

Dr. iur. Michele Albertini
Residenza governativa
Via Canonico Ghiringhelli 1
CH-6501 Bellinzona

Dicembre 2004

Tel. 091 814 45 02
Fax 091 814 44 15
E-Mail protezionedati@ti.ch
Web <http://www.ti.ch/protezionedati>

Cartella sanitaria e diritti del paziente: una sfida per la protezione dei dati

Sommario

- I. Introduzione
- II. Cenni generali
- III. Obblighi di informazione e diritto di accesso
 1. *Oggetto e componenti*
 2. *Esercizio del diritto di accesso alla cartella sanitaria e ai documenti*
 3. *Restrizioni*
- IV. Conservazione e distruzione degli atti e consegna degli originali al paziente
- V. Conclusione

I. Introduzione

Tra i temi delicati che riguardano il rapporto tra il cittadino-paziente e gli organi pubblici dell'ordine sanitario figura senz'altro quello del trattamento dei dati personali contenuti nella cosiddetta «cartella sanitaria», definita come l'insieme della documentazione concernente la cura del paziente. Significativo è, in particolare, il quesito di sapere come sia strutturato il diritto del singolo di accedere a tali informazioni e se egli possa - e in che misura - ottenerne il rilascio (in originale o in copia) o anche la distruzione. Come si vedrà, non tutti i quesiti sono risolti in modo definitivo: sfide interessanti attendono il legislatore e le autorità amministrative e giudiziarie chiamate a rendere effettivi questi importanti diritti del cittadino.

Per approfondimenti generali, anche d'ordine pratico, sul rapporto tra medico e paziente, e meglio per quanto attiene all'informazione reciproca e alla tutela della riservatezza, rinvio sin d'ora agli utili documenti divulgativi a cura dell'Incaricato federale per la protezione dei dati ("[Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica](#)", Berna ed. luglio 2002) e della Sezione sanitaria del Dipartimento ticinese della sanità e della socialità (opuscolo intitolato "Tra medico e paziente... esprimersi, essere ascoltato, chiedere, decidere assieme", Bellinzona ed. 2001, riprodotto anche nel sito <http://www.ti.ch/salute>, sezione "[Tra medico e paziente...](#)").

II. Cenni generali

1.- Protezione dei dati significa protezione della personalità e della sfera privata. Questo principio basilare trova il suo fondamento nell'art. 13 cpv. 2 della [Costituzione federale della Confederazione Svizzera](#) del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) e nell'art. 8 cpv. 2 lett. d della [Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino](#) del 14 dicembre 1997 (Cost./TI; RL 1.1.1.1) ed è ribadito nell'art. 1 della [legge cantonale sulla protezione dei dati personali](#) del 9 marzo 1987 (LPDP; RL 1.6.1.1). Queste garanzie riconoscono ad ognuno il diritto alla tutela della sua riservatezza da parte degli organi che elaborano dati personali. Le leggi che concorrono a rendere effettive tali garanzie contemplano, da un lato, regole che le autorità devono seguire e, dall'altro, i diritti - corollari - del cittadino per poterne verificare il rispetto. Anche la LPDP segue questo schema. Essa è applicabile alle elaborazioni di dati da parte di organi pubblici cantonali e comunali, come pure alle persone fisiche e giuridiche di diritto privato cui siano demandati compiti pubblici. Tra gli organismi sottoposti alla LPDP figurano gli ospedali pubblici, i servizi cantonali e comunali che trattano dati di ordine medico (ad esempio i servizi sociopsichiatrici) e, a dipendenza delle circostanze, le cliniche private, come stabilito dal Tribunale federale¹.

Anzitutto la LPDP definisce come "*dati personali*" (da intendere in senso generico) tutte le indicazioni o informazioni che direttamente o indirettamente permettono di identificare una persona, sia essa fisica o giuridica (art. 4 cpv. 1 LPDP) e come "*dati meritevoli di particolare protezione*" (o *sensibili*), quale categoria specifica, segnatamente le informazioni sulla sfera intima, lo stato psichico, mentale o fisico (art. 4 cpv.

¹ [DTF 122 I 153](#) consid. 2e.

3 LPDP). Senza dubbio, le informazioni d'ordine medico-sanitario contenute nelle raccolte di dati degli operatori sono di natura sensibile².

Tra i principi legali che regolano l'elaborazione di dati personali (art. 6 segg. LPDP) figurano anche quelli relativi alla distruzione e all'archiviazione di siffatte informazioni (combinati art. 4 cpv. 3 e 21 LPDP). La legge disciplina inoltre importanti diritti individuali del cittadino, che gli consentono di controllare come sono trattati i dati personali che lo riguardano. La LPDP (art. 22 segg.) e il [regolamento di applicazione della LPDP](#) del 6 dicembre 2000 (RLPDP; RL 1.6.1.1.1), agli art. 17 segg., concretano e precisano questi diritti, che si concentrano, per quanto qui interessa, soprattutto nel cosiddetto "*diritto di informazione (o di accesso)*" ai dati personali (art. 23 e 24 LPDP; art. 18 e 19 RLPDP), ma anche nel "*diritto di rettifica*" (art. 25 LPDP; art. 20 RLPDP). Garantito a livello generale nelle citate normative, il diritto di accesso riguarda senz'altro anche la documentazione medica depositata nelle collezioni di dati personali degli organismi sottoposti alla LPDP.

2.- Regole più precise sono, talvolta, contenute anche in norme settoriali (complementari) del diritto speciale, per determinati ambiti o elaborazioni particolari, che impongono valutazioni tipizzate a dipendenza dei bisogni e dei rischi concreti per la tutela della personalità: questo è il caso ad esempio nell'ambito medico-sanitario, dove sono tradizionalmente trattati, e in modo intensivo, dati sensibili. Proprio per questa ragione, il legislatore cantonale ha ritenuto opportuno stabilire criteri precisi in merito all'elaborazione e all'accessibilità di tali informazioni, in particolare - ma non solo - nella [legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario](#) del 18 aprile 1989 (legge sanitaria; LSan; RL 6.1.1.1), applicabile all'insieme del settore sanitario cantonale e ai suoi operatori, riservate le leggi speciali (art. 1, 2, 3 e 53 segg. LSan).

Nella misura in cui prevedono una disciplina puntuale per rispondere alle esigenze del settore particolare, i relativi principi prevalgono su quelli - generali - enunciati dalla LPDP, purché siano adeguatamente considerate le esigenze di protezione della sfera privata del paziente e della protezione dei dati.

² [DTF 119 II 222](#) consid.2b/aa.

III. Obblighi di informazione e diritto di accesso

1. Oggetto e componenti

1.- L'art. 6 LSan enuncia il *diritto generale di informazione* del paziente, che si concretizza in diverse componenti. Esse configurano nel contempo precisi vincoli per gli operatori sanitari. A norma dell'art. 6 cpv. 1 prima e seconda frase LSan, "ogni operatore sanitario, nell'ambito delle proprie competenze professionali, è tenuto a informare il paziente sulla diagnosi, il piano di cura, i possibili rischi nonché su eventuali trattamenti alternativi scientificamente riconosciuti. L'informazione deve essere data in modo chiaro ed accessibile al paziente e tenere conto, in specie nella comunicazione della diagnosi, della sua personalità". L'art. 6 cpv. 2 LSan precisa che se il paziente è incapace di discernimento l'informazione deve essere data al rappresentante legale o, in difetto, ai parenti o alle persone che ne hanno cura. Il capoverso 5 del disposto stabilisce poi che il paziente ha diritto di conoscere le generalità e le qualifiche professionali di ogni operatore sanitario che partecipa o interviene nella cura o nel trattamento.

2.- Contestualmente è disciplinato l'obbligo di tenere la cosiddetta *cartella sanitaria del paziente*: secondo l'art. 67 cpv. 1 LSan ogni operatore autorizzato (ad eccezione del farmacista, dell'assistente farmacista e dell'odontotecnico) come pure ogni responsabile sanitario di servizi o strutture sanitarie che esegue prestazioni o attua terapie (art. 79 cpv. 4 LSan) è tenuto a compilare, per ogni paziente, un cartella sanitaria nella quale devono essere almeno indicati le generalità, il tipo di trattamento eseguito, le prestazioni effettuate, le date di inizio e di conclusione del trattamento nonché la data di ogni consultazione. Il disposto impone poi all'operatore, nell'ambito del proprio campo d'attività, di indicare sulla cartella sanitaria la diagnosi e, se ne ha la facoltà, gli agenti terapeutici prescritti, come pure - nel contesto dell'art. 11 cpv. 6 LSan - il tipo o il genere di eventuali sperimentazioni e ricerche cui il paziente è sottoposto. Inoltre, secondo l'art. 67 cpv. 3 LSan, per ogni intervento chirurgico devono essere documentate le informazioni cliniche e tecniche sull'intervento, nonché le generalità del o degli operatori e dell'anestesista, delle altre persone coinvolte nell'intervento, nonché il genere, la durata e l'ora dell'intervento chirurgico e dell'anestesia.

L'art. 67 cpv. 4 LSan riserva il diritto del paziente di accedere alla cartella sanitaria.

2. *Esercizio del diritto di accesso alla cartella sanitaria e ai documenti*

1.- L'art. 6 LSan determina il principio e le modalità di accesso ai dati personali contenuti nella cartella sanitaria. Titolare di questo diritto è, evidentemente, il *paziente interessato*: dato che le informazioni sulla salute concernono l'intimità e la vita privata di una persona, è importante che la loro confidenzialità sia salvaguardata e il segreto professionale degli operatori sanitari rispettato. Così, terzi non autorizzati non possono accedere alla cartella sanitaria³.

L'art. 6 cpv. 3 LSan conferisce al paziente la facoltà, previa domanda scritta e nei limiti temporali ("almeno dieci anni") stabiliti dall'art. 67 cpv. 4 LSan, di consultare presso ogni operatore sanitario, servizio o altra struttura sanitaria la parte oggettiva della cartella sanitaria e gli altri documenti sanitari oggettivi che lo concernono. È così garantito a ciascuno un ampio diritto di accesso alle proprie informazioni, che non si limita ai soli dati di base, rispettivamente ai testi compilati dal medico (come l'anamnesi, i tracciati, ecc.), bensì - salvo restrizioni di cui si dirà - anche alla documentazione oggettiva accessoria (risultati di analisi, radiografie e altri tipi di rapporti), come prevede peraltro il messaggio LSan⁴. Il diritto di accesso è poi completato da un corrispondente diritto del paziente di chiedere la correzione di eventuali errori dei dati e delle informazioni oggettive che lo concernono (diritto di rettifica; art. 6 cpv. 3 terza frase LSan).

2.- Questa regolamentazione attua sostanzialmente i diritti disciplinati agli art. 23 segg. LPDP. Il diritto di accesso ai sensi dell'art. 23 LPDP garantisce a chiunque di esigere dall'organo responsabile informazioni in merito all'eventuale elaborazione di dati che lo riguardano (cpv. 1). Questo disposto - di valenza generale - precisa inoltre che le informazioni devono essere date in forma intelligibile (quindi in forma chiara e comprensibile per il destinatario) e, su richiesta, per iscritto (cpv. 2). Inoltre, a meno che importanti motivi lo impediscano, la persona interessata può, su richiesta, consultare direttamente i propri dati (cpv. 3). Il singolo non deve giustificare la propria ri-

³ Sul tema in generale DOMINIQUE MANAI, L'accès au dossier médical, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n.28/2002, pag. 72 seg.

⁴ [Messaggio n. 3083](#) del 16 settembre 1986 del Consiglio di Stato concernente la LSan, commento all'art. 6 del disegno; v. in generale anche ESTHER KNELLWOLF, Einsicht in medizinische Akten - Umfassendes Auskunftsrecht gegenüber den staatlichen Krankenhäusern, in: [Fakten 2/1999](#) pag. 8.

chiesta di voler accedere ai suoi dati, né l'autorità può rifiutarsi di adempiere il suo obbligo di informazione ritenendo - a torto - necessaria una motivazione.

Non sono ravvisabili ragioni particolari per cui questi principi non possano trovare applicazione anche per quanto concerne l'accesso alla cartella sanitaria⁵.

3. Restrizioni

1.- Il diritto di accesso alle informazioni della cartella sanitaria è certo ampio, ma non assoluto.

L'art. 6 cpv. 4 LSan stabilisce che l'operatore sanitario non è tenuto a portare a conoscenza o a mettere a disposizione del paziente le informazioni sanitarie pervenutegli da parte di terzi (ad esclusione dei dati oggettivi di analisi di laboratorio, di accertamenti radiologici o altri) nonché le osservazioni personali, ossia le note che riguardano esclusivamente il lavoro intellettuale del medico e non aventi nessun effetto sulla diagnosi o sulla cura⁶. Al riguardo, l'art. 67 cpv. 2 LSan indica che tali informazioni possono essere menzionate su un documento separato della cartella sanitaria.

Questa disciplina legale corrisponde sostanzialmente a quella in vigore fino al 1° gennaio 2005 anche nel Canton Zurigo⁷, che è stata oggetto di approfondita disamina da parte del Tribunale federale in una sentenza del 19 giugno 1996⁸. A questo proposito, l'Alta Corte - fondandosi sul diritto costituzionale di consultare gli atti dedotto ora dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e da considerazioni attinenti alla protezione della personalità e dei dati - ha ritenuto che il rifiuto di rivelare, al paziente interessato, le informazioni provenienti da persone estranee all'istituto pubblico di cura deve essere oggetto di un'attenta *ponderazione degli interessi in gioco nel caso specifico*. Deter-

⁵ Su estensione e portata dell'art. 23 LPDP v. MICHELE ALBERTINI, Protezione dei dati e diritti dei cittadini, Lugano 2004, pag. 75 segg.

⁶ MANAI, op. cit., pag. 74 seg; TOMAS POLEDNA/BRIGITTE BERGER, Öffentliches Gesundheitsrecht, Berna 2002, pag. 136. Si vedano anche le precisazioni alla nota 9.

⁷ Art. 14 cpv. 2 della Verordnung über die Rechten und Pflichten der Patienten in staatlichen und vom Staat unterstützten Krankenhäusern del 28 agosto 1991 (Patientenverordnung; LS 813.13). Dal 1° gennaio 2005 i diritti dei pazienti saranno ancorati a livello di legge formale, con l'entrata in vigore della nuova [Gesetz über die Patientinnen und Patienten \(Patientengesetz\)](#) del 5 aprile 2004.

⁸ [DTF 122 I 153](#) segg.

minanti sono in particolare quelli del paziente medesimo all'ottenimento delle informazioni e quelli, eventualmente contrapposti, di natura pubblica (intesi ad assicurare che in futuro tali dati siano ancora ottenibili) e privata (degli informatori che avessero fornito indicazioni pertinenti e non malevoli, oppure anche del paziente medesimo, a tutela del suo stato di salute)⁹. Il Tribunale federale ha invece confermato - peraltro in assenza di un preciso assunto ricorsuale in merito - che il rifiuto di rilasciare osservazioni personali degli operatori sanitari, siccome qualificabili come cosiddetti *atti interni* (per giurisprudenza costante, tradizionalmente sottratti alla consultazione) non presta(va) il fianco a critiche¹⁰. È poi stato ribadito il principio del diritto di ottenere visione degli altri tipi di documenti (come i dati oggettivi di analisi di laboratorio effettuate da terzi ecc.)¹¹. Queste considerazioni trovano riscontro anche nella dottrina¹².

In definitiva, conformemente al principio della proporzionalità, l'autorità deve autorizzare l'accesso agli atti la cui consultazione non comprometta gli interessi in gioco. In questi termini, ad esempio, se non sono date le premesse per un accesso completo agli atti, il principio della proporzionalità impone di autorizzare perlomeno la visione di singoli documenti (che non pregiudichino gli interessi in gioco), anziché rifiutarla completamente, oppure differirne la visione¹³.

2.- a) D'altra parte, la formulazione dell'art. 6 cpv. 4 LSan non richiama espressamente i principi generali della LPDP relativamente alle limitazioni del diritto di accesso¹⁴. In merito - concretando i precetti costituzionali - l'art. 24 cpv. 1 LPDP stabilisce

⁹ [DTF 122 I 153](#) consid. 6, in particolare 6b/aa-cc.

¹⁰ [DTF 122 I 153](#) consid. 6a. D'altro canto è dubbio che tale considerazione sia ancora attuale in virtù del recente sviluppo della prassi in materia di diritto di accesso alle informazioni fondato sul diritto alla protezione dei dati (v. DTF [125 II 473](#) consid. 4b): di per sé anche questa verifica esige un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, ove gli appunti personali siano ritenuti necessari e quindi siano conservati ulteriormente (v. ALBERTINI, op. cit., pag. 83 segg.). D'altra parte indicazioni prettamente personali del medico (p.es. una nota in cui l'operatore intende ricordarsi di telefonare al paziente oppure le iscrizioni nell'agenda sulle visite ancora da effettuare) sono di norma escluse dal diritto di accesso, contrariamente a note o appunti (anche scritti a mano) che contengano elementi essenziali per la cura, indipendentemente dal fatto che siano riportati su foglietti separati (KNELLWOLF, op. cit., pag. 8 seg.).

¹¹ [DTF 122 I 153](#) consid. 5c.

¹² BRUNO BAERISWYL, Entwicklungen und Perspektiven des Datenschutzes in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern - Erfahrungen aus dem Kanton Zürich, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna [ed.], Datenschutz im Gesundheitswesen, Zurigo 2001, pag. 57-58; KNELLWOLF, op. cit., pag. 9.

¹³ [DTF 126 I 7](#) consid. 3c/cc, [125 I 257](#) consid. 3b e rinvi.

¹⁴ Adottata dopo la LPDP, la LSan è comunque entrata in vigore prima.

che l'informazione può essere limitata o rifiutata unicamente quando interessi pubblici importanti o interessi di terzi particolarmente meritevoli di tutela lo esigano (art. 24 cpv. 1 LPDP). Questa norma ribadisce la necessità - già d'ordine costituzionale - di procedere ad un'attenta ponderazione degli interessi in gioco nel caso specifico.

b) L'art. 24 cpv. 2 LPDP enuncia esplicitamente una componente di tale ponderazione, e letteralmente: "se l'informazione non può venir comunicata al richiedente perché ne avrebbe turbamento, essa può essere data a una persona di sua fiducia".

Un analogo principio è peraltro contemplato nella stessa legge sanitaria relativamente agli obblighi generali di informazione dell'operatore sanitario *in un caso concreto e attuale*, concernenti la diagnosi, il piano di cura, i possibili rischi e gli eventuali trattamenti alternativi, dove è però anche sottolineata l'eccezionalità di questo approccio. In merito l'art. 6 cpv. 1 terza frase LSan stabilisce infatti che "solo nel caso l'informazione possa essere suscettibile di portare grave pregiudizio allo stato psicofisico del paziente o compromettere l'esito della cura essa deve essere data ad una persona prossima". Dai materiali emerge, in sostanza, l'obbligo per l'operatore di valutare se, in determinati casi, sia opportuno prescindere o adeguare l'informazione alla personalità ed alla situazione psicofisica del paziente, investendo, se del caso, persone prossime, nozione questa che include non solo i parenti ma anche le persone legate al paziente da vincoli di affetto o di interessi comuni come nel caso di persone conviventi senza legami di matrimonio o parentela¹⁵.

Le limitazioni volte ad escludere una consultazione, rispettivamente un'informazione diretta, talora anche considerate come troppo paternalistiche, tendono a prevenire un cosiddetto *danno da informazione*¹⁶, ossia il rischio che il paziente - impreparato - possa subire un turbamento dalla presa di conoscenza diretta di dati concernenti la sua salute, contenute in archivi di dati degli operatori sanitari. Non sfugge a questa impostazione neppure il citato art. 24 cpv. 2 LPDP, che prevede la consultazione mediata, di norma per il tramite del medico di fiducia designato dal cittadino-paziente medesimo, poiché - in base alla sua formazione e alla sua esperienza - è ritenuto in

¹⁵ [Messaggio n. 3083](#), commento all'art. 6 del disegno.

¹⁶ Nell'ambito medico questo principio è noto come cosiddetto *privilegio terapeutico* (v. [DTF 122 I 153](#) consid. 6c/cc, [113 Ia 1](#) consid. 4a, [105 II 284](#) consid. 6; v. anche [DTF 108 II 59](#) consid. 2); sul tema in generale: INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, [Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica](#), Berna ed. luglio 2002, pag. 21; ANTOINE ROGGO, *Aufklärung des Patienten - eine ärztliche Informationspflicht*, tesi Berna 2002, pag. 221 segg.

grado di informarlo in modo adeguato. Questo approccio è, però, giustamente considerato in modo restrittivo, siccome, tra l'altro, in conflitto con l'autoresponsabilità del singolo, elemento questo che sta alla base del cosiddetto "diritto all'autodeterminazione informativa", ossia il diritto di ciascuno di poter gestire liberamente e in modo autonomo le informazioni che lo riguardano (art. 13 cpv. 2 Cost.; art. 8 cpv. 2 lett. d Cost./TI). Tradizionalmente si ritiene che l'accesso alle informazioni per il tramite di un medico, anziché del titolare (non medico) della raccolta di dati, si giustifichi solo nei casi in cui un rischio di turbamento sia immediato ed evidente: un (rischio di) malessere temporaneo non basta¹⁷. Inoltre la soluzione deve potersi limitare - nella misura dell'esigibile - ad una parte delle informazioni e non necessariamente all'insieme della cartella.

c) Per quanto riguarda specificamente rapporti medici di altre strutture od operatori sanitari, contenuti nella cartella, solo raramente dovrebbero essere ravvisati interessi preponderanti per impedirne l'accesso, considerato che tali organi e persone sono titolari di un obbligo di informazione. Nella misura in cui il paziente esige l'accesso al proprio incarto, gli si deve per principio mostrare l'intera documentazione che lo riguarda, ritenuto che non esiste un obbligo del segreto professionale nei suoi confronti¹⁸. Ad ogni modo è possibile, forse anche auspicabile, invitare il paziente interessato a rivolgersi direttamente all'autore di questi documenti, nella misura in cui quest'ultimo possa illustrare meglio le circostanze e i contenuti¹⁹.

d) Per il resto, l'art. 24 cpv. 3 LPDP contempla alcune tipologie esaustive di limitazioni, verosimilmente di portata pratica trascurabile nel tema in esame: il disposto precisa infatti che se l'istante non è in grado di dimostrare un interesse meritevole di tutela, l'informazione può essere limitata o rifiutata quando la richiesta comporti un eccessivo onere amministrativo e l'istante non ne intenda sopportare le spese, quando i dati personali siano definitivamente archiviati e quando siano elaborati senza riferimento a persone specifiche.

¹⁷ ALEXANDER DUBACH, in: Urs Maurer/Nedim Peter Vogt [ed.], Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basilea/Francoforte 1995, Commento all'art. 8 LPD, n. 29 pag. 138; PAUL RAMER, Datenschutz und Arztpraxis, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna [ed.], Datenschutz im Gesundheitswesen, Zurigo 2001, pag. 40.

¹⁸ INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 19.

¹⁹ INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 17 seg.

3.- Le decisioni che comportano una limitazione del diritto di accesso devono essere motivate e sono suscettibili di denuncia. Per vagliare eventuali contestazioni non è competente la Commissione cantonale per la protezione dei dati (art. 30b e 35 LPDP), bensì, secondo il diritto speciale (art. 6 cpv. 4 seconda frase LSan), l'apposita Commissione di vigilanza sanitaria ai sensi dell'art. 24 LSan²⁰.

IV. Conservazione e distruzione degli atti e consegna degli originali al paziente

1.- La legge sanitaria enuncia che il paziente ha diritto di ottenere copia degli atti indicati in precedenza (art. 6 cpv. 3 prima frase in fine), peraltro non a titolo gratuito, come precisa il messaggio LSan²¹. La normativa non si esprime però su un eventuale rilascio dei documenti originali al paziente, limitandosi solo a rilevare (all'art. 67 cpv. 4 LSan) che la cartella e gli altri documenti sanitari devono essere conservati per *almeno* dieci anni dalla conclusione del trattamento, riservato il diritto del paziente di accedere alla cartella sanitaria conformemente agli art. 6 cpv. 3 e 4 LSan. Questi combinati disposti non stabiliscono un termine massimo di conservazione, né si esprimono, trascorso tale ipotetico termine, sul destino dell'originale della cartella sanitaria, in particolare se debba essere distrutta, consegnata al paziente interessato o altro.

Nel contesto dell'archiviazione e della distruzione di dati personali, l'art. 21 cpv. 1 e 2 LPDP obbliga l'organo responsabile a stabilire, per ogni archivio di dati, quando i dati personali devono essere distrutti, rimanendo peraltro riservati i termini di conservazione determinati dall'applicazione di norme di leggi federali o cantonali o da speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione. In questo senso, la massima della proporzionalità esige che i dati non più utili vengano di principio distrutti.

²⁰ Rapporto n. 3083R del 9 settembre 1988 della Commissione speciale in materia sanitaria sul messaggio 16 settembre 1986 concernente la LSan, commento all'art. 6 cpv. 4.

²¹ [Messaggio n. 3083](#), commento all'art. 6 del disegno.

2.- In merito va premesso che, come stabilito dal Tribunale federale, il *diritto di accesso* dev'essere garantito durante tutto il periodo di conservazione della cartella sanitaria, anche nell'ipotesi in cui fosse conservata oltre il termine (minimo) di dieci anni²². Di regola vale quindi il seguente principio: ciò che è conservato deve anche essere accessibile²³.

3.- Diverso - e più delicato - è invece il quesito del *rilascio dell'originale* della cartella sanitaria al paziente che ne facesse richiesta.

Qualora il termine legale (minimo) di dieci anni dovesse essere *trascorso*, o non dovessero più sussistere speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione, è generalmente riconosciuto il diritto del paziente alla distruzione della cartella o alla consegna degli originali, riservata un'ulteriore conservazione di dati anonimizzati, segnatamente per scopi statistici e di ricerca (cfr. art. 15 LPDP), che escludono quindi la reperibilità delle persone interessate²⁴. Di regola, dopo dieci anni dalla conclusione del trattamento non dovrebbe più essere dato un interesse pubblico preponderante all'ulteriore conservazione dei dati originali²⁵.

Se tale termine invece *non è ancora trascorso*, rispettivamente se sussistono ancora speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione, il diritto determinante (in particolare la legge sanitaria) non fornisce una risposta esplicita. Tuttavia, la conservazione, di principio, dell'originale fino a dieci anni dalla conclusione del trattamento può giustificarsi, secondo la prassi, nell'esigenza di far fronte - prove alla mano - ad eventuali casi di responsabilità²⁶ o, più in generale, ai fini del controllo e della sicurezza terapeutica e giuridica, quindi anche in un evidente interesse del paziente medesimo²⁷. Un'altra opinione vorrebbe parificare il rapporto di diritto pubblico con quello privato

²² [DTF 122 I 153](#) consid. 5c.

²³ Cfr. anche INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 16.

²⁴ Si vedano anche MARCO BORGHI, Obbligo di conservazione e diritto alla distruzione delle cartelle cliniche nell'ambito della sociopsichiatria pubblica, in: [RDAT I-1991 pag. 329](#); JEAN-PHILIPPE WALTER, La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques, tesi Friburgo 1988, pag. 167.

²⁵ Cfr. anche INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 32.

²⁶ INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZUGO, [Rapporto di attività 2000](#), pag. 24.

²⁷ Si vedano i rilievi di BORGHI, op. cit., pag. 327.

tra paziente e medico²⁸, in cui il medico è in linea di massima autorizzato a consegnare la cartella al paziente, proprio perché essa è innanzitutto tenuta nell'interesse di quest'ultimo. A tale specifico riguardo, l'Incaricato federale per la protezione dei dati ha avuto modo di ribadire quanto sia difficile "stabilire interessi pubblici contrari alla consegna. Nei casi in cui il paziente vieti al medico di conservare qualsivoglia indicazione, quest'ultimo dovrebbe richiedere una dichiarazione scritta del paziente di scioglimento esplicito dall'obbligo di conservazione previsto dalla legge e dal contratto e di rinuncia, da parte del paziente, a tutte le esigenze legate al rapporto terapeutico"²⁹. Vero è che la trasposizione di questi principi al settore pubblico non è finora stata decisa dal Tribunale federale. A titolo generale va comunque osservato che ogni organo pubblico è tenuto a documentare in modo adeguato i propri atti. Ciò discende non solo dai principi generali connessi con la sicurezza del diritto e con l'esigenza di tutelare possibili prove, ma anche, più in generale, dall'esigenza di assolvere i propri compiti legali, tenuto conto, ovviamente, del principio della proporzionalità. A questo riguardo l'art. 6 cpv. 2 LPDP stabilisce che i dati personali ed il modo della loro elaborazione devono essere idonei e necessari all'adempimento del compito. Gli obblighi di documentazione sanciti dal diritto speciale configurano generalmente basi legali sufficienti e autorizzano gli organi pubblici ad elaborare (e quindi a conservare) gli atti necessari ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 e 4 LPDP. D'altro canto, l'Incaricato per la protezione dei dati del Canton Zurigo è dell'opinione che questo obbligo di documentazione può essere assolto, a dipendenza delle circostanze, anche mediante conservazione di copie cartacee o elettroniche³⁰. Anche se questa opinione è ragionevolmente sostenibile appare più opportuno, in assenza di una base legale esplicita nel diritto cantonale e di una chiara indicazione del Tribunale federale, che gli organi pubblici conservino gli originali fintanto che siano date speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione³¹, assicurando, però, nel

²⁸ BAERISWYL, op. cit. pag. 58 seg.

²⁹ INCARICATO FEDERALE PER LA PROTEZIONE DEI DATI, Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica, op. cit., pag. 32; più in generale v. [DTF 119 II 222](#) segg.

³⁰ INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, [Rapporto di attività 1996](#), pag. 12 seg.; BAERISWYL, op. cit., pag. 59.

³¹ Per inciso si osserva che la recentissima [Gesetz über die Patientinnen und Patienten \(Patientengesetz\)](#) del Canton Zurigo del 5 aprile 2004 mantiene la concezione secondo cui la documentazione dei pazienti rimane proprietà dell'istituto per 10 dieci anni (§ 18 cpv. 1 della normativa). Sul delicato argomento cfr. anche INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZUGO, op. cit., pag. 24; INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, [Rapporto di attività 1999](#), pag. 9. D'altro canto, si osserva per inciso, l'art. 13 del [codice deontologico](#) del 12 dicembre 1996 della FEDERAZIONE DEI MEDICI SVIZZERI (FMH) stabilisce che dietro richiesta del paziente, il medico deve consegnargli una copia dei documenti; v. anche MANAI, op. cit., pag. 71.

contempo al paziente un diritto alla distruzione, ove, in base ad un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, tale soluzione emergesse come la più corretta in base ad argomenti attinenti al diritto costituzionalmente garantito della protezione della personalità. Al pur pertinente interesse pubblico alla conservazione dei dati può essere validamente contrapposto un interesse individuale superiore del cittadino-paziente alla protezione della sua sfera intima: in questi casi, l'autorità deve scegliere la soluzione maggiormente conforme al principio di proporzionalità, idonea a salvaguardare tutti gli interessi (contrapposti) in gioco, anche se ciò comporta ulteriori oneri, soprattutto d'ordine organizzativo o finanziario, per l'ente pubblico responsabile³². Analoghe considerazioni potrebbero essere esposte, a dipendenza dei casi, in merito alla consegna dell'originale: così, ad esempio, un obbligo di conservazione dell'originale non sembra più verosimilmente giustificarsi qualora il paziente lasciasse definitivamente la Svizzera: in una simile ipotesi potrebbe essergli rilasciato l'originale, a condizione ch'egli si assuma - sottoscrivendo una relativa dichiarazione - l'obbligo di conservare la cartella, con conseguente esonero dell'ente pubblico dalla responsabilità e premessa la facoltà di quest'ultimo di allestire copie degli atti che potrebbero, in qualche modo, essere di rilievo quali prove³³.

La ponderazione degli interessi potrebbe anche giustificare - alla luce del principio della proporzionalità - la rinuncia alla consegna degli originali (in forma integrale) sia per ragioni di tutela di terzi o del paziente medesimo. In quest'ultimo caso potrebbe apparire adeguato, in base alle circostanze del caso specifico, riconoscere solo un diritto di accesso mediato da parte del medico (di fiducia) designato dal paziente medesimo.

4.- In ogni caso va attentamente verificato se, per determinati ambiti medico-sanitari, esistano discipline particolari, a ragione delle specifiche esigenze del settore. Così, ad esempio, l'art. 39 della [legge sull'assistenza sociopsichiatrica](#) del 2 febbraio 1999 (LASP; RL 6.3.2.1) stabilisce, al capoverso 4, che in casi particolari il Consiglio psicosociale cantonale (CPSC) può autorizzare la distruzione di dati concernenti un singolo utente su motivata richiesta di quest'ultimo, e ciò in deroga all'ob-

³² BORGHI, op. cit., pag. 330.

³³ INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZUGO, op. cit., pag. 24.

bligo di conservazione dei dati sanitari previsto all'art. 67 cpv. 4 LSan³⁴, ritenuto peraltro che il concetto di cartella clinica (art. 29 cpv. 3 LASP) è ripreso dalla medesima legge sanitaria³⁵. Il disposto in questione è precisato dall'art. 30 del [regolamento di applicazione della LASP](#) dell'11 aprile 2000 (RLASP; RL 6.3.2.1.1), a norma del quale l'utente di un'Unità Terapeutica Riabilitativa (UTR) deve essere informato, dopo le dimissioni o la conclusione di una terapia, del suo diritto di chiedere al CPSC la distruzione della documentazione clinica e dei dati che lo riguardano in conformità dell'art. 39 cpv. 4 LASP. Di regola vengono distrutti i dati che permettono il riconoscimento della persona. A questo - delicato - riguardo, i materiali sottolineano giustamente che "un problema particolare nel campo psichiatrico è posto dal diritto del paziente di chiedere la distruzione dei dati (estremamente sensibili) relativi anche alla sola circostanza dell'avvenuta sua degenza in un UTR, indipendentemente dalla loro liceità (per quanto attiene anche alle modalità della loro raccolta) e correttezza. Ciò può essere giustificato soprattutto nel caso di persone particolarmente esposte al rischio di illecita divulgazione dei dati e per le quali è ragionevolmente prevedibile il carattere duraturo della guarigione (e dunque l'inutilità e la carenza di interesse pubblico pertinente e prevalente sull'interesse privato alla conservazione dei dati in questione)"³⁶. Il Consiglio psicosociale cantonale, cui spetta vagliare le domande, dovrà comunque - nell'auspicio del Gran Consiglio - far prova di molta severità e rigore nell'esame delle richieste³⁷.

Va infine rilevato che la LASP non si esprime su un eventuale diritto del paziente ad ottenere, anziché la distruzione, la consegna degli atti in originale. Considerati i principi generali della protezione dei dati - e in particolare il diritto all'autodeterminazione informativa - non si intravede perché i dati in questione non possano essere rilasciati in originale in analogia a quanto esposto in precedenza, a meno che un'attenta e compiuta ponderazione di tutti gli interessi (contrapposti) non conduca ad altro esito.

³⁴ Cfr. [messaggio n. 4720](#) dell'11 febbraio 1998 del Consiglio di Stato concernente la LASP, pag. 14 n. 9.

³⁵ Rapporto n. 4720R del 15 gennaio 1999 della Commissione della legislazione sul messaggio 11 febbraio 1998 concernente la LASP, pag. 11 ad art. 29, 30 e 31. Va peraltro precisato che la terminologia impiegata all'art. 67 LSan è "cartella sanitaria" e non "clinica".

³⁶ [Messaggio n. 4720](#) cit., pag. 14 n. 9.

³⁷ Rapporto n. 4720R, pag. 13 ad art. 39.

Per quanto riguarda la tutela giuridica, l'art. 39 LASP stabilisce che "sono in particolare applicabili gli art. 35 e 36 della legge sulla protezione dei dati personali". All'epoca dell'adozione della nuova LASP (2 febbraio 1999) era ancora in vigore il vecchio testo della LPDP, che sanciva la competenza del Consiglio di Stato e, su ulteriore ricorso, del Tribunale cantonale amministrativo a dirimere le contestazioni sorte tra l'organo responsabile e la persona interessata in merito all'applicazione della LPDP (art. 35 LPDP vecchia versione), rispettivamente, contro le decisioni del Municipio, la competenza del Consiglio di Stato e, in un ulteriore grado, del Tribunale cantonale amministrativo (art. 36 LPDP vecchia versione). Con la novella del 13 dicembre 1999 questi disposti sono stati modificati - nella forma e nella sostanza - e stabiliscono ora la competenza della (nuova) Commissione cantonale per la protezione dei dati (quale organismo indipendente, assimilabile ad un'autorità giudiziaria) a pronunciarsi sui diritti istituiti dalla LPDP (tra cui il diritto di accesso e di distruzione)³⁸, rispettivamente della Pretura penale contro le decisioni in materia di contravvenzioni emanate del responsabile cantonale per la protezione dei dati. Con l'adozione dei nuovi art. 35 e 36 LPDP, l'art. 39 cpv. 3 LASP non è stato modificato, né i materiali forniscono indicazioni esplicite in merito. Da un esame teleologico-sistematico non emerge però che il legislatore abbia in qualche modo inteso distanziarsi dalla soluzione della LPDP: l'autorità competente a dirimere eventuali ricorsi contro le decisioni del Consiglio psicosociale cantonale dovrebbe quindi essere la Commissione cantonale per la protezione dei dati³⁹. Spetterà tuttavia a quest'ultima, o all'autorità investita di un eventuale ricorso, determinarsi definitivamente su tale aspetto.

³⁸ Cfr. in merito ALBERTINI, op. cit., pag. 72 segg.

³⁹ Questo rilievo è peraltro suffragato dall'affermazione, contenuta nel rapporto n. 4720R cit., del tenore seguente: "questa norma colma un'importante lacuna della legge in vigore inerente il capitolo, molto delicato, della protezione dei dati dell'utente, rimandando in caso di eventuali contestazioni alla legge sulla protezione dei dati (art. 35 e 36)" (pag. 13 ad art. 39).

V. Conclusione

Nell'ambito del trattamento medico vengono tradizionalmente elaborati - e in modo intensivo - dati sensibili. La persona interessata beneficia, di principio, di un esteso diritto a conoscere le informazioni d'ordine medico che la riguardano, gestite dalle strutture pubbliche ai sensi della LPDP e dai loro organi e dipendenti. Tale diritto non è tuttavia assoluto, potendo essere limitato in virtù della tutela di preponderanti - e contrapposti - interessi pubblici e privati. In assenza di una diversa, esplicita, soluzione legislativa e di una corrispondente indicazione del Tribunale federale, rimane determinante la concezione secondo cui l'originale della cartella sanitaria può essere rilasciato al paziente, su sua richiesta, trascorso il termine legale di conservazione, rispettivamente ove non siano più date speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione. Parimenti va riconosciuto anche un diritto alla distruzione degli atti qualora ciò sia l'adeguato risultato tra i diversi importanti interessi in gioco. D'altro canto, il quadro legale determinante (combinati art. 67 cpv. 4 LSan e 21 LPDP) consente all'organo pubblico di definire anche un termine di conservazione prolungato per adempiere importanti finalità pubbliche, soprattutto di ordine terapeutico, nell'ovvio interesse del cittadino-paziente.