è tutelata in assenza di necessarie

⁵⁰ DTF 127 V 43 consid. 1a pag. 45; *Maurer*, op. cit., pag. 172.

⁵¹ Cfr. sentenza K 34/01 del 9 ottobre 2001 del TFA consid. 1b.

⁵² *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Zurigo 2003, pag. 369/370.

⁵³ Messaggio del 24 novembre 1999 del Consiglio federale concernente l'adeguamento e l'armonizzazione delle basi legali per il trattamento dei dati personali nelle assicurazioni sociali, FF 2000 pag. 213.

⁵⁴ Cfr. al riguardo anche *Maurer*, op. cit., pag. 78.

⁵⁵ *Eugster/Luginbühl*, op. cit., pag. 113.

esigenze di servizio⁵⁶. L'obbligo al segreto decade invece nei confronti di persone che, in virtù della legge, dispongono di un diritto ad ottenere informazioni, come nel caso – e nei limiti – della comunicazione di dati a terzi ai sensi dell'art. 84a LAMal. Per quanto attiene specificamente al medico di fiducia, l'IFPD ha avuto modo di sottolineare che l'operatore può comunicare all'ufficio competente dell'amministrazione della Cassa malati solo le sue conclusioni, affinché quest'ultima possa decidere in merito all'obbligo di fornire le prestazioni⁵⁷. In buona sostanza, spetta al medico di fiducia decidere quali informazioni possano o debbano essere trasmesse all'amministrazione della Cassa, secondo le indicazioni della persona assicurata⁵⁸.

3. Nel contesto è determinante anche il segreto medico sancito all'art. 321 CPS⁵⁹. Il segreto professionale ai sensi del disposto prevede l'obbligo per i medici – come pure per gli ausiliari di questi professionisti – di mantenere segrete le informazioni loro confidate in ambito professionale o da loro raccolte nell'esercizio della professione; la trasgressione è punita, a querela di parte, con la detenzione o con la multa (art. 321 n. 1 CPS). Assodato che tale disposto non protegge il medico, bensì la sfera privata del paziente, il segreto non ha valore assoluto (a differenza di altri Paesi, come ad esempio la Francia): così, la rivelazione non è punibile se è fatta con il consenso dell'interessato o con l'autorizzazione scritta, a richiesta di chi detiene il segreto, dall'autorità superiore o dall'autorità di vigilanza (art. 321 n. 2 CPS); rimangono poi riservate le disposizioni della legislazione federale e cantonale sull'obbligo di dare informazioni all'autorità o di testimoniare in giudizio (art. 321 n. 3 CPS).

A quest'ultimo proposito, il concetto di “*obbligo di dare informazioni*” va generalmente interpretato in modo più ampio di quanto non indichi il suo tenore letterale: nella nozione rientrano anche le norme – sia di diritto federale sia di diritto cantonale – che *obbligano o autorizzano* il medico a notificare determinati accertamenti anche senza richiesta esplicita⁶⁰. A titolo d'esempio si possono menzionare proprio gli art. 43 e 57 LAMal⁶¹. In definitiva, se esiste un obbligo o

⁵⁶ Eugster/Luginbühl, op. cit., pag. 113.

⁵⁷ *Incaricato federale per la protezione dei dati*, Domande & Risposte – Salute, <http://www.edsb.ch/i/fragen/gesundheit>.

⁵⁸ Rapporto Commissione Geiser, op. cit., pag. 134.

⁵⁹ Codice penale svizzero, del 21 dicembre 1937 (RS 311.0). Sul segreto medico in generale, con raccomandazioni e principi, v. Jean Martin/Olivier Guillod, *Secret médical*, in: Bollettino dei medici svizzeri 2000, pag. 2047 segg.

⁶⁰ Jörg Rehberg, in: Heinrich Honsell [ed.], *Handbuch des Arztrechts*, Zurigo 1994, pag. 352; Niklaus Oberholzer, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, *Basler Kommentar – Strafgesetzbuch II*, Basilea 2003, commento all'art. 321 CPS, pag. 2062 n. 24.

⁶¹ Sul tema in generale e sullo stato delle discussioni v. Eugster/Luginbühl, op. cit., pag. 98 segg.

quantomeno un'autorizzazione legale a fornire informazioni, è dato anche un motivo giustificativo ai sensi dell'art. 32 CPS. Il medico è quindi liberato d'ufficio – e automaticamente – dal segreto professionale in vista della comunicazione prevista dalla legge; in particolare, per fornire l'informazione non è necessario uno svincolo dal segreto professionale da parte dell'autorità superiore o dell'autorità di vigilanza⁶².

4. Nell'ambito sanitario un'importanza innegabile va ascritta all'obbligo di discrezione sancito dal già citato art. 35 LPD, applicabile a tutte le professioni in cui è necessario trattare dati personali degni di particolare protezione, e nella misura in cui non è assorbito dal segreto medico dell'art. 321 CPS⁶³. A questo obbligo sono senz'altro sottoposti gli operatori sanitari nell'ambito dei servizi Spitex, perlomeno per quanto riguarda i servizi privati, come del resto rilevato dall'IFPD (v. sopra IV. p.to 4). Questo obbligo di discrezione si confonde peraltro con il segreto professionale stabilito dall'art. 20 LSan⁶⁴ a cui sono astretti tutti gli operatori sanitari ai sensi dell'art. 54 e segg. LSan, titolari di un'autorizzazione all'esercizio dipendente o indipendente, come pure gli operatori sanitari senza attività indipendente⁶⁵. A ben vedere, tutti gli operatori sanitari attivi nei SACD come pure nei Servizi privati Spitex sono sottoposti, nell'interesse del paziente, a quest'obbligo di discrezione (art. 20 cpv. 2 prima frase LSan). Si può peraltro aggiungere che i funzionari e i privati a conoscenza di segreti sanitari sono considerati ausiliari conformemente alle disposizioni dell'art. 321 cpv. 1 CPS e quindi soggetti all'obbligo professionale (art. 20 cpv. 2 seconda frase LSan). A questo proposito – fatte salve le fattispecie che costituiscono un esonero legale dall'obbligo del segreto (cfr. art. 20 cpv. 5 e 6 LSan) – l'operatore sanitario è liberato dal segreto professionale con il consenso del paziente o per decisione del Medico cantonale, nelle modalità indicate all'art. 20 cpv. 3 LSan.

5. In definitiva, le normative che sanciscono il segreto professionale sanitario e quelle attinenti alla protezione dei dati perseguono un obiettivo comune e univoco, tutelando il paziente – e meglio la sua sfera privata (cfr. art. 1 LPD, 1 LPDP e 20 cpv. 1 LSan) – e agevolando, al contempo, nell'interesse pubblico, l'esercizio

⁶² *Martin/Guillod*, op. cit., 2049; *Ursula Uttinger*, Berufsgeheimnis, Schweigepflicht und Datenschutz, in: SVZ 2000 pag. 246.

⁶³ *Gunter Arzt*, in: Urs Maurer/Nedim Peter Vogt [editori], Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basilea/Francoforte, n. 61 segg. pag. 421/422 ad art. 35; *Paul Ramer*, Datenschutz und Arztpraxis, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna [ed.], Datenschutz im Gesundheitswesen, Zurigo 2001, pag. 29; *Geiser*, *pare* cit., pag. 17.

⁶⁴ Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario, del 18 aprile 1989 (RL 6.1.1.1).

⁶⁵ Per più ampi ragguagli v. *Mario Branda*, Il segreto professionale degli operatori sanitari e sociali nel Canton Ticino, in: RDAT II-1998 pag. 399 segg.

della professione medica (o sanitaria in genere), nella considerazione che l'esercizio di tale attività può svolgersi normalmente e correttamente solo ispirando nel pubblico, mediante una seria garanzia di discrezione, l'indispensabile fiducia nel professionista⁶⁶.

VI. Conclusioni

La trasmissione sistematica di diagnosi precise dai SACD agli assicuratori malattia deve rispettare i limiti stabiliti dai combinati art. 42, 57 e 84 LAMal. I disposti devono essere applicati in modo tale da trovare il giusto equilibrio e compromesso tra le legittime necessità dell'assicuratore di poter valutare l'adeguatezza, l'economicità e la pertinenza della prestazione e quelle del paziente/assicurato alla protezione della propria personalità, adottando misure proporzionate. Ad esempio, per determinare il grado generale di economicità di un determinato fornitore di prestazioni può essere sufficiente, in un primo tempo, procedere a verifiche sulla base di dati statistici anonimizzati, anziché chiedendo informazioni dettagliate sui singoli pazienti.

In estrema sintesi, la LAMal e le relative ordinanze d'applicazione (interpretate secondo il loro spirito e in conformità ai principi della protezione dei dati) permettono la comunicazione della diagnosi esatta *soltanto in singoli casi e su richiesta motivata dell'assicuratore*. Per quanto attiene al modo di procedere, il fornitore di prestazioni redige anzitutto una fattura dettagliata e comprensibile, comprensiva dell'indicazione o della diagnosi, formulata in termini generici. Se necessitasse di informazioni supplementari, l'assicuratore può presentare in forma scritta all'esecutore di prestazioni domande specifiche e limitate al caso singolo, motivando la necessità di disporre di queste informazioni. Una copia della domanda va inviata alla persona assicurata per informazione. Se queste informazioni supplementari, eccezionalmente, non dovessero essere sufficienti, l'assicuratore può chiedere informazioni dettagliate per il tramite del suo medico di fiducia, motivando la necessità di tale procedura. Una copia della domanda va inviata alla persona assicurata per informazione. Fatturazioni che contenessero inevitabilmente posizioni delicate devono essere trasmesse direttamente al medico di fiducia delle Casse malati. Applicati in questo senso, i principi rispettano anche il diritto determinante della protezione dei dati (art. 6 e 10 LPDP).

Questi principi generali – che si richiamano all'interpretazione attualmente prevalente dell'art. 42 LAMal – potrebbero essere riconsiderati. E ciò non solo in punto alla problematica dei codici diagnostici TarMed, e delle fatturazioni che li accompagnano, che configura già di per sé un tema delicato e controverso (sarà

⁶⁶ Cfr. DTF 87 IV 105 consid. 2b pag. 108.

verosimilmente oggetto di ulteriori approfondimenti da parte dell'IFPD⁶⁷). La materia potrebbe però essere riveduta anche in virtù di un approccio concettuale diverso per la trasmissione di indicazioni o di diagnosi. In questo senso, la specifica Commissione di esperti istituita dal Dipartimento federale dell'interno e dal Dipartimento federale di giustizia e polizia (Commissione *Geiser*), nel proprio rapporto del 2001⁶⁸, ha proposto nuove soluzioni nell'ambito della trasmissione di indicazioni e diagnosi mediche, fondandosi in particolare sulle nuove possibilità offerte dallo sviluppo tecnologico, sugli alti costi della salute e sul conseguente bisogno di arginarli. La maggioranza della Commissione, constatando la necessità di controllare prestazioni e fornitori di prestazioni in modo più esteso, puntuale ed efficace, relativizzando nel contempo l'utilità di indicazioni e diagnosi generiche, ha presentato un modello costituito di una fattura generica all'attenzione del paziente/assicurato e di un'indicazione o diagnosi dettagliata trasmessa ad un server, accessibile all'assicuratore a determinate condizioni e previa informazione del paziente, il quale può, se lo desidera, richiedere la lettura dei dati da parte del medico di fiducia della Cassa malati. Su questa soluzione la minoranza ha espresso importanti riserve, cosicché la Commissione ha rinunciato a formulare raccomandazioni specifiche⁶⁹.

Nel discorso, assai complesso, dovrebbe poi svolgere un ruolo importante il rapporto completo che la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, in accoglimento di un postulato, ha chiesto il 13 giugno 2000 al Consiglio federale e all'Incaricato federale per la protezione dei dati in merito alla protezione dei dati medici nell'insieme delle assicurazioni sociali. Il rapporto dovrà non solo evidenziare le lacune esistenti, ma anche considerare i progressi tecnologici dell'elaborazione elettronica dei dati. Questi lavori sono stati delegati all'Istituto di diritto della salute dell'Università di Neuchâtel, il quale ha inoltrato alle assicurazioni sociali della Svizzera tedesca e francese un questionario completo. I risultati del rapporto – non ancora pubblicati – saranno poi trasmessi, nel quadro di una procedura di consultazione, agli ambienti interessati.

⁶⁷ Cfr. comunicato stampa dell'*Incaricato federale per la protezione dei dati* del 4 dicembre 2003 (<http://www.edsb.ch/f/doku/pressemitteilungen/2003/2003-12-04.htm>).

⁶⁸ Rapporto Commissione *Geiser*, op. cit., pag. 27 segg.

⁶⁹ Le critiche sono state riprese in particolare dall'ambiente medico; cfr. ad esempio il commento di *Franz Marty*, in: *PrimaryCare* 2002 pag. 121/122 e *Peter Bachmann*, *Protest gegen die Diagnoseregulung im Rahmenvertrag/Tarifvertrag zum TARMED*, in: *Bollettino dei medici svizzeri* 2001, pag. 1811/1812. Sulla posizione di *santésuisse* v. il relativo rapporto del 7 marzo 2001, in: <http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/20010820173402.pdf>.