



# Estratto

## DIRITTO SENZA DEVIANZA

Studi in onore di Marco Borghi  
per il suo 60<sup>esimo</sup> compleanno

Michele Albertini

Cartella sanitaria:  
diritti individuali e protezione dei dati

Edizione speciale della Rivista ticinese di Diritto – RtiD  
a cura di Guido Corti, Mauro Mini, John Nosedà e Mario Postizzi

© 2006 Edita da:  
Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e  
Helbing & Lichtenhahn, Basel · Genf · München

Distribuzione:  
Ufficio della documentazione, 6501 Bellinzona ([rtid@ti.ch](mailto:rtid@ti.ch))  
Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

ISBN 3-7190-2636-1

# Cartella sanitaria: diritti individuali e protezione dei dati

*Michele Albertini\**

- I. Introduzione
- II. La protezione dei dati nell'ambito sanitario
  - 1. Disposizioni generali
  - 2. Disposizioni speciali
- III. La cartella sanitaria tra prerogative e vincoli
  - 1. Cenni generali
  - 2. Obbligo di tenere la cartella sanitaria
  - 3. Protezione e sicurezza dei dati
- IV. La consultazione della cartella sanitaria
  - 1. Cenni generali
  - 2. Elementi e contenuto del diritto di accesso
  - 3. Singole restrizioni
  - 4. Titolarità e modalità d'esercizio
  - 5. Accesso e rettifica
- V. Il diritto del paziente di disporre della documentazione
  - 1. Diritto di ottenere copie
  - 2. Del diritto alla consegna dell'originale e del quesito della «proprietà» della cartella sanitaria
  - 3. Conservazione, consegna e distruzione della documentazione
- VI. Conclusione

## **I. Introduzione**

Diversi quesiti posti da cittadini, strutture e operatori sanitari mi hanno indotto ad approfondire, nell'ottica della protezione dei dati, i diritti del singolo in relazione al proprio incarto sanitario: questo strumento – denominato «cartella sanitaria» nella legislazione ticinese e noto negli altri

---

\* Dott. iur., responsabile per la protezione dei dati del Cantone Ticino e consulente giuridico del Gran Consiglio; membro del Comitato etico cantonale.

Cantoni soprattutto con le espressioni tradizionali «Krankengeschichte» e «dossier du patient» – raccoglie le informazioni sul paziente e le sue cure. Come ben attestano la dottrina, la prassi e i lavori legislativi (non solo ticinesi e non solo nazionali), l'argomento, seppur datato, rimane sempre attuale e dibattuto, rivelandosi «particulièrement ardu»<sup>1</sup> anche nell'era della sanità elettronica, tanto che molteplici suoi aspetti non sono ancora completamente risolti sul piano giuridico. In questo contributo tratterò, richiamandomi all'ordinamento sanitario ticinese, dell'obbligo degli operatori di compilare e conservare la cartella sanitaria e del diritto del paziente di accedervi e di ottenere il rilascio della documentazione ivi contenuta (in originale o in copia) oppure anche la sua distruzione. Le considerazioni seguenti si propongono, seguendo in parte un approccio comparativo, di riassumere i tratti essenziali e di indicare quanto l'estensione e l'esercizio di questi diritti siano influenzati da concezioni attinenti alla protezione dei dati, con riguardo alle informazioni elaborate dai soggetti sottoposti alla legge ticinese sulla protezione dei dati personali (LPDP<sup>2</sup>) e al relativo regolamento di applicazione (RLPDP<sup>3</sup>). L'obiettivo è anche di evidenziare quanto sia auspicabile un'evoluzione normativa in materia, fornendo qualche spunto per una riflessione. In merito, per cominciare, esporrò gli elementi che determinano la rilevanza della protezione dei dati nel settore sanitario.

## II. La protezione dei dati nell'ambito sanitario

### 1. Disposizioni generali

1. Protezione dei dati significa protezione della personalità e della sfera (vita) privata. L'esigenza di preservare questi beni giuridici si fonda – oltre che nelle convenzioni internazionali (in particolare la CEDU<sup>4</sup>, il Patto

---

<sup>1</sup> Rapporto PL 9328-A del 30 agosto 2005 della Commissione sanitaria del Gran Consiglio del Canton Ginevra incaricata di studiare il progetto di loi sur la santé, commento all'art. 55 cpv. 1 del disegno, pag. 45.

<sup>2</sup> Legge del 9 marzo 1987 (RL 1.6.1.1).

<sup>3</sup> Regolamento di applicazione del 6 dicembre 2000 (RL 1.6.1.1.1).

<sup>4</sup> Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (RS 0.101), art. 8 n. 1.

ONU II<sup>5</sup> e la Conv. STE n. 108<sup>6</sup>) – negli art. 13 cpv. 2 della Costituzione federale (Cost.<sup>7</sup>) e 8 cpv. 2 lett. d della Costituzione ticinese (Cost./TI<sup>8</sup>) ed è ribadita nell’art. 1 LPDP. Le disposizioni generali che disciplinano la protezione dei dati non si limitano ad assicurare, in un senso stretto, il diritto di ciascuno di esigere la tutela della riservatezza da parte di chi elabora dati personali ma, in modo più ampio, enunciano le regole che le autorità devono seguire quando impiegano simili informazioni e conferiscono al cittadino una serie di strutturati e corollari diritti individuali d’accesso e di controllo. Queste peculiarità contribuiscono a rendere effettiva la cosiddetta *autodeterminazione informativa del singolo*, ossia il diritto di ciascuno di poter gestire liberamente e in modo autonomo le informazioni che lo riguardano<sup>9</sup>. In quest’ottica le leggi generali sulla protezione dei dati, come la ticinese LPDP e la federale LPD<sup>10</sup>, offrono uno standard (minimo) generale e trasversale in materia, contenendo norme che valgono in principio per tutte le attività in cui sono impiegate informazioni a carattere personale<sup>11</sup>.

Queste prerogative sono di particolare rilievo nell’ambito medico-sanitario, dove sussistono bisogni specifici non solo di tutelare la confidenzialità delle informazioni ma anche di assicurarne un flusso ordinato, in particolare tra chi le gestisce e la persona interessata. La protezione dei dati assume un ruolo importante al riguardo: garantendo la «Entfaltungs-

---

<sup>5</sup> Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (RS 0.103.2), art. 17 n. 1.

<sup>6</sup> Convenzione tra gli Stati membri del Consiglio d’Europa per la protezione delle persone in relazione all’elaborazione automatica dei dati a carattere personale del 28 gennaio 1981 (RS 0.235.1).

<sup>7</sup> Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101).

<sup>8</sup> Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997 (RL 1.1.1.1).

<sup>9</sup> Su principio, natura, contenuto e limitazioni di questo precetto costituzionale: MICHELE ALBERTINI, Protezione dei dati e diritti dei cittadini, Lugano 2004, pag. 17 segg.; ADRIANO PREVITALI, La carta sanitaria: fra protezione dei dati, principio della legalità, surrogazione della legge e sperimentazione, in: RDAT II-2002 pag. 479 segg., e rispettivi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

<sup>10</sup> Legge federale sulla protezione dei dati del 19 giugno 1992 (RS 235.1).

<sup>11</sup> DTF 123 II 534 consid. 3b; v. anche messaggio del Consiglio federale n. 88.032 del 23 marzo 1988 concernente la legge federale sulla protezione dei dati (FF 1988 II pag. 384).

und Rollenfreiheit» della persona nella sua qualità di paziente, essa tutela propriamente «die individuellen Kommunikationsbeziehungen»<sup>12</sup>. In un simile contesto, la protezione dei dati diviene un elemento irrinunciabile al buon funzionamento del sistema socio-sanitario che deve poggiarsi, in ultima analisi, sulla *fiducia reciproca* tra gli attori sanitari, le strutture in cui operano e i pazienti, con precipuo riferimento ad una gestione irreprensibile delle informazioni. Laddove questa mutua fiducia non è data, o è incrinata, sono in pericolo l'efficacia e la sicurezza terapeutica nel singolo caso, e, in definitiva, il perseguimento dello stesso interesse pubblico alla tutela e alla promozione della salute<sup>13</sup>.

2. Le regole contemplate dalle leggi generali sulla protezione dei dati si traducono sostanzialmente, da un lato, in *principi guida*, che determinano le *facoltà* e gli *obblighi* a carico di chi elabora i dati (art. 6 segg. LPDP), dall'altro, nei corollari *diritti individuali*, che danno precise e strutturate prerogative di controllo e intervento ai cittadini (art. 22 segg. LPDP)<sup>14</sup>.

Nel Cantone Ticino sottostanno alla normativa i *soggetti* ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LPDP, in particolare, le corporazioni e gli istituti di diritto pubblico (cantionali e comunali) e i loro organi, come pure le persone fisiche e giuridiche di diritto privato cui siano demandati compiti pubblici<sup>15</sup>: tra questi figurano quindi le strutture sanitarie pubbliche e i loro organi e dipendenti, in particolare gli ospedali pubblici dell'Ente ospedaliero cantonale indicati nella LEOC<sup>16</sup> e i servizi amministrativi cantionali e comunali

---

<sup>12</sup> RAINER J. SCHWEIZER, *Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*, in: Daniel Thüner/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (ed.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Zurigo 2001, n. 29 pag. 704.

<sup>13</sup> Così, giustamente, PREVITALI, op. cit., pag. 482. Si pensi alle conseguenze, individuali (dal profilo terapeutico) e collettive (nell'ottica dell'efficacia del sistema), qualora il paziente, per carenza fiducia, fosse indotto di fatto a celare un'informazione oggettivamente importante per la sua assistenza sanitaria (ibidem).

<sup>14</sup> Sul complesso e sulle concretizzazioni giurisprudenziali di tali principi e diritti ALBERTINI, op. cit., pag. 64 segg.

<sup>15</sup> Dal profilo legislativo, la situazione è del tutto analoga a quella degli altri Cantoni (sull'esempio bernese v. sentenza del Tribunale amministrativo del 9 novembre 2004, in: BVR 2005 301 consid. 4.3).

<sup>16</sup> Legge sull'EOC (Ente ospedaliero cantonale) del 19 dicembre 2000 (RL 6.3.1.1). In tutta evidenza, gli ospedali dell'EOC non rientrano nell'eccezione dell'art. 2 cpv. 3

che gestiscono dati sanitari (ad esempio i servizi sociopsichiatrici), come pure, a dipendenza delle circostanze (nella misura in cui svolgono compiti pubblici), anche le cliniche private<sup>17</sup>. Discende da questo quadro legale che la normativa di riferimento per i medici ospedalieri e il personale (paramedico) impiegati in strutture e servizi del settore pubblico cantonale è la LPDP, mentre quella per i medici con studio privato e più in generale gli operatori sanitari, dipendenti e indipendenti, attivi nel settore privato è la normativa federale LPD<sup>18</sup>.

È sottoposta alla legge, e alle regole ivi contemplate, ogni *elaborazione di dati personali*: con questo concetto, molto ampio, viene intesa ogni operazione volta segnatamente a raccogliere, conservare, utilizzare, modificare, trasmettere o distruggere questi dati (art. 4 cpv. 3 LPDP), indipendentemente dagli scopi, dai modi e dalle procedure utilizzate (art. 2 cpv. 1 LPDP). Da questo punto di vista importano quindi poco la natura dei dati personali trattati (fatti o giudizi di valore), il tipo di supporto su cui sono registrati (carta, video, foto, suono, elemento informatico), il modo della loro registrazione (manuale o elettronico) e la forma della loro classificazione (lista, schedario, cartella)<sup>19</sup>. La normativa subordina ad esigenze accresciute – in particolare per quanto riguarda il requisito della

---

LPDP non essendo qualificabili come «enti partecipanti a un'attività economica che non deriva da un potere sovrano»; sull'argomento in generale 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. 55 segg.; sull'applicabilità generale delle normative cantonali sulla protezione dei dati personali agli ospedali pubblici: DTF 122 I 153 consid. 2e.

<sup>17</sup> Sulle condizioni esposte dal Tribunale federale in una causa concernente una clinica psichiatrica privata del Canton Zurigo v. DTF 122 I 153 consid. 2e ed f; BAERISWYL, op. cit., pag. 56.

<sup>18</sup> In generale, DOMINIQUE MANAI, *L'accès au dossier médical*, in: *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* n. 28/2002, pag. 70 seg.; sul trattamento di dati sanitari nel campo di applicazione della LPD rinvio al compendio, a cura dell'INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, intitolato «Guida al trattamento dei dati personali nella sfera medica», Berna ed. luglio 2002 (<<http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00920/index.html?lang=it>>).

<sup>19</sup> Cfr. anche DTF 127 III 481 consid. 3a/bb; PAUL RAMER/JOSEF RENNARD, *Patientenrecht*, 2<sup>a</sup> ed., Zurigo 1998, pag. 123; ALBERTINI, op. cit., pag. 63.

*base legale* (art. 6 cpv. 4 LPDP)<sup>20</sup> – l’elaborazione dei cosiddetti *dati personali sensibili* o, nella terminologia legale, detti *meritevoli di particolare protezione*. A tale categoria appartengono, tra l’altro, le indicazioni e informazioni, anche quelle apparentemente più banali, che si riferiscono allo stato di salute psichica o fisica di una persona, permettendo direttamente o indirettamente di identificarla (art. 4 cpv. 1 e 2 LPDP)<sup>21</sup>. E l’ambito sanitario, in cui sono tradizionalmente trattate – in maniera intensiva – informazioni di tale natura, è particolarmente coinvolto: ciò vale, in special modo, anche per la gestione della cartella sanitaria, quale complesso di dati personali (sensibili) che concernono la sfera intima della persona<sup>22</sup>.

## 2. *Disposizioni speciali*

1. Per rispondere alle precipue esigenze del settore, molti atti legislativi contengono disposizioni specifiche sul trattamento di dati personali, talvolta anche senza farne espressa menzione. L’ambito medico-sanitario costituisce forse l’esempio più evidente. Così, nel Cantone Ticino, la legge sanitaria (LSan<sup>23</sup>) – applicabile all’insieme del settore e ai suoi operatori (riservate le leggi speciali<sup>24</sup>) – contiene, tra l’altro, una serie di regole che riguardano la gestione dell’informazione del paziente e dei suoi dati. Certo, l’esigenza di riconoscere espressamente nell’ordinamento sanitario i diritti d’informazione del paziente e i relativi doveri dell’ope-

---

<sup>20</sup> Sul tema, compiutamente, PREVITALI, op. cit., pag. 484 segg.; sulle esigenze, non solo dipendenti dalla mera distinzione tra dati sensibili e generici, ALBERTINI, op. cit., pag. 42 segg.

<sup>21</sup> Si veda in generale DTF 119 II 222 consid. 2b/aa; ODILO GUNTERN, Datenschutz und Gesundheitswesen – Einleitende Überlegungen, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna (ed.), Datenschutz im Gesundheitswesen, Zurigo 2001, pag. 10; GABRIELLE STEFFEN, La transparence, source de crainte ed d’efficacité – Réflexions au sujet de l’introduction d’une carte-santé, in: Accès au dossier, carte santé, rapport IDS n. 6, Ginevra 2004, pag. 24 seg.

<sup>22</sup> DTF 131 II 413 consid. 2.3, 119 II 222 consid. 2b/aa e riferimenti; LUKAS BRÜHWILER-FRÉSEY, Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht, tesi Zurigo 1996, pag. 169.

<sup>23</sup> Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989 (RL 6.1.1.1).

<sup>24</sup> Cfr. art. 1, 2, 3 e 53 segg. LSan.

ratore è emersa prima ancora che fossero promulgate le normative generali sulla protezione dei dati: determinanti sono state, ad ogni buon conto, motivazioni e finalità affini, dedotte in particolare dal diritto della protezione della personalità (che riveste un ruolo tradizionalmente centrale nel rapporto tra il paziente e chi lo cura<sup>25</sup>, appartenendo del resto i dati personali contenuti nelle cartelle e negli schedari alla sfera segreta dei pazienti, tutelata dall'art. 28 CC<sup>26</sup>), come pure da raccomandazioni e direttive di organismi nazionali ed internazionali<sup>27</sup>.

2. Questa impostazione legislativa, nota anche negli altri Cantoni, può invero generare qualche incertezza in merito al rapporto tra tali disposizioni settoriali del diritto speciale e le norme generali della LPDP, laddove trattino del medesimo argomento, risolvendolo forse anche diversamente, in tutto o in parte.

Per prassi invalsa, le disposizioni speciali prevalgono sui principi delle leggi generali se, segnatamente, prevedono una protezione analoga o addirittura superiore oppure se poggiano su un modello di protezione indipendente e completo<sup>28</sup>: Questo è il caso, in genere, per la legislazione sanitaria laddove contempla puntuali disposizioni sugli obblighi degli operatori sanitari e sui diritti individuali dei pazienti, riferiti in special modo all'informazione, all'accesso e alla conservazione della documentazione. La normativa sulla protezione dei dati, del resto, rinvia esplicitamente – almeno per quanto riguarda le limitazioni del diritto di accesso – alle disposizioni speciali in materia di dati sanitari (art. 19 cpv. 2 RLPDP). Ciò non significa però che la LPDP non sia parimenti applicabile, conside-

---

<sup>25</sup> Si pensi segnatamente al *diritto di autodeterminazione del paziente*, riconosciuto espressamente anche dal Tribunale federale siccome «verfassungs- und persönlichkeitsrechtlich abgesichert» (DTF 127 I 6 consid. 5 segg., 127 IV consid. 3, con precipuo richiamo alla dignità umana – art. 7 Cost. – e alla libertà personale – art. 10 cpv. 2 Cost.); sul tema WOLFGANG WIEGAND, Die Aufklärung bei medizinischer Behandlung, in: recht 11/1993 pag. 151; BEAT EISNER, Die Aufklärungspflicht des Arztes, Berna 1992, pag. 25 segg.

<sup>26</sup> Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210); sulla qualifica dei dati: DTF 119 II 222 consid. 2b/aa e riferimenti.

<sup>27</sup> Messaggio n. 3083 del 16 settembre 1986 del Consiglio di Stato concernente la LSan, commento all'art. 6 del disegno.

<sup>28</sup> DTF 128 II 311 consid. 8.4, 126 II 126 consid. 5 e relativi richiami.



rato altresì che la legge sanitaria è del tutto silente sul suo rapporto con tale normativa, adottata quasi due anni prima<sup>29</sup>. Ad ogni modo non emerge, neppure dai materiali, che la legge sanitaria sia stata concepita come normativa esaustiva, per cui ben si può ammettere che i principi generali comuni, e trasversali, della LPDP sull'elaborazione di dati personali siano parimenti applicabili, quantomeno a titolo complementare e come ausilio interpretativo del diritto speciale<sup>30</sup>.

3. Anche a livello internazionale e nazionale si osserva la tendenza, giusta, a privilegiare modelli legislativi che contemplino disposizioni settoriali – più o meno strutturate, ma comunque esplicite – della protezione dei dati. Questa soluzione si giustifica in special modo proprio per le elaborazioni di dati nell'ambito sanitario, che devono considerare in modo adeguato, segnatamente, la specificità del rapporto giuridico tra paziente e attore sanitario, le esigenze di ordine medico-terapeutico, le particolari finalità dell'utilizzazione delle informazioni e le necessità emergenti in tema di tutela (collettiva) dei pazienti, alla luce del crescente percorso di informatizzazione della gestione dei dati sanitari e dell'interconnessione (mediante reti telematiche) di informazioni tra operatori, servizi e istituti nel quadro della sanità elettronica (*e-health*)<sup>31</sup> e dei numerosi veicoli che concorrono a renderla effettiva<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Va però anche precisato che la LPDP è entrata in vigore oltre tre anni dopo la sua adozione, quindi circa un anno dopo la LSan.

<sup>30</sup> Cfr. DTF 128 II 311 consid. 8.4 e sentenza del Tribunale federale 5A.13/2001 del 15 ottobre 2001 consid. 3a/bb; sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna cit., in: BVR 2005 301 consid. 5.2.1.

<sup>31</sup> BRIGITTE BERGER KURZEN, *E-Health und Datenschutz*, tesi Zurigo 2004, pag. 119 segg.; THOMAS POLEDNA, *Rahmenbedingungen von E-Health*, in: *digma* 2002.2 pag. 56 segg.; MATTHIAS HORSCHIK, *Ohne Datenschutz kein E-Health*, in: *digma* 2002.2 pag. 64 segg.; MARCO BORGHI, *Obbligo di conservazione e diritto alla distruzione delle cartelle cliniche nell'ambito della sociopsichiatria pubblica*, in: *RDAT I-1991* pag. 325; ALBERTINI, op. cit., pag. 128 e riferimenti.

<sup>32</sup> Meritevoli di menzione sono, ad esempio, gli sviluppi per l'introduzione della carta sanitaria quale veicolo elettronico d'accesso alle prestazioni e alle informazioni; sullo stato dei lavori a livello internazionale MICHAEL MEYER/ULF HÖNICK, *Sichere Telematikinfrastruktur im Gesundheitswesen*, in: *DuD* 30/2006 pag. 155 segg., a livello ticinese cfr. lo studio e la sperimentazione della carta sanitaria elettronica nell'ambito del progetto «Rete sanitaria» (<http://www.retesan.ch>); IGNAZIO CASSIS/

In quest'ambito vanno evidenziati la sensibilità accresciuta delle elaborazioni e l'ampliamento dei rischi per la protezione della personalità conseguenti all'evoluzione concettuale, tecnologica e strumentale della cartella sanitaria tradizionale, che diviene sempre più, nel mondo intero, un vero e proprio *dossier elettronico del paziente*<sup>33</sup>.

Questi fattori, inseriti in un contesto globalizzato caratterizzato da rapporti dinamici tra le strutture e da un'accentuata mobilità delle persone, fanno emergere l'esigenza di considerare, in modo attento e vigile, gli *sviluppi a livello sopranazionale*, che convergono ormai su principi comuni, ancorati al livello più alto e generale nelle note convenzioni di vocazione universale<sup>34</sup> ed espressi, in modo più puntuale, in dichiarazioni e rapporti<sup>35</sup>. Con peculiare riferimento alla protezione dei dati, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha emanato nel 1997 delle importanti raccomandazioni all'indirizzo degli Stati membri relative alla protezione dei dati sanitari (raccomandazione R(97)5<sup>36</sup>), in sostituzione di un precedente documento del 1981 (raccomandazione R(81)1 relativa alla regolamentazione applicabile alle banche di dati sanitari automatizzate<sup>37</sup>).

---

MARZIO DELLA SANTA, Carte de santé: un pilier des réseaux de santé, in: Bollettino dei medici svizzeri 84/2003 pag. 1901 segg.

- <sup>33</sup> Sul tema, già da anni effettivo, si veda l'ampio studio TA 36/2000, curato per il Centro per le valutazioni delle scelte tecnologiche TA-SWISS, da ANNE ECKHARDT, Computerbasierte Patientendossiers – Chancen und Risiken, Berna 2000. Significativo il tendenziale passaggio ad una «umfassende multimediale Krankengeschichte» (op. cit., pag. I).
- <sup>34</sup> In particolare la CEDU, i Patti ONU I e II, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965 (RS 0.104) e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (RS 0.107); si veda THIERRY CLÉMENT/CHRISTIAN HÄNNI, La protection des droits des patients dans les législations cantonales, in: Ariane Ayer/Thierry Clément/Christian Hänni (ed.), La relation médecin-patient, état des lieux, rapport IDS n. 1, Ginevra 2003, pag. 53 segg.
- <sup>35</sup> Come ad esempio la Dichiarazione sulla promozione dei diritti dei pazienti in Europa, adottata dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ad Amsterdam nel 1994.
- <sup>36</sup> Recommandation n° R(97)5 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des données médicales, adottata il 13 febbraio 1997.
- <sup>37</sup> Recommandation n° R(81)1 du Comité des Ministres aux États membres relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées, adottata il 23 gennaio 1981.

L'allegato alla raccomandazione contempla una serie di strutturati principi, di cui il Comitato chiede la trasposizione nelle normative nazionali, come purenella prassi e un'ampia diffusione tra le persone che raccolgono e trattano dati sanitari a titolo professionale. Contenendo, tra l'altro, puntuali indicazioni sui diritti della persona interessata e sulla conservazione e sulla sicurezza dei dati, questo complesso di regole è inteso a subordinare la raccolta e il trattamento, in particolare quello elettronico, di dati di natura medico-sanitaria ad esigenze di informazione della persona interessata e di garanzia della confidenzialità. Va infine menzionato che è al vaglio delle Camere federali l'importante Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Conv. STE n. 164<sup>38</sup>) che costituisce il primo strumento giuridico internazionale vincolante per il settore medico. Concepita nella forma di una convenzione quadro, la normativa contiene disposizioni comuni di protezione a favore dell'essere umano a livello internazionale ed enuncia i principi generali più importanti in materia, tra i quali figurano anche la tutela della vita privata e il diritto all'informazione. In caso di approvazione, i singoli settori saranno disciplinati in modo esaustivo mediante protocolli aggiuntivi<sup>39</sup>.

4. Gli elementi descritti forniscono spunti interpretativi di alto significato per la concretizzazione delle disposizioni cantonali che sanciscono i diritti individuali del cittadino-paziente nell'ottica della protezione della personalità e dei dati personali.

---

<sup>38</sup> Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina del 4 aprile 1997, firmata dalla Svizzera il 7 maggio 1999 (FF 2002 313). L'esame di questa convenzione è tuttora sospeso dal 2002, in attesa dell'adozione della legge federale sul trapianto di organi, tessuti e cellule (Legge sui trapianti), nel frattempo intervenuta (8 ottobre 2004; FF 2004 4821; entrata in vigore prevista per il 1° gennaio 2007).

<sup>39</sup> Sul complesso si veda il messaggio del Consiglio federale n. 01.056 del 12 settembre 2001 (FF 2002 245 segg.).

### III. La cartella sanitaria tra prerogative e vincoli

#### 1. Cenni generali

1. Al pari degli ordinamenti sanitari degli altri Cantoni, o quantomeno di quelli moderni di recente promulgazione, la legge sanitaria ticinese enuncia il *diritto generale di informazione del paziente*, che costituisce il «pilastro portante» dei diritti individuali in materia di assistenza sanitaria rispondendo all'esigenza di garantire l'indispensabile trasparenza nel rapporto tra paziente ed operatore<sup>40</sup>. Fondato sulla prospettiva terapeutica del paziente – «über sein Ist und Wie weiter»<sup>41</sup> – e nel rispetto della sua dignità e libertà, esso consacra, quale logico correlato, un *obbligo d'informazione attiva* («Aufklärungspflicht»), ampio e universalmente riconosciuto, a carico degli operatori sanitari, anche nella loro veste di agenti pubblici<sup>42</sup>. Così, 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.

Tale diritto generale – e centrale, poiché costituisce, da un punto di vista ex ante, la premessa essenziale del consenso libero e informato del pa-

---

<sup>40</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno; si veda anche l'art. 5 lett. b LEOC; MARCO BORGHI/FEDERICA DE ROSSA, *Compendio di diritto dell'economia*, Lugano 2003, n. 353 pag. 127.

<sup>41</sup> ANTOINE ROGGO, *Aufklärung des Patienten – eine ärztliche Informationspflicht*, tesi Berna 2002, pag. 78.

<sup>42</sup> WIEGAND, op. cit., pag. 151.

ziente al trattamento medico (art. 7 segg. LSan)<sup>43</sup> – si completa con la prerogativa del paziente, strettamente connessa ed esercitabile anche a posteriori, di ottenere informazioni in merito alla propria *cartella sanitaria*. Questo vero e proprio diritto individuale di accesso ai dati sanitari è disciplinato, per quanto attiene al principio e alle modalità del suo esercizio, nei restanti capoversi – il 3 e il 4 – dell’art. 6 LSan.

2. La legislazione ticinese non contempla, invero, una *definizione generale* di cartella sanitaria. Nell’accezione tradizionale, che rimane tale in assenza di standard vincolanti<sup>44</sup>, essa è l’insieme della documentazione e degli atti prodotti a sostegno, ed esibiti quale prova, delle prestazioni sanitarie fornite ad un paziente specifico e riferite alla sua cura: essa si compone, in particolare, della cartella medica (in senso stretto), del fascicolo infermieristico, degli esami paraclinici e degli scambi epistolari, ma non, quantomeno nei parametri ticinesi, della documentazione amministrativa allestita dal settore amministrativo della struttura sanitaria in relazione al ricovero del paziente<sup>45</sup>. Così, la cartella sanitaria, con i relativi atti, include tutte le iscrizioni, di differente forma (scritta, audiovisiva, elettronica) e natura (informazioni cliniche, biologiche, sul comportamento e sulle abitudini di vita ecc.), che riguardano personalmente il paziente e la sua malattia, la sua storia clinica, la diagnosi e il trattamento, compresi la corrispondenza e i rapporti indirizzati a terzi o prove-

---

<sup>43</sup> Su contenuto, estensione e limiti dell’informazione nella giurisprudenza del Tribunale federale v. DTF 117 Ib 197 consid. 2 e 3, 119 II 456 consid. 2.

<sup>44</sup> Sulla multiformità, anche a livello nazionale e internazionale, di definizioni, funzioni e contenuto si vedano RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 130 seg.; DOMINIQUE MANAI, *Les droits du patient face à la biomédecine*, Berna 2006, pag. 104 seg.; ROBERT A. MÜLLER, *Ausgewählte Gebiete der betrieblichen Kommunikation eines Spitals und die Rechte der Beteiligten – Unter besonderer Berücksichtigung der Rechte der Patienten*, tesi Zurigo 2003, pag. 127 segg.; BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 171 segg.; AGENCE NATIONALE D’ACCREDITATION ET D’ÉVALUATION EN SANTÉ (ANAES), *Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé – Dossier du patient: amélioration de la qualité de la tenue et du contenu, Réglementation et recommandations*, Parigi 2003, pag. 16 segg.; DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR MEDIZINISCHE INFORMATIK, BIOMETRIE UND EPIDEMIOLOGIE E.V. (GMDS), *Leitfaden Dokumentenmanagement und digitale Archivierung, Management&Krankenhaus- Sonderveröffentlichung*, 1<sup>a</sup> ed., Darmstadt agosto 2005, pag. 6 segg.

<sup>45</sup> Note del medico cantonale IGNAZIO CASSIS del 4 maggio 2006 (Privacy nel web), pag. 1, e del 25 marzo 2005 (Richiesta di distruzione della cartella medica), pag. 1.

nienti da terzi, come pure le annotazioni e la documentazione riguardanti l'informazione e il consenso<sup>46</sup>. In definitiva, la cartella sanitaria del paziente costituisce «la pièce maîtresse des renseignements sur son état de santé»<sup>47</sup>, un «aide mémoire, le plus fidèle possible, de toutes les informations recueillies, une image de la réalité et non la réalité»<sup>48</sup>. In altri termini essa è uno strumento dinamico – ricapitolativo, di sintesi e di riflessione – costituito per essere il supporto dell'insieme delle informazioni raccolte nell'ambito della presa a carico del paziente e destinato a divenire in modo sempre più pronunciato «une pièce centrale dans un réseau de soins»<sup>49</sup>. In questo preciso contesto di trasparenza nel rapporto tra paziente e chi lo cura, la cartella sanitaria assolve una pluralità di *funzioni*, in particolare è intesa a garantire la disponibilità, tra più operatori, delle informazioni utili e necessarie per la presa a carico, ad assicurare la tracciabilità delle cure e delle azioni intraprese per il paziente, a creare le premesse per la continuità delle cure e a favorire, grazie al suo contenuto, le decisioni terapeutiche e la valutazione della loro qualità<sup>50</sup>. Da queste considerazioni si evidenzia la funzione terapeutica della cartella, che costituisce, già da questo punto di vista, uno strumento imprescindibile per l'operatore e la struttura sanitaria<sup>51</sup>.

Dal profilo pratico, più importante di un'enunciazione generica del concetto e delle funzioni della cartella sanitaria – comunque utile, e non solo per capire, nella giungla terminologica<sup>52</sup>, di che cosa in realtà si tratta – è determinare quali vincoli giuridici ne derivano concretamente. In questo

---

<sup>46</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 130; ANAES, op. cit., pag. 18; ROGGO, pag. 210; BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 174.

<sup>47</sup> MANAI, Accès, op. cit., pag. 70.

<sup>48</sup> WALTER HANHART, Le dossier médical informatisé, in: Le dossier médical, Cahiers de l'Institut de droit de la santé n. 1, Neuchâtel 1995, pag. 4; MANAI, Droits du patient, op. cit., pag. 104.

<sup>49</sup> MANAI, Droits du patient, op. cit., pag. 103; ANAES, op. cit., pag. 3 e 16.

<sup>50</sup> ANAES, op. cit., pag. 17.

<sup>51</sup> BORGHI, op. cit., pag. 321.

<sup>52</sup> Si pensi, per esempio, alle accezioni cartella sanitaria, carta sanitaria, cartella clinica, cartella medica, scheda sanitaria, scheda medica, scheda clinica che non necessariamente coincidono. Il rispettivo significato va determinato, in primo luogo, in base al diritto applicabile.

senso, la legge sanitaria instaura un preciso obbligo legale di tenere la cartella sanitaria, indica quali informazioni minime essa deve includere e quali suoi elementi possono essere resi accessibili al paziente interessato.

## 2. *Obbligo di tenere la cartella sanitaria*

1. Con l'approvazione della legge sanitaria del 18 aprile 1989, la cartella sanitaria è *obbligatoria* nel Cantone Ticino<sup>53</sup>. Conformandosi alle esigenze costituzionali<sup>54</sup>, i combinati art. 6 cpv. 3 seconda frase, 67 cpv. 1 e 79 cpv. 4 LSan impongono agli operatori sanitari (tranne alcune eccezioni) e ai responsabili sanitari delle strutture e dei servizi che distribuiscono prestazioni sanitarie o attuano terapie di compilare e conservare, per ogni paziente, una cartella sanitaria conformemente alle disposizioni dell'art. 67 LSan. Questo disposto riporta un elenco – non esaustivo – delle informazioni che devono essere inserite e conservate nella cartella, fornisce una succinta indicazione sulle modalità di iscrizione di determinate informazioni e indica la durata di conservazione minima della cartella.

2. Ogni paziente deve disporre di una cartella sanitaria gestita dal singolo operatore autorizzato o, in caso di trattamento in un istituto o da parte di un servizio, dai responsabili sanitari<sup>55</sup>. Ne deriva che il paziente in cura presso diversi operatori o strutture sanitarie avrà un numero di cartelle corrispondente al numero di operatori o istituti ai quali si è affidato: in questo senso la cartella sanitaria è uno strumento di natura policentrica, legato al singolo operatore o alla singola struttura sanitaria, ognuno dei quali, nell'estensione e nei limiti del segreto professionale, non dispone automaticamente dei dati sulle prestazioni dispensate da al-

---

<sup>53</sup> Rapporto n. 4544R del 14 novembre 2000 della Commissione speciale sanitaria del Gran Consiglio sul messaggio 26 giugno 1996 concernente la modifica della LSan, pto. 1.3 Diritti individuali.

<sup>54</sup> TOMAS POLEDNA/BRIGITTE BERGER, *Öffentliches Gesundheitsrecht*, Berna 2002, n. 147 pag. 74.

<sup>55</sup> Questa soluzione tien conto del fatto che nelle strutture sanitarie pubbliche, tranne eccezioni, non vi è un rapporto giuridico diretto tra il paziente e il medico curante, bensì tra il paziente e l'ospedale medesimo, rapporto retto appunto dal diritto pubblico (POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 105 pag. 53).

tri o in altre sedi<sup>56</sup>, a meno che questi debbano essere qualificati come terzi ausiliari del medico o della struttura curante. A quest'ultimo riguardo, la giurisprudenza ha anzi rilevato che il medico curante deve prendere tempestivamente conoscenza delle informazioni e dei referti confluiti nella cartella sanitaria in giacenza presso terzi, e d'informare il paziente sul loro contenuto, essendo egli responsabile della gestione delle informazioni mediche contenute nella cartella, anche durante il periodo in cui essa è rimasta presso questi ausiliari<sup>57</sup>.

3. Per legge, nella cartella sanitaria 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 (art. 67 cpv. 1 primo periodo lett. a-d LSan); l'operatore deve poi, nell'ambito del proprio campo d'attività, 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 (art. 67 cpv. 1 secondo periodo LSan). Inoltre, 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 (art. 67 cpv. 3 LSan).

Anche considerando questo elenco, l'attore sanitario dispone di una latitudine di giudizio nello stabilire cosa effettivamente debba essere inserito nella cartella e come integrarlo, fondandosi al riguardo su criteri medici; ciò dev'essere il risultato «eines wertenden Vorgangs»<sup>58</sup>. La legge sanitaria non ne fa espressa menzione, ma è indubbio che – per assolvere adeguatamente le sue molteplici funzioni – la cartella debba essere *esatta, completa e curata*, in ogni sua parte, non solo per garantire al singolo

---

<sup>56</sup> PREVITALI, op. cit., pag. 488 seg.

<sup>57</sup> Sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino del 29 marzo 2000 in RDAT II-2000 n. 22 pag. 79 consid. 4.

<sup>58</sup> Sentenza del Tribunale federale 1P.150/1998 del 15 luglio 1998, in: ZBl 100/1999 pag. 312 consid. 2b (richiamo della sentenza impugnata del Tribunale amministrativo del Canton Berna).



l'accessibilità alle informazioni e quindi la preservazione del supporto, ma anche e soprattutto a fini terapeutici: «Sie darf keine Lücken aufweisen und sie muss so abgefasst sein, dass über die wirklichen Geschehnisse informiert wird und Irreführungen oder Missverständnisse vermieden werden»<sup>59</sup>. In effetti, solo se la qualità è assicurata, cioè se la documentazione è chiara e ordinata, precisa ed esaustiva, senza arbitrarie omissioni, l'operatore sanitario può adempiere il suo obbligo di diligenza ed essere in grado di mantenere la visione d'insieme del caso; ciò vale a maggior ragione negli ospedali, dove spesso più persone, anche in tempi diversi, sono responsabili di un singolo paziente e dove esiste tradizionalmente un'alta fluttuazione del personale medico-sanitario<sup>60</sup>. Inoltre solo se le indicazioni della cartella sono pertinenti, e di facile interpretazione, possono essere utili ad altri professionisti per assicurare, nell'interesse del paziente, la continuità delle cure<sup>61</sup>. Una custodia attenta e diligente della cartella non è però solo nell'interesse del paziente, ma anche in quello della struttura sanitaria e dei suoi operatori, ad esempio qualora fossero sollevati dubbi sulla correttezza della diagnosi e del trattamento oppure fosse contestata l'effettiva esecuzione di una misura importante: in simili evenienze la cartella, dovendo permettere di ritrovare la traccia di ogni intervento di cui il paziente ha beneficiato durante la sua presa a carico, può costituire un mezzo di prova significativo<sup>62</sup>. Questa funzione, complementare a quella principale d'ordine terapeutico, è cresciuta notevolmente d'importanza pratica, negli anni, di pari passo con l'aumento delle esigenze poste, da legislazione e giurisprudenza, al contenuto della cartella e al modo della sua compilazione e conservazione, con evidente riflesso anche sulle conseguenze giuridiche derivanti da una sua carente gestione<sup>63</sup>. In definitiva, una cartella sanitaria di qualità, quale strumento

---

<sup>59</sup> Sentenza del Tribunale federale 4C.378/1999 del 23 novembre 2004 consid. 3.2.

<sup>60</sup> RAMER/RENNHARD, *op. cit.*, pag. 130 seg.; MÜLLER, *op. cit.*, pag. 124; cfr. POLEDNA/BERGER, *op. cit.*, n. 74 pag. 147; BRÜHWILER-FRÉSEY, *op. cit.*, pag. 171.

<sup>61</sup> Rapporto PL 9328 del 2 luglio 2004 del Consiglio di Stato del Canton Ginevra concernente il progetto di loi sur la santé, commento all'art. 54 del disegno, pag. 85; ROGGO, *op. cit.*, pag. 209.

<sup>62</sup> RAMER/RENNHARD, *op. cit.*, pag. 131; ANAES, *op. cit.*, pag. 3.

<sup>63</sup> ROGGO, *op. cit.*, pag. 208, con riferimento, quali esempi, a DTF 117 Ib 197 consid. 3a e 113 Ib 420 consid. 4; v. anche sentenza del Tribunale federale 4C.378/1999 del

di coordinazione e comunicazione, è «le témoin de l'organisation de l'établissement et des processus de soins qu'il a mis en œuvre» oltre che di una «démarche collective structurée et coordonnée dont le patient a bénéficié pour sa prise en charge»<sup>64</sup>.

### 3. *Protezione e sicurezza dei dati*

1. Qualificabile come un'*elaborazione di dati personali* ai sensi dell'art. 4 cpv. 3 LPDP, la compilazione e la conservazione della cartella sanitaria è rilevante anche sotto il profilo del diritto della protezione dei dati<sup>65</sup>, che, su questo punto, fornisce indicazioni complementari importanti. Tra i principi generali della LPDP va menzionato, nel presente contesto, quello sancito all'art. 7, a norma del quale i dati personali devono essere *esatti* e, nella misura in cui lo scopo dell'elaborazione lo richiada, *completi*; chi li tratta deve quindi sincerarsi della loro esattezza ed aggiornarli<sup>66</sup>. Altre massime, poi, assumono un'importanza certa. Tra queste figura il principio della proporzionalità (art. 6 cpv. 2 LPDP), secondo cui i dati personali inseriti nella cartella sanitaria e il modo della loro elaborazione devono essere *idonei e necessari* per lo scopo (terapeutico) perseguito: in questo senso devono essere raccolti e conservati unicamente i dati obiettivamente utili e indispensabili per l'adempimento del compito e

---

23 novembre 2004 consid. 3.2.; sul «gewaltiger Perspektivenwechsel» che ha investito il concetto di documentazione medica, divenuta nell'ultimo trentennio, da «semplice» promemoria per il medico curante a vero e proprio complesso informativo, di grande valore sanitario e non solo, si veda THILO WEICHERT, Wahrung der Patienteninteressen beim Aufbau elektronischer Patientenakten, Relazione del 28 gennaio 2005 (<[http://www.datenschutzzentrum.de/vortraege/050228\\_weichert\\_zi.htm](http://www.datenschutzzentrum.de/vortraege/050228_weichert_zi.htm)>), cfr. anche GUNDA ENNEN, Verpflichtung zur Aufklärung gegen eigene Interessen?, tesi Würzburg, 2001, pag. 103 segg.

<sup>64</sup> ANAES, op. cit., pag. 3; MÜLLER, op. cit., pag. 124.

<sup>65</sup> DTF 131 II 413 consid. 2.3; cfr. anche RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 123; sui risvolti anche dogmatici, HORST DIETER SCHIRMER, Datenschutz im Gesundheitswesen, in: Alexander Rossnagel (ed.), Handbuch Datenschutzrecht, Monaco 2003, n. 21 segg. pag. 1365 segg.

<sup>66</sup> Rapporto n. 2975R dell'11 febbraio 1987 della Commissione della legislazione del Gran Consiglio sul messaggio 2 ottobre 1985 concernente il progetto di legge sulla protezione dei dati personali, commento all'art. 7 del disegno; sentenza del Tribunale federale 1A.6/2001 del 2 maggio 2001 consid. 2a, in: ZBI 103/2002 pag. 332.

quindi non «auf Vorrat»<sup>67</sup>. Anche il principio della finalità (art. 6 cpv. 3 LPDP) è di rilievo sostanziale: esso stabilisce che le informazioni a carattere personale non possono essere utilizzate o trasmesse (salvo una deroga legale o previo consenso del paziente) per uno *scopo incompatibile*, secondo la buona fede, con quello per il quale originariamente erano state raccolte. Beninteso, l'organo responsabile deve impiegare i dati *in modo lecito*, attenendosi quindi al principio della legalità o al consenso del paziente (art. 6 cpv. 1 e 4 LPDP), privilegiando nella misura del possibile e dell'esigibile, la raccolta di informazioni *direttamente presso il paziente interessato* (art. 9 LPDP)<sup>68</sup>. Queste massime, di rilevanza pressoché universale in materia di raccolta e trattamento di dati personali, sono ribadite in termini analoghi, e in parte più puntuali, anche nella raccomandazione R(97)5, in special modo per quanto riguarda le finalità legali e d'interesse pubblico (art. 4).

2. La raccomandazione R(97)5, inoltre, consacra un'attenzione particolare alla *sicurezza dei dati*, invitando esplicitamente gli Stati membri a prendere misure atte a garantire – oltre beninteso alla confidenzialità – la disponibilità, l'integrità, l'esattezza e quindi la qualità delle informazioni. Il preambolo e l'art. 9 della raccomandazione forniscono articolate indicazioni per prevenire la distruzione (accidentale o illecita), la perdita e l'impiego illecito di dati, partendo dal principio della *sicurezza modulata*: in questo senso le misure devono garantire un livello di sicurezza appropriato, alla luce, da un lato, dello stato della tecnica e, dall'altro, della natura sensibile dei dati sanitari e della valutazione dei rischi potenziali, e devono essere esaminate periodicamente (art. 9.1).

A titolo comparativo va evidenziato che le normative dei Cantoni non presentano un quadro unitario e armonizzato, neppure quelle che negli ultimi anni sono state oggetto di revisione totale o parziale. Si osserva tuttavia una tendenza, viepiù marcata, e confortante, volta all'inserimento nella legislazione speciale della facoltà di gestire la cartella sanitaria e la relativa documentazione anche *in forma elettronica*, con specifiche pre-

---

<sup>67</sup> DTF 125 II 473 consid. 4b; ALBERTINI, op. cit., pag. 52.

<sup>68</sup> Sull'insieme di questi principi in generale POLEDNA/BERGER, n. 214 segg. pag. 124 segg.

cisazioni inerenti all'elaborazione dei dati e alla loro sicurezza<sup>69</sup>. Con ciò, il quadro legale viene aggiornato anche ad un modo di gestione, quello elettronico e digitale, sempre più praticato a livello nazionale<sup>70</sup> che permette l'accessibilità dei dati a più operatori in rete (interna), stuzzicando altresì grandi appetiti da parte di terzi<sup>71</sup>. Il modo di trattamento elettronico comporta ovviamente non solo nuove opportunità, ma anche nuovi rischi e quindi nuove esigenze di tutela in merito all'elaborazione di dati personali. Ciò esige anche un adeguamento delle legislazioni di riferimento. In questo senso, alcuni Cantoni prevedono espressamente, con l'evidente intento di garantire la tracciabilità, che ogni aggiunta, soppressione o altra modifica dei dati sia rilevabile, con l'indicazione del suo autore e della data di ogni iscrizione, rispettivamente con il vincolo di assicurare la conservazione delle versioni precedenti<sup>72</sup>, oppure ancora

<sup>69</sup> Così p. es. nel *Canton BE* (art. 26 cpv. 2 Gesundheitsgesetz del 2 dicembre 1984 [GesG/BE; BSG 811.01] e art. 3 Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten und der Gesundheitsfachpersonen del 23 ottobre 2002 [PatV/BE; BSG 811.011]), nel *Canton BL* (§ 10 cpv. 1 Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patienten in den kantonalen Krankenanstalten del 1° novembre 1988; PatV/BL; SGS 930.15), nel *Canton BS* (§ 16 cpv. 4 Verordnung zum Spitalgesetz del 4 maggio 1982; SpitalV/BS; SG 330.110), nel *Canton FR* (art. 58 loi sur la santé del 16 novembre 1999; LSanté/FR; RSF 821.01), nel *Canton GE* (art. 54 loi sur la santé del 7 aprile 2006; LSanté/GE; RSG K 1 03), nel *Canton GL* (art. 30 cpv. 1 Verordnung über die Organisation des Kantonsspitals del 25 settembre 1996; SpitOV/GL; GS VIII A/211/1), nel *Canton LU* (§ 27 Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patienten und Patientinnen der kantonalen Spitäler del 16 novembre 1993; [PatV/LU; SRL 823], valida anche sotto l'imperio della nuova legge generale-sanitaria [Gesundheitsgesetz del 13 settembre 2005; GG/LU; SRL 800]), nel *Canton SH* (§ 21 cpv. 1 Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten dell'8 maggio 2001; PatV/SH; SHR 810.102) e nel *Canton ZH* (§ 17 cpv. 2 Patientinnen- und Patientengesetz del 5 aprile 2004; PatG/ZH; LS 813.13).

<sup>70</sup> Si vedano in merito le indagini effettuate in Svizzera, risalenti già al 2000, di ECKHARDT, op. cit., pag. 22 segg.

<sup>71</sup> Si pensi, in merito ai dati sanitari dei pazienti, agli interessi degli assicuratori malattia, dell'industria farmaceutica, dei datori di lavoro, della ricerca, della polizia, ecc.; sulla rilevanza anche commerciale dell'argomento WEICHERT, relazione cit., par. 9 segg.; MANAI, Droits du patient, op. cit., pag. 103.

<sup>72</sup> Si vedano in particolare le versioni del *Canton BE* (art. 4 PatV/BE), del *Canton FR* (art. 58 LSanté/FR), del *Canton ZH* (§ 17 cpv. 2 e 3 PatG/ZH, il quale dispone anche che la documentazione sia agevolmente anonimizzabile) e del *Canton GE* (Art. 54 LSanté/GE). Quest'ultima normativa stabilisce inoltre (art. 56 cpv. 2 LSanté/GE) che il trattamento dei dati personali del paziente nell'ambito del «réseau communautaire

di garantire in ogni tempo l'autenticità delle iscrizioni e dei documenti<sup>73</sup>. Oltre a ciò, o in alternativa, alcuni Cantoni richiamano le normative generali sulla protezione dei dati, oppure ne ribadiscono i principi, tra cui quelli volti a garantire la sicurezza dei dati, instaurando così un regime di tutela assimilabile a quello contemplato dagli art. 17 LPDP e 14 RLPDP<sup>74</sup>: questi disposti sanciscono l'obbligo di chi elabora dati personali di prendere misure appropriate di sicurezza contro la perdita, il furto, l'elaborazione e la consultazione illecita in funzione del tipo di dati elaborati. Si tratta tuttavia, come si può agevolmente rilevare, di un obbligo di principio, a cui è del resto vincolato in modo generale ogni organo sottoposto alla LPDP, che non fornisce però, per la natura volutamente generica del disposto, spunti puntuali che solo il diritto speciale, in forma dinamica, può determinare per il settore, in base alle concrete necessità di tutela.

Nel Cantone Ticino, se la legge sanitaria è del tutto silente in merito alle esigenze specifiche in materia di trattamento e sicurezza dei dati riferiti alla cartella sanitaria, la legge sull'*assistenza sociopsichiatrica* (LASP<sup>75</sup>) e il relativo regolamento di applicazione (RLASP<sup>76</sup>) – più recenti della LSan e che costituiscono diritto speciale per tale ambito – forniscono invece qualche precisa indicazione di principio. Così, l'art. 39 LASP prevede, oltre ad un chiaro obbligo di confidenzialità (cpv. 1), il dovere del responsabile dell'Unità terapeutica riabilitativa (UTR) di assicurare la conservazione dei dati e l'inaccessibilità dell'archivio medico salvo precise esigenze terapeutiche o scientifiche; in quest'ultimo caso i dati de-

---

d'informatique médicale» è retto da una legge speciale: il relativo disegno di loi sur le réseau communautaire d'informatique médicale du système de santé du Canton de Genève («réseau e-toile»; K 3 07), attualmente pendente davanti al Gran Consiglio, persegue lo scopo principale di garantire, in 29 articoli, i principi della protezione dei dati e quindi la sfera privata dei titolari della cosiddetta «carte-santé» (progetto governativo PL 9671 del 20 settembre 2005, pag. 12).

<sup>73</sup> Così p. es. il *Canton SH* (§ 21 cpv. 1 PatV/SH).

<sup>74</sup> Ad esempio il *Canton AG* (§ 25 e 26 del Patientendekret del Gran Consiglio del 21 agosto 1990; PD/AG; SAR 333.110), il *Canton BE* (art. 4 PatV/BE), il *Canton BS* (§ 16 cpv. 5 SpitalV/BS), il *Canton FR* (art. 56 e 58 LSanté/FR), il *Canton GE* (art. 56 cpv. 1 LSanté/GE), il *Canton OW* (art. 25 cpv. 4 Spitalverordnung del 24 ottobre 1991; SpitalV/OW; GDB 830.11) e il *Canton SH* (§ 21 cpv. 3 PatV/SH).

<sup>75</sup> Legge del 2 febbraio 1999 (RL 6.3.2.1).

<sup>76</sup> Regolamento di applicazione dell'11 aprile 2000 (RL 6.3.2.1.1).

vono essere anonimizzati; eccezioni possono essere autorizzate in applicazione del pertinente diritto federale e cantonale (cpv. 2). Quanto alla *cartella clinica* – nozione questa che, nell’ambito specifico, si richiama espressamente alla cartella sanitaria della LSan<sup>77</sup> –, elaborata dal medico curante (art. 29 cpv. 3 LASP), l’art. 30 RLASP sostanzia alcuni criteri essenziali della protezione dei dati, che perseguono anche obiettivi di armonizzazione. Anzitutto è fatto obbligo al direttore dell’Organizzazione sociopsichiatrica cantonale (OSC), d’intesa con i direttori dei settori, di predisporre un modello di cartella clinica OSC unitaria e standardizzata, con rubriche fisse, idonea ad essere utilizzata in tutte le UTR (cpv. 1 prima frase). Il disposto (cpv. 1 seconda frase) abilita ad utilizzare sistemi elettronici di conservazione e di gestione dei dati. Il cpv. 3 precisa poi, esplicitamente, che l’allestimento, la gestione e la conservazione degli archivi della documentazione clinica sono rigorosamente sottoposti ai requisiti di sicurezza e di protezione dei dati, previsti dall’art. 39 LASP e dalle norme della pertinente legislazione.

Non può essere questa la sede per approfondire oltre l’argomento centrale della sicurezza dei dati, delle relative esigenze e modalità alla luce dei rischi<sup>78</sup>. Richiamando il diritto vigente, mi limito a segnalare che gli organi responsabili del trattamento devono dotarsi di un regolamento interno che disciplini le misure tecniche, organizzative, le procedure e il controllo. Certo, a differenza dell’ordinanza di applicazione della legge federale sulla protezione dei dati (OLPD<sup>79</sup>, art. 11), la normativa ticinese

---

<sup>77</sup> Messaggio n. 4720 dell’11 febbraio 1998 del Consiglio di Stato concernente la LASP, capitolo iii, n. 8.1; rapporto n. 4720R del 15 gennaio 1999 della Commissione della legislazione del Gran Consiglio su questo messaggio, commento agli art. 29, 30 e 31 del disegno.

<sup>78</sup> Sulle esigenze tecniche di base per il dossier elettronico del paziente rinvio in particolare a: INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, 10° rapporto di attività 2002/2003, Berna 2003, capitolo 5.1.1, pag. 43 [ted.] e 44 [fr.]; <<http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00509/00512/00785/index.html?lang=it>> [it.]; ECKHARDT, op. cit., pag. 79 segg.; sulla sicurezza dei dati in generale in ambito ospedaliero v. MÜLLER, op. cit., pag. 138 segg; POLEDNA, op. cit., pag. 61 segg.

<sup>79</sup> Ordinanza relativa alla legge federale sulla protezione dei dati del 14 giugno 1993 (RS 235.11).

non contempla, in modo esplicito e formale, un simile obbligo. Tuttavia, considerate le responsabilità, significative, che incombono agli organi che trattano dati personali (art. 8 LPDP), soprattutto nell'ambito della sfera medica con peculiare riferimento ai dati sensibili contenuti nella cartella sanitaria, tale provvedimento generale si giustifica ampiamente alla luce dei combinati art. 17 LPDP e 14 RLPDP<sup>80</sup>. In conclusione, la sicurezza dei dati, quale complesso di misure non solo tecniche ma anche organizzative e procedurali, deve essere oggetto di riflessione preventiva nell'analisi di ogni nuovo progetto di gestione delle informazioni, con riferimento particolare al dossier elettronico del paziente (v. anche art. 18 LPDP). Del resto, e richiamo quanto accennavo all'inizio, una gestione irreprensibile e trasparente delle informazioni, all'insegna di regole chiare e praticabili, è una premessa indispensabile del rapporto di fiducia reciproca – su cui poggia il sistema socio-sanitario – tra gli attori sanitari e il paziente.

## **IV. La consultazione della cartella sanitaria**

### **1. Cenni generali**

Illustrato questo quadro generale, va ora esaminato, nelle sue componenti e peculiarità, il diritto del singolo di accedere alla documentazione sanitaria e quindi di conoscerne il contenuto, che configura un altro elemento focale del rapporto tra attore sanitario e paziente. Come giustamente indicato in dottrina, esso «reste à certains égards une énigme sur le plan juridique»<sup>81</sup>. E non solo: anche da un profilo pratico la consultabilità degli atti è per molti versi non del tutto compiuta ed effettiva. Una causa può risiedere nelle esitazioni da parte del paziente, ritrovandosi egli, di fatto, in una posizione di oggettiva debolezza nei confronti del fornitore di prestazioni, poiché dipende per le cure proprio dall'interven-

---

<sup>80</sup> Sul tema in generale si vedano anche POLEDNA/BERGER, n. 221 segg. pag. 128 segg.; RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 132 segg.; sui singoli provvedimenti nell'ambito della sanità elettronica BERGER KURZEN, op. cit., pag. 136 segg.

<sup>81</sup> PASCAL MAHON, Accès au dossier et droits fondamentaux, in: Accès au dossier, carte santé, rapport IDS n. 6, Ginevra 2004, pag. 9.

to e dalla disponibilità di quest'ultimo. Inoltre, di fronte all'attualità della presa a carico e dell'accompagnamento terapeutico, la consultazione degli atti può assumere nell'operatore, soggettivamente, un'importanza ridotta, per cui può anche avverarsi da parte sua una certa reticenza, anche involontaria, nel fornire informazioni commisurate alle esigenze, altrettanto soggettive, del paziente. Quest'ultimo, del resto, nella misura in cui non è cognito in materia medica, non dispone necessariamente di basi certe per valutare in modo compiuto la necessità, la qualità e i costi delle prestazioni<sup>82</sup>. Per queste ragioni, e non solo, le disposizioni che regolamentano l'accesso del paziente ai propri dati sanitari devono contribuire, soprattutto nell'ottica pratica, a facilitare l'esigenza di trasparenza nel rapporto tra attore sanitario e paziente. L'interesse di quest'ultimo ad ottenere informazioni non deve quindi essere letto come un voto di sfiducia nei confronti di chi lo cura, né deve per forza attualizzarsi solo in ambito contenzioso<sup>83</sup>.

## **2. Elementi e contenuto del diritto di accesso**

1. L'art. 6 cpv. 3 LSan conferisce al paziente la facoltà, previa domanda scritta e nei limiti temporali 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.

Il diritto di accesso all'incarto personale e medico garantito da tale disposto – che rientra nel campo di applicazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU<sup>84</sup> – attua, nelle sue finalità, anche il diritto generale di informazione disciplinato dalla legislazione ticinese sulla protezione dei dati (art. 23 seg. LPDP e 18 seg. RLPDP<sup>85</sup>),

---

<sup>82</sup> ECKHARDT, pag. 94 seg.

<sup>83</sup> Si veda anche ROGGO, op. cit., pag. 213.

<sup>84</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 luglio 1989 nella causa *Gaskin c. Regno unito*, série A n. 160 § 36 segg., decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 20 maggio 1998 nella causa *Willy Brandt c. Svizzera*, in: GAAC n. 62.109 pag. 947 e rinvii.

<sup>85</sup> Su estensione e portata ALBERTINI, op. cit., pag. 75 segg.



il quale dà facoltà a chiunque di esigere dall'organo responsabile informazioni in merito all'eventuale elaborazione di dati che lo riguardano. Qualificato di fatto come l'elemento centrale della protezione dei dati, il diritto di informazione vuole impedire, assicurando all'interessato una facoltà di controllo, che nelle collezioni siano conservati dati errati o non (più) pertinenti sulla sua persona, suscettibili di far sorgere negli organi pubblici un'immagine distorta<sup>86</sup>.

2. Le facoltà conferite dall'art. 6 cpv. 3 LSan sono certo ampie, ma anche differenziate, non tanto a dipendenza dell'*autore* delle informazioni – accessibili non sono, infatti, i soli dati di base, rispettivamente i testi compilati dall'operatore sanitario, ma anche la documentazione accessoria – quanto piuttosto del *contenuto* delle medesime. Limitando la consultabilità ai soli cosiddetti *dati oggettivi*, la legge sanitaria si richiama ad una concezione tradizionale<sup>87</sup> che prevede la distinzione, appunto, tra dati oggettivi (consultabili) e dati soggettivi (non consultabili). Secondo tale concezione – e i materiali legislativi cantonali, ancorché non del tutto circostanziati, confermano la dicotomia – le informazioni *oggettive* si caratterizzano per la loro componente per così dire fattuale-strumentale (appartengono a tale categoria, p. es. l'anamnesi del paziente, la o le diagnosi, i tracciati, gli esami clinici, i rapporti dei laboratori di analisi, gli accertamenti radiologici e la documentazione radiografica, i verbali d'operazione, i trattamenti prescritti e i risultati ottenuti, ecc.) mentre quelle *soggettive* si evidenziano, invece, nella specificazione individuale o interpretativa di chi le redige o le fornisce (sono considerate tali p. es. le annotazioni personali, le riflessioni, gli apprezzamenti e i commenti del medico, le informazioni a carattere confidenziale ricevute da altre persone, ecc.)<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna cit., BVR 2005 301 consid. 4.3.

<sup>87</sup> Cfr. RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 135, con riferimento anche a OLIVIER GUILLOD, *Réflexions juridiques autour des droits des patients* in: *Notre Santé* 1992, pag. 113; ROGGO, op. cit., pag. 209; CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS (Belgio), *Dossier médical électronique*, parere del 18 settembre 2004, in: *Bulletin du Conseil national* n. 106 pag. 4 segg.; UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN (ULD), *Datenschutz in meiner Arztpraxis*, Kiel 2001, pag. 30 seg.

<sup>88</sup> Cfr. messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno; rapporto n. 3083R del 9

Tale distinzione, che può addirittura comportare l'allestimento di una doppia cartella<sup>89</sup>, non è più ripresa nelle normative sanitarie cantonali recenti, né tantomeno nelle leggi generali sulla protezione dei dati<sup>90</sup>. Non senza buone ragioni. La sua importanza va in effetti relativizzata, non già, o non solo, perché il confine tra «oggettivo» e «soggettivo» può anche essere labile<sup>91</sup> o perché la dicotomia può apparire riduttiva e di difficile concretizzazione al di fuori di un preciso contesto, ma, piuttosto, perché non è determinante, da sola, per concedere o negare la consultazione. In effetti, le esigenze costituzionali dedotte dal concetto di autodeterminazione informativa, confluite nelle normative generali sulla protezione dei dati, si fondano su una «conception très large du droit d'accès»<sup>92</sup>, privilegiando, come punto di partenza, l'interesse del paziente di accedere, di principio, a *tutta la cartella* (classica o elettronica), e quindi a tutti i documenti e informazioni contenutivi che lo riguardano, indipendentemente dalla loro qualità di fatti o giudizi di valore o dal modo della loro iscrizione<sup>93</sup>. In questo senso, sulla base di motivazioni attinenti alla libertà personale e alla protezione dei dati, il Tribunale federale ha affermato che il diritto di accesso del singolo si estende anche ai cosiddetti «*atti interni*» di un procedimento amministrativo, tanto più

---

settembre 1988 della Commissione speciale sanitaria del Gran Consiglio sul messaggio LSan, commento all'art. 6 cpv. 3 del disegno; cfr. anche il prospetto divulgativo a cura della Sezione sanitaria del Cantone Ticino, Tra medico e paziente..., Bellinzona 2001, pag. 12 e 13 (anche in Internet all'indirizzo <http://www.ti.ch/DSS/DSP/SezS/temi/medico-paziente/temi/dir-consultare.htm>).

<sup>89</sup> Rapporto n. 3083R cit., commento all'art. 6 cpv. 3 del disegno; BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 183.

<sup>90</sup> POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 226 pag. 134 nota 442; BERGER KURZEN, op. cit., pag. 75. La tendenza non è d'altronde, almeno per quanto desumibile, limitata alla sola Svizzera (cfr. CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS, parere cit., cap. Données subjectives).

<sup>91</sup> D'altronde, neppure nella letteratura e nell'ambiente medico sembra regnare una concezione univoca; cfr. p. es. i riferimenti nelle note precedenti e WEICHERT, relazione cit., par. 6.

<sup>92</sup> Sentenza del Tribunale federale 5C.15/2001 del 16 agosto 2001 consid. 2b.

<sup>93</sup> DTF 125 II 473 consid. 4b; MANAI, Accès, op. cit., pag. 74 e riferimenti; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 226 segg. pag. 134 segg.; BERGER KURZEN, op. cit., pag. 75.

se questi contengono dati meritevoli di particolare protezione<sup>94</sup>. Così, per riguardo alla consultabilità si può attribuire al concetto di informazione (oggettiva) un *significato funzionale*, qualificando come tale ogni informazione *rilevante* per la diagnosi, la qualità e la continuità delle cure<sup>95</sup>. In effetti, queste informazioni – per la loro potenziale importanza e per la loro natura sensibile (del resto sono inserite nella cartella proprio perché d’interesse terapeutico) – possono obiettivamente incidere sulle scelte autodeterminative del paziente. Per questa ragione egli dispone di un palese interesse a conoscere come egli è stato trattato dal profilo sanitario, quali dati ne sono scaturiti e come è valutato il seguito: dall’ottica del diritto costituzionale, non è quindi escluso che l’interesse alla consultazione possa riguardare, quantomeno in singoli casi, anche elementi soggettivi come le impressioni del medico, di terzi o del paziente medesimo. Sarà semmai, come si vedrà, un’attenta ponderazione degli interessi a dire se e in che misura l’accesso concreto ad un’informazione possa essere dato, ritenuto che in tale commisurazione l’interesse del paziente beneficia di principio di un «erhebliches Gewicht»<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> DTF 125 II 473 consid. 4b, con riferimento concreto a referti medici. I documenti interni sono, per prassi costante del Tribunale federale relativa all’art. 29 cpv. 2 Cost., generalmente sottratti alla consultazione nell’ambito di un procedimento amministrativo per preservare la libera formazione dell’opinione delle autorità. Sui delicati e controversi risvolti si vedano ALBERTINI, op. cit., pag. 76 segg. e riferimenti; MAHON, op. cit., pag. 13 segg.

<sup>95</sup> È interessante, da questo profilo, evidenziare che l’esigenza di una maggiore trasparenza sembra essere coincisa, negli anni, proprio con un’estensione funzionale del concetto di dato oggettivo: «Traditionnellement, les données médicales communiquées au patient ou aux médecins doivent être objectives [...]. Au fil des ans, le nombre de données qui pouvaient être transmises au patient ou être fournies avec son accord à d’autres médecins, se sont accrues. Ces données ont toujours été qualifiées d’objectives, s’agissant d’une qualité à laquelle l’élément en question devait répondre pour pouvoir être communiqué» (CONSEIL NATIONAL DE L’ORDRE DES MÉDECINS, parere cit., cap. Historique).

<sup>96</sup> Questa concezione e le relative riserve sono state recentemente ribadite dalla Corte costituzionale federale tedesca – alla cui giurisprudenza il nostro Tribunale federale sovente si ispira – in un’importante sentenza del 9 gennaio 2006 (BVerfG, 2 BvR 443/02, Absatz 20 segg. in particolare 26). Questo giudizio, pur con peculiare riferimento al rapporto medico-paziente del diritto privato, riferisce inoltre che non entra in considerazione nella giurisprudenza costituzionale una «pauschale Beschränkung des Akteneinsichtsrechts auf sogenannte objektive Befunde» (sentenza cit. Absatz 37, con rinvio a BVerfG, 1 BvR 1130/98 del 16 settembre 1998 Absatz 9; tra questi

3. Ciò *non* significa, inversamente, che il diritto (costituzionale) di accesso sia *assoluto, incondizionato* o che non soffra di *eccezioni o concretizzazioni*. Il Tribunale federale si è soffermato su questo punto centrale in una celebre sentenza del 19 giugno 1996<sup>97</sup>: fondandosi sul diritto costituzionale di consultare gli atti e da considerazioni attinenti alla libertà personale, alla protezione della personalità e dei dati, e quindi all'autodeterminazione informativa – l'Alta Corte ha certo sottolineato l'importanza dell'interesse del paziente alla conoscenza, ma ha anche considerato che tale interesse deve, per così dire, retrocedere qualora ragioni importanti vi si opponessero. In sostanza, l'Alta Corte ha rilevato che le limitazioni del diritto di accesso devono essere il risultato di un'attenta *ponderazione dei contrapposti interessi in gioco* (pubblici, di terzi o anche dell'interessato medesimo), avuto riguardo alle circostanze del caso specifico<sup>98</sup>. Allo stesso modo, l'art. 24 cpv. 1 LPDP stabilisce, in modo generale, che l'informazione può essere limitata o rifiutata unicamente quando interessi pubblici importanti o interessi di terzi particolarmente meritevoli di tutela lo esigano.

Anche la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina si inserisce in questa linea. Essa ribadisce anzitutto il principio secondo cui ogni persona ha il diritto di conoscere *ogni* informazione raccolta sulla propria salute (art. 10 cpv. 2 primo periodo Conv. STE n. 164), in quanto emanazione del diritto di autodeterminazione informativa<sup>99</sup>. Il messaggio accompagnatorio del Consiglio federale – richiamandosi peraltro anche al diritto di accesso disciplinato, a livello federale, all'art. 8 LPD – precisa, che «quando si tratta di ospedali pubblici, le leggi sanitarie o in materia di ospedali di diversi Cantoni prevedono a volte disciplinamenti che non si spingono tanto lontano quanto l'articolo 10 capoverso 2 primo periodo

---

dati oggettivi la prassi costante annovera anche i cosiddetti «naturwissenschaftlich objektivierbaren Befunde»; sentenza cit., Absatz 39 e riferimenti).

<sup>97</sup> DTF 122 I 153 segg.

<sup>98</sup> DTF 122 I 153 consid. 5 e 6, v. anche, in altro ambito, DTF 126 I 7 segg.

<sup>99</sup> Tale prerogativa contempla, invero, anche il cosiddetto diritto del paziente di *non sapere*, disciplinato espressamente nell'art. 10 cpv. 2 secondo periodo Conv. STE n. 164.

della Convenzione» e che pertanto dovranno essere adeguate<sup>100</sup>. Eventuali *disposizioni limitative* nel diritto cantonale devono rivestire carattere *eccezionale* ed essere emanate nell'interesse del paziente (art. 10 cpv. 3 Conv. STE n. 164; cosiddetto privilegio terapeutico) o fondarsi sull'art. 26 Conv. STE n. 164, giusta il quale l'esercizio dei diritti e le disposizioni di tutela contenute nella Convenzione non possono essere oggetto di altre restrizioni all'infuori di quelle che, previste dalla legge, costituiscono delle misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute pubblica o alla protezione dei diritti e libertà altrui.

L'art. 8.1 e 8.2 lett. a-d della raccomandazione R(97)5 ribadisce sostanzialmente questi principi, precisando nel contempo che, date le condizioni legali, l'accesso può essere *rifiutato, limitato o differito* nel tempo (art. 8.2. primo periodo). Ciò significa che eventuali restrizioni d'accesso agli atti devono conformarsi al *principio della proporzionalità*. In questi termini, come peraltro prevede anche l'art. 24 cpv. 1 LPDP, se non sono date le premesse per un accesso completo agli atti, detta massima impone di autorizzare perlomeno la visione di singoli documenti, o parte di essi, anziché rifiutarla completamente, oppure differirne la visione<sup>101</sup>. Ad ogni buon conto, per non ostacolare il diritto del singolo all'autodeterminazione sulle informazioni che lo riguardano, le *disposizioni limitative* – in particolare della legge sanitaria, illustrate in seguito, ma anche delle normative sulla protezione dei dati – vanno interpretate in modo *restrittivo* e con prudenza, «le droit d'accès ne devant être limité que si cela est vraiment indispensable, et la personne qui traite les données ne doit en aucun cas y faire appel dans le but unique de contourner les prescriptions de loi»<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Messaggio del Consiglio federale n. 01.056 del 12 settembre 2001 concernente la Convenzione europea del 4 aprile 1997 per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina) e il Protocollo aggiuntivo del 12 gennaio 1998 sul divieto di clonazione di esseri umani (FF 2002 pag. 280/281, commento all'art. 10 cpv. 2 e 3).

<sup>101</sup> DTF 126 I 7 consid. 3c/cc, 125 I 257 consid. 3b e rinvii.

<sup>102</sup> Sentenza del Tribunale federale 5C.15/2001 del 16 agosto 2001 consid. 2b, con rin-

### 3. *Singole restrizioni*

1. 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 provenienti da terzi* (ad esclusione dei dati oggettivi di analisi di laboratorio, di accertamenti radiologici o altri) nonché le *osservazioni personali*. L'art. 67 cpv. 2 LSan indica che tali informazioni possono essere menzionate su un documento separato dalla cartella sanitaria.

2. Le informazioni sanitarie *provenienti da terzi* ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 LSan sono, nell'intendimento del legislatore, le valutazioni e le informazioni personali a carattere confidenziale avute da terzi<sup>103</sup>, da cosiddette «Auskunftspersonen» non appartenenti alla cerchia del personale della struttura sanitaria ma, in prima linea, al nucleo familiare del paziente (moglie o marito, figli, genitori, fratelli e sorelle) o al suo contesto sociale (amici, conoscenti, ecc.). Anche dal loro punto di vista, ha avuto modo di rilevare il Tribunale federale, può esistere un interesse alla confidenzialità: queste persone «brauchen nicht ohne weiteres und in allen Fällen damit zu rechnen, dass Auskünfte, die sie dem behandelnden (Spital-)Arzt erteilen, Eingang in die Krankengeschichte finden, dem Patienten offengelegt werden und ihnen in der einen oder andern Form einstmals vorgehalten werden»<sup>104</sup>. La confidenzialità va a maggior ragione valutata se, come normalmente è il caso, queste informazioni non vengono consegnate per motivi personali malevoli, anche se possono riferire, nel caso concreto, di una condizione spiacevole; del resto l'iniziativa a fornirle parte generalmente e direttamente dal medico o dall'autorità e non da questi terzi<sup>105</sup>. In più, e ciò vale in modo particolare

---

vio al messaggio del Consiglio federale n. 88.032 cit. (FF 1988 II pag. 381 della versione in lingua italiana).

<sup>103</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno; rapporto n. 3083R cit., commento all'art. 6 cpv. 3 del disegno.

<sup>104</sup> DTF 122 I 153 consid. 6c/bb.

<sup>105</sup> Ibidem. Chiaramente diverso, e non affrontato nella sentenza citata, è il quesito, delicato (attuale soprattutto in ambito psichiatrico), di sapere se e in che misura un operatore sanitario (per conto della struttura) possa rivolgersi a terzi per ottenere le informazioni senza violare il segreto professionale, in modo particolare quando la sola menzione del motivo è rivelatrice, almeno indirettamente, a seconda dei casi, dello

per i parenti prossimi, le informazioni date sul paziente possono anche essere, indirettamente, rivelatrici dello stato di salute di chi le rilascia o di altri terzi; da qui ulteriori ragioni per tutelarne la confidenzialità. Più in generale, però, la cartella potrebbe contenere anche dati e documentazione personale *concernenti terzi* (ad esempio l'anamnesi di familiari), non agevolmente dissimulabili. Come espressamente sancito in alcuni Cantoni – che non si limitano a disciplinare le sole «Angaben von Dritten» ma, appunto, anche quelle «über Dritte»<sup>106</sup> – l'interesse di queste persone, per nulla trascurabile, al mantenimento della confidenzialità può comportare una limitazione del diritto d'accesso del paziente<sup>107</sup>, qualora i dati non siano già di per sé tutelati dal segreto professionale<sup>108</sup>.

D'altro canto, visto che sovente le informazioni «esterne» si rivelano importanti per la presa a carico del paziente (soprattutto in ambito psi-

---

stato di salute del paziente. In questo caso l'operatore deve prevalersi di un motivo giustificativo (RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 140).

<sup>106</sup> Così ad esempio il *Canton AG* (§ 27 cpv. 1 PD/AG).

<sup>107</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, Guida cit., pag. 18. Il *Canton BE* esclude il diritto di accesso ai dati concernenti terzi se i loro interessi degni di protezione prevalgono (art. 39a cpv. 3 lett. b GesG/BE); in modo analogo il *Canton AR* (art. 34 Verordnung über die Rechtsstellung der Patienten und Patientinnen der kantonalen Spitäler del 6 dicembre 1993; PatV/AR; bGS 812.112) e il *Canton ZH* (§ 19 cpv. 1 PatG/ZH) stabiliscono che la consultazione può essere limitata in considerazione di interessi degni di protezione di terzi, mentre il *Canton SH* prevede che il diritto di accesso può essere eccezionalmente limitato o rifiutato se lo esigono interessi particolarmente degni di protezione di terzi (§ 30d cpv. 2 [v. del 7 novembre 2000] Gesundheitsgesetz del 19 ottobre 1970; GesG/SH; SHR 810.100).

<sup>108</sup> A questo riguardo alcune normative sanitarie nazionali, soprattutto dell'area romana, escludono l'accessibilità a dati concernenti terzi coperti dal segreto professionale; così ad esempio il *Canton FR* (art. 60 cpv. 2 LSanté/FR), il *Canton GE* (art. 55 cpv. 2 LSanté/GE), il *Canton NE* (art. 26 cpv. 2 loi de santé del 6 febbraio 1995; LS/NE; RSN 800.1), il *Canton VD* (art. 24 cpv. 2 [versione del 1° gennaio 2003] loi sur la santé publique del 29 maggio 1985; LSP/VD; RSV 800.01) e il *Canton VS* (art. 22 cpv. 1 loi sur la santé del 9 febbraio 1996; LSanté/VS; RSV 800.1), il *Canton BL* (§ 11 cpv. 4 PatV/BL) e il *Canton SZ* (§ 43 cpv. 3 della Gesundheitsverordnung del Gran Consiglio del 16 ottobre 2002; GesV/SZ; SRSZ 571.110). Queste esclusioni, in senso stretto, non limitano il diritto all'informazione ma rammentano gli obblighi generali di cui all'art. 321 CP, sottolineando come anche i terzi godano della protezione della sfera privata (messaggio n. del Consiglio federale n. 01.056 cit., commento all'art. 10 cpv. 2 e 3 Conv. STE n. 164). La difficoltà pratica sta nel definire, concretamente, quali informazioni di terzi che indirettamente riferiscono del paziente gli siano opponibili.

chiatico), quest'ultimo deve anche «pouvoir les maîtriser»<sup>109</sup>. Questo rilievo è essenziale. L'operatore sanitario non può, prevalendosi del fatto che le informazioni sono riferite a terzi, negarne al paziente – a priori e acriticamente – la consultabilità. Egli non può sottrarsi all'obbligo di individuare e ponderare gli interessi in gioco e quindi di verificare se e in che misura, alla luce del principio della proporzionalità, si giustifichi realmente di limitare l'accesso del paziente alle informazioni provenienti da terzi o concernenti terzi. Ciò discende in modo particolare dall'art. 24 cpv. 1 LPDP, che in questo contesto riveste un'importanza certa, alla luce della dubbia costituzionalità di disposizioni che escludono in modo generale, senza ponderazione preventiva degli interessi in gioco, l'accessibilità del paziente ad informazioni concernenti terzi<sup>110</sup>. Del resto, una ponderazione degli interessi è implicitamente richiesta anche dall'art. 8.2 lett. c della raccomandazione R(97)5, il quale stabilisce che l'accesso ai dati sanitari può essere rifiutato, limitato o differito unicamente se lo prevede la legge e se l'informazione sulla persona interessata rivela anche informazioni su terzi o, per quanto riguarda i dati genetici, se queste informazioni sono suscettibili di portare un grave pregiudizio a parenti consanguinei o uterini, o a una persona avente un legame diretto con questa linea genetica. Va detto, semmai, che se un'informazione concernente terzi è inserita nel fascicolo del paziente è perché, a torto o a ragione, vien ritenuta importante ai fini delle sue cure; conseguentemente, egli deve anche poterne verificare la pertinenza<sup>111</sup>. L'interesse del paziente è, quindi, generalmente e giustamente, un elemento di peso. Ne deriva quindi che una restrizione del diritto non deve significare esclusione bensì accesso in una forma tale da tutelare in modo adeguato gli interessi di terzi<sup>112</sup>. All'atto pratico, l'operatore sanitario potrebbe anche agevolarsi l'onere, attirando ad esempio l'attenzione dei terzi sul fatto che i dati saranno resi noti anche al paziente, annotando su fogli sepa-

---

<sup>109</sup> Rapporto PL 9328 del Consiglio di Stato del Canton Ginevra cit., commento all'art. 56 del disegno, pag. 86.

<sup>110</sup> Così anche RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 139, 141; BAERISWYL, op. cit., pag. 58; cfr. DTF 122 I 153 consid. 5 e 6.

<sup>111</sup> BERGER KURZEN, op. cit., pag. 76 seg.

<sup>112</sup> MÜLLER, op. cit., pag. 160.



rati l'eventuale rifiuto<sup>113</sup>. Se le informazioni non possono essere riferite al paziente, l'operatore ha ad ogni modo l'obbligo di accertarne attentamente la veridicità, chiarirne la rilevanza e la portata così come di verificare i motivi per i quali l'informatore non ne autorizza la trasmissione<sup>114</sup>. D'altro canto, i terzi non vanno implicati nominalmente se non è dato un interesse preminente del paziente alla loro conoscenza e se l'informazione è suscettibile, in qualche modo, di causare loro un pregiudizio; nel rispetto del principio della proporzionalità va verificato se sia possibile fornire l'indicazione in oggetto preservando il loro anonimato, qualora la dissimulazione possa concretamente costituire una misura idonea ed efficace<sup>115</sup>. Beninteso, non vi sono limitazioni di sorta per l'accessibilità alle informazioni concernenti terzi fornite dal paziente medesimo<sup>116</sup>.

Pacifico, alla luce dell'art. 6 cpv. 4 LSan, il diritto del paziente di ottenere visione della documentazione accessoria<sup>117</sup>, qualche incertezza potrebbe sorgere con riferimento ai rapporti medici di altre strutture o di altri operatori sanitari, contenuti nella cartella. In quanto documenti riferiti al paziente, non si dovrebbero ravvisare interessi preponderanti per impedirne l'accesso, considerato che tali organi e persone sono comunque titolari di un obbligo di informazione nei confronti della persona interessata e che non esiste, quindi, un vincolo al segreto professionale nei suoi confronti<sup>118</sup>. Ad ogni buon conto può essere auspicabile invitare il paziente interessato a rivolgersi direttamente alla fonte originaria, quindi all'autore di questi documenti, che potrebbe illustrarne meglio le circostanze e i contenuti<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> MANAI, *Accès*, op. cit., pag. 75; INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, *Guida cit.*, pag. 18.

<sup>114</sup> BERGER KURZEN, op. cit., pag. 77.

<sup>115</sup> Sul tema JEAN MARTIN/OLIVIER GUILLOD, *Secret médical*, in: *Bollettino dei medici svizzeri* 81/2000 pag. 2051.

<sup>116</sup> Così anche ANAES, op. cit., pag. 28.

<sup>117</sup> Si veda anche DTF 122 I 153 consid. 5d.

<sup>118</sup> Cfr. anche l'art. 20 cpv. 6 LSan; così anche INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, *Guida cit.*, pag. 19; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 150 pag. 76.

<sup>119</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, *Guida cit.*, pag. 17 seg.

3. L'operatore sanitario può, a norma dell'art. 6 cpv. 4 LSan, escludere dal diritto di accesso del paziente anche le proprie *osservazioni personali*<sup>120</sup>. In quanto nozione giuridica indeterminata, il concetto utilizzato nel disposto – che si richiama peraltro ad una limitazione tradizionale, conosciuta, pur con sfumature diverse, anche nel diritto di altri Cantoni<sup>121</sup>, ma non in tutti<sup>122</sup> – genera qualche incertezza nella sua interpretazione e concretizzazione. I materiali ticinesi, al di là dell'impiego delle accezioni «appunti personali», rispettivamente «riflessioni del medico» non forniscono spunti significativi in merito<sup>123</sup>, come del resto anche la raccomandazione R(97)5 e la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, che non contemplano espressamente tale clausola esclusiva. Fuori del ristretto ambito sanitario, anche la legge ticinese sulla protezione dei dati è silente in merito, a differenza invece della normativa federale, la quale esclude dal suo campo di applicazione generale, e quindi anche dal diritto di accesso, i dati personali trattati da una persona fisica *per uso esclusivamente personale e che non vengono comunicati a estranei* (art. 2 cpv. 2 lett. a LPD). A questo riguardo, richiamando i materiali, il Tri-

<sup>120</sup> Benché di principio inaccessibili al paziente, esse rimangono componenti formali della cartella sanitaria, indipendentemente dal fatto che possono essere menzionate su un documento separato, come prevede l'art. 67 cpv. 2 LSan (così ora anche l'art. 54 della nuova LSanté/GE che si è esplicitamente scostato dalla concezione previgente secondo cui le osservazioni personali non erano parte integrante della cartella sanitaria, come prevedeva invece l'art. 2 cpv. 2 della loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients del 6 dicembre 1987; RSG K 1 80).

<sup>121</sup> Si vedano p. es. le normative del *Canton AG* (§ 27 cpv. 1 PD/AG), del *Canton BE* (art. 39a cpv. 3 lett. a GesG/BE), del *Canton BL* (§ 11 cpv. 4 PatV/BL), del *Canton BS* (§ 17 cpv. 2 SpitV/BS), del *Canton FR* (art. 60 cpv. 2 LSanté/FR), del *Canton LU* (§ 18 cpv. 3 PatV/LU), del *Canton NE* (art. 26 cpv. 2 LS/NE), del *Canton SO* (§ 32 cpv. 2 Gesundheitsgesetz del 27 gennaio 1999; GesG/SO; BGS 811.11), del *Canton SZ* (§ 43 cpv. 3 GesV/SZ), del *Canton TG* (§ 17 cpv. 3 n. 1 Verordnung über die Rechtsstellung der Patienten und Patientinnen del 3 dicembre 1996; RRV/TG; RB 811.314) e del *Canton VD* (art. 24 cpv. 2 LSP/VD); nello stesso senso cfr. anche la soluzione del *Canton JU* (art. 28 cpv. 2 loi sanitaire del 14 dicembre 1990; LSan/JU; RSJU 810.01), che esclude l'accesso agli atti che appartengono alla sfera privata tutelata dei fornitori di prestazioni.

<sup>122</sup> Cfr. ad esempio le soluzioni del *Canton SH* (§ 30d cpv. 2 GesG/SH), del *Canton VS* (art. 22 LSanté/VS) e del *Canton ZH* (§ 19 PatG/ZH).

<sup>123</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno, rispettivamente rapporto n. 3083R cit., commento all'art. 6 cpv. 3 del disegno.

bunale federale<sup>124</sup> ha considerato tali – oltre, al contenuto di un’agenda personale, i colloqui privati nella cerchia dei familiari e degli amici, come pure le raccolte private di lettere – le note «che una persona fa durante l’esercizio della professione, ma unicamente per scopo personale a titolo di promemoria o di aiuto per il proprio lavoro»<sup>125</sup>. L’alta Corte, sempre fondandosi sui lavori preparatori, ha poi aggiunto che la disposizione, da interpretarsi in modo molto prudente e restrittivo in virtù dell’ampia concezione del diritto di accesso, non deve essere richiamata abusivamente dalla persona che tratta i dati per sottrarsi, in particolare, all’obbligo che le incombe di informare<sup>126</sup>. A questi rilievi, che possono soccorrere all’interpretazione e concretizzazione del diritto cantonale, ne va aggiunto un altro, sottolineato dalla dottrina, secondo il quale determinante non è tanto la qualifica «personale» attribuita dal medico all’annotazione, o addirittura la sola circostanza ch’essa sia scritta a mano, quanto piuttosto il suo *contenuto* e la sua *utilizzazione* concreti<sup>127</sup>.

Quanto al *contenuto*, in linea generale, le osservazioni (personali) relative alla diagnosi e al trattamento, come le diagnosi differenziali, le diagnosi di sospetto o le annotazioni che certificano il decorso, sono considerate informazioni che l’operatore sanitario è tenuto a fornire al paziente<sup>128</sup>. Diverso è invece il caso per valutazioni, impressioni e apprezzamenti soggettivi senza incidenza sulla presa a carico immediata, come giudizi di valore sul paziente o note che concernono il lavoro intellettuale del medico: in questo senso essi sono qualificati come *note strettamente personali* che «ressortissent à la sphère privée du médecin, ses

---

<sup>124</sup> Sentenza 5C.15/2001 del 16 agosto 2001 consid. 2b.

<sup>125</sup> Messaggio del Consiglio federale n. 88.032 cit., FF 1988 II pag. 381.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> Sul tema si vedano in generale RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 136; MANAI, Accès, op. cit., pag. 74 seg., con riferimento a JEAN-PIERRE RESTELLINI/JEAN-FRANÇOIS DUMOULIN, La jurisprudence récente de la commission de surveillance des professions de la santé, in: SJ 1994 pag. 455.

<sup>128</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 136; MANAI, Accès, op. cit., pag. 74/75; KNELL-WOLF, Einsicht in medizinische Akten – Umfassendes Auskunftsrecht gegenüber den staatlichen Krankenhäusern, in: Fakten 2/1999, pag. 8 seg.; WEICHERT, relazione cit., par. 6; BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 173; PIERRE MARTIN-ACHARD/LUC THÉVENOZ, Le dossier médical et sa communication, Les cahiers médico-sociaux, 29° anno, Ginevra 1985, pag. 252.

pensées qui le guident tout au long du traitement mais que ne sont pas les résultats objectifs attendus de son activité»<sup>129</sup>. Lo stesso dovrebbe potersi dire per le note che servono all'operatore unicamente per il proprio controllo («Selbstkontrolle») <sup>130</sup>. Anche i rimedi mnemotecnici, di cui l'operatore può servirsi per identificare immediatamente un paziente, e le iscrizioni in agenda sulle visite ancora da effettuare sono di norma esclusi dal diritto di accesso<sup>131</sup>, non sussistendo del resto, obiettivamente, una rilevanza documentaria e quindi un interesse del paziente ad una loro consultazione, per cui, entro questi ristretti limiti, neppure si pone l'esigenza di ponderare gli interessi in gioco.

Anche se il diritto ticinese non fornisce un'indicazione esplicita in merito – a differenza di quello di altri Cantoni<sup>132</sup> – la nozione di osservazioni personali deve comportare, conseguentemente e coerentemente, il vincolo ad un'*utilizzazione esclusivamente personale*, quindi non condivisa con altre persone, neanche appartenenti alla medesima struttura sanitaria. Se questo fosse il caso, le note personali perderebbero, evidentemente, tale carattere<sup>133</sup>. Le osservazioni personali, del resto, sono proprie di una

<sup>129</sup> MARTIN-ACHARD/THÉVENOZ, op. cit., pag. 252; MANAI, Accès, op. cit., pag. 74/75 n. 13; così anche per «höchstpersönliche und besonders subjektiv gefärbte Vermerke» (citata sentenza del 9 gennaio 2006 della Corte costituzionale federale tedesca BVerfG, 2 BvR 443/02, Absatz 48). D'altro canto, il medico dovrebbe astenersi dall'annotare rilievi tendenziosi, a meno che si tratti, obiettivamente, di giudizi di valore importanti, comprensibili da parte di terzi quali componenti della cartella sanitaria, come ad esempio un comportamento inadeguato del paziente, l'annotazione di circostanze concomitanti che lo hanno indotto, contrariamente all'opinione del medico, ad interrompere una terapia o a lasciare l'ospedale (ROGGO, op. cit., pag. 215, in senso analogo: CASSIS, Privacy, nota cit., pag. 1 e 2); annotazioni lesive della personalità non sono, di principio, tutelate (BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 184; MÜLLER, op. cit., pag. 130).

<sup>130</sup> Citata sentenza del 9 gennaio 2006 della Corte costituzionale federale tedesca (BVerfG, 2 BvR 443/02, Absatz 48).

<sup>131</sup> MAHON, op. cit., pag. 18; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 227 pag. 136; KNELLWOLF, op. cit., pag. 8; INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, Guida cit., pag. 17.

<sup>132</sup> Cfr. p. es. le normative del *Canton FR* (art. 60 cpv. 2 LSanté/FR), del *Canton GE* (art. 55 cpv. 2 LSanté/GE), del *Canton NE* (art. 26 cpv. 2 LS/NE) e del *Canton VD* (art. 24 cpv. 2 LSP/VD).

<sup>133</sup> MANAI, Droits du patient, pag. 111 seg.; CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS, parere cit., cap. Annotations personnelles.

persona fisica e non possono, quindi, essere attribuite ad una struttura: le note inserite nella cartella, indipendentemente dal loro autore, e rese accessibili ad altri professionisti, in particolare nell'ambito della collaborazione e condivisione quotidiana dell'incarto, anche in vista della continuità delle cure, non rientrano pertanto nel concetto<sup>134</sup>.

4. Diversamente dalle corrispondenti disposizioni di altri Cantoni<sup>135</sup>, l'art. 6 cpv. 3 e 4 LSan non contempla espressamente la facoltà dell'operatore sanitario di limitare o escludere l'accesso diretto alla cartella sanitaria nell'*interesse medesimo del paziente*. Invero, l'art. 6 cpv. 1 terza frase LSan fornisce indicazioni in questo senso, ma si riferisce all'obbligo generale di informazione (preventiva). Secondo questo disposto, come emerge dai materiali, spetta all'operatore valutare se, in determinati casi, sia opportuno prescindere o adeguare l'informazione alla personalità e 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 da interessi comuni come nel caso di persone conviventi senza legami di matrimonio o parentela<sup>136</sup>. La legge cantonale sulla protezione dei dati contempla una disposizione «intimamente legata, in particolar modo, a tutta la problematica concernente la comunicazione di informazioni attinenti alla propria salute (dati sanitari)»<sup>137</sup>: l'art. 24 cpv. 2 LPDP stabilisce infatti che se l'informazione non può venir comunicata al richiedente perché ne avrebbe turbamento, essa può essere data a una persona di sua fiducia. Se da un lato la legge riconosce all'interessato il diritto di conoscere i propri dati

---

<sup>134</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 138; ROBERT GMÜR, Über das Auskunftsrecht der Patientinnen im Schweizerischen Datenschutzgesetz, in: pro mente sana aktuell, n. 4/1995, pag. 28; INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, Guida cit., pag. 16.

<sup>135</sup> Cfr. ad esempio per il *Canton VS* l'art. 22 cpv. 2 LSanté/VS e per il *Canton VD* l'art. 24 cpv. 3 LSP/VD.

<sup>136</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno. Sul tema si veda anche DTF 105 II 284 consid. 6c, in cui il Tribunale federale affermava testualmente che «un pronostic grave ou fatale [...] peut être caché au patient, mais doit en principe être révélé à ses proches»; ROGGO, op. cit., pag. 177.

<sup>137</sup> Messaggio n. 2975 del 2 ottobre 1985 del Consiglio di Stato concernente il progetto di legge sulla protezione dei dati personali, commento all'art. 24 cpv. 2 del disegno.

sanitari dalla struttura sanitaria (personale medico) che li detiene, dall'altro fa obbligo a detto personale di «tener conto della particolarità del caso e delle condizioni fisico-psichiche del richiedente»<sup>138</sup>.

Queste limitazioni tendono a prevenire un cosiddetto *danno da informazione*<sup>139</sup>, ossia il rischio che il paziente – impreparato – possa subire un turbamento dalla presa di conoscenza immediata di dati concernenti la sua salute. In questo senso, l'art. 24 cpv. 2 LPDP prevede la consultazione mediata (indiretta), di norma tramite il medico di fiducia del paziente, poiché questi – in base alla sua formazione e alla sua esperienza – è ritenuto in grado di informarlo in modo adeguato<sup>140</sup>. Nella dottrina, l'approccio «protettivo» inteso, da un profilo generale, a limitare in qualche modo il diritto di accesso con argomentazioni di tutela del paziente medesimo, è fortemente criticato e sostanzialmente considerato come paternalistico<sup>141</sup>: v'è in effetti da chiedersi se anche alla luce dell'evoluzione dei

<sup>138</sup> Ibidem. Questa osservazione limita, di fatto, il margine di apprezzamento dell'operatore, quantomeno in presenza di un rischio importante per la salute del singolo; si veda anche, con riferimento alla normativa federale, ALEXANDER DUBACH, in: Urs Maurer/Nedim Peter Vogt (ed.), *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, 1<sup>a</sup> ed., Basilea/Francoforte 1995, commento all'art. 8 LPD, n. 29 pag. 138.

<sup>139</sup> Sulla relativizzazione del cosiddetto *privilegio terapeutico*, quale limitazione riconosciuta dalla giurisprudenza dell'accesso del paziente all'integralità delle informazioni contenute nella sua cartella (DTF 122 I 153 consid. 6c/cc, 113 Ia 1 consid. 4a, 100 Ia 97 consid. 5b) si vedano in generale INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, Guida cit., pag. 21; ROGGO, op. cit., pag. 221 segg.; BERGER KURZEN, pag. 77 seg., e relativi rinvii. Sullariconosciuta conciliabilità del privilegio terapeutico nell'ambito della Conv. STE n. 164, v. messaggio n. 01.056 cit., FF 2002 267.

<sup>140</sup> Al riguardo l'art. 8 cpv. 3 della normativa federale LPD è esplicito, prevedendo l'accesso ai dati sanitari per il tramite di un medico. Tradizionalmente questa norma è di rilievo nei settori dove i dati (soprattutto di natura socio-psichiatrica) sono trattati da organi non medici, come le assicurazioni, le autorità tutorie ecc. (cfr. p. es. INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, *Herausgabe eines psychiatrischen Gutachtens – Grundsatz der vollumfänglichen Einsicht*, parere del 15 luglio 2005, in: <<http://www.datenschutz.ch/themen/1035.php>>).

<sup>141</sup> DTF 122 I 153 consid. 6c/cc e numerosi riferimenti; più recentemente RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 141 seg; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 228 pag. 137; MANAI, *Droits du patient*, op. cit., pag. 45; BERGER KURZEN, op. cit., pag. 75; si vedano anche i riferimenti in RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, in: Urs Maurer-Lambrou/Nedim Peter Vogt (ed.), *Basler Kommentar- Datenschutzgesetz*, 2<sup>a</sup> ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2006, commento all'art. 8 LPD, n. 53 pag. 142.

rapporti sociali e delle «zwischenzeitlich veränderter Anschauungen», una concezione limitativa si giustifichi ancora, con peculiare riferimento all'autoresponsabilità del singolo, elemento centrale, questo, del concetto di autodeterminazione informativa<sup>142</sup>. Ad ogni buon conto, tale approccio, la cui legittimità si pone prima sul piano etico che su quello giuridico, va considerato in modo restrittivo. Ciò vale, peculiarmente, anche per l'accesso indiretto, nella prassi di attualità soprattutto in ambito socio-psichiatrico: in questo senso, tale provvedimento – che va applicato eccezionalmente e solo se l'esigenza di tutelare il paziente medesimo è sostanziata<sup>143</sup> – si giustifica, materialmente, solo nei casi in cui un rischio di turbamento sia grave, immediato ed evidente: un malessere temporaneo, o il relativo rischio, non basta. Inoltre la soluzione deve potersi limitare – nella misura dell'esigibile – ad una parte delle informazioni e non necessariamente all'insieme della cartella<sup>144</sup>.

La persona di fiducia dev'essere *designata dal paziente medesimo*, come prevedono peraltro, oltre all'art. 24 cpv. 2 LPDP, anche il diritto di altri Cantoni<sup>145</sup> e, da un profilo generale, non strettamente limitato alla prevenzione da un danno da informazione, l'art. 8.1 della raccomandazione R(97)5. Nell'ambito dell'obbligo generale di informazione disciplinato all'art. 6 cpv. 1 terza frase LSan, la formulazione adottata dal legislatore prescrive solo il coinvolgimento delle persone prossime, senza contemplare l'importante precisazione sulla libertà di scelta del paziente; ciò potrebbe generare, in singoli casi, incertezze o addirittura conflitti, qua-

---

<sup>142</sup> Nella citata sentenza del 9 gennaio 2006, la Corte costituzionale federale tedesca ha sollevato il quesito di sapere se i diritti della personalità del paziente non debbano prevalere, ma lo ha volutamente lasciato aperto (BVerfG, 2 BvR 443/02, Absatz 31).

<sup>143</sup> Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna cit. BVR 2005 301 consid. 5.2.2.

<sup>144</sup> DUBACH, op. cit., n. 29 pag. 138; PAUL RAMER, Datenschutz und Arztpraxis, in: Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna (ed.), Datenschutz im Gesundheitswesen, Zurigo 2001, pag. 40; GUNTERN, op. cit., pag. 19; INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, Herausgabe eines psychiatrischen Gutachtens, parere cit.

<sup>145</sup> Così p. es. il *Canton FR* (art. 60 cpv. 3 LSanté/FR) e il *Canton VD* (art. 24 cpv. 3 LSP/VD); in modo corrispondente, la normativa sanitaria del *Canton VS* prescrive che la consultazione avvenga alla presenza dell'operatore sanitario responsabile o del medico curante attuale del paziente (art. 22 cpv. 2 LSanté/VS).

lora l'interessato non fosse disposto a rendere edotte le «persone prossime» sul suo ipotetico stato di salute o su altre circostanze delicate<sup>146</sup>. In una simile evenienza sarebbe manifesto il conflitto con il diritto all'auto-determinazione del singolo. Anche in questo caso, solo un'attenta ponderazione degli interessi in gioco alla luce delle contingenze specifiche e dei rischi concreti (anche per la salute di terzi in caso di omissione di informazioni) può fornire la giusta soluzione, che dipende pur sempre anche dalla sensibilità dell'operatore sanitario e dalla sua capacità di individuare gli elementi pertinenti e di commisurarne il valore<sup>147</sup>.

5. La legge sanitaria è silente in merito ad *altre limitazioni*, contemplate invece dalla raccomandazione R(97)5 e richiamate, in parte, nella legislazione sulla protezione dei dati, che ad ogni modo non si esauriscono alla (mera) cartella sanitaria. Di portata pratica significativa è senz'altro l'art. 8.2. lett. d della raccomandazione, secondo cui l'accesso ai dati sanitari può essere rifiutato, limitato o differito se i dati sono utilizzati per fini statistici o ricerche scientifiche quando non esistano, manifestamente, rischi d'ingerenza nella vita privata delle persone interessate, in particolare per il fatto che i dati non sono utilizzati per decisioni o misure relative ad una persona determinata. In senso corrispondente, l'art. 24 cpv. 3 LPDP precisa che se l'istante non è in grado di dimostrare un interesse meritevole di tutela, l'informazione può essere limitata o rifiutata quando i dati personali siano definitivamente archiviati e quando siano elaborati senza riferimento a persone specifiche. Infine, l'art. 8.2. lett. a della raccomandazione R(97)5, ribadito nell'art. 26 Conv. STE n. 164, prevede la facoltà di rifiutare, limitare o differire l'accesso ai dati sanitari laddove ciò costituisca una misura necessaria in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla prevenzione delle infrazioni penali o alla protezione della salute pubblica. Queste ultime limitazioni possono senz'altro richiamarsi, nel diritto cantonale della protezione dei dati, all'art. 24 cpv. 1 LPDP.

---

<sup>146</sup> Si pensi in particolare a malattie socialmente discriminanti o a patologie rivelatrici di un comportamento del paziente suscettibile di causare forti contrasti con persone prossime.

<sup>147</sup> Sul discorso, complesso e strutturato, si veda ROGGO, pag. 176 segg. e riferimenti.



#### 4. *Titolarità e modalità d'esercizio*

1. *Titolare* del diritto di accesso alla cartella sanitaria è, evidentemente, solo 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, per cui terzi non autorizzati non possono accedere alla documentazione<sup>148</sup>. Di principio, l'*accesso di terzi* alla cartella sanitaria e alla documentazione contenutavi può avvenire solo con il consenso del paziente, riservate comunque le norme che obbligano o autorizzano l'operatore a fornire informazioni a terzi, come ai rappresentanti o ai familiari, o a far loro visionare la cartella<sup>149</sup>, e le disposizioni che determinano eccezioni all'obbligo del segreto professionale (art. 321 n. 2 e 3 CP<sup>150</sup>, art. 20 cpv. 5 LSan, ecc.). All'interno di una struttura, le informazioni sanitarie possono essere *condivise* solo tra gli operatori che intervengono nella presa a carico e che assicurano la continuità delle cure del

<sup>148</sup> In generale MANAI, *Accès*, op. cit., pag. 72 seg.; sul rapporto tra segreto professionale (che prevale) e segreto d'ufficio per i medici e gli operatori sanitari attivi in una struttura pubblica si veda MARTIN/GUILLOD, op. cit., pag. 2047.

<sup>149</sup> La legislazione del *Canton AR* riconosce espressamente il diritto di consultare la cartella sanitaria anche alle persone che rappresentano, legalmente o contrattualmente, il paziente (art. 32 cpv. 2 PatV/AR); nello stesso senso si determinano anche la normativa del *Canton BL* (§ 11 cpv. 1 PatV/BL) e, conferendo inoltre pari facoltà ai terzi che dimostrano un interesse legittimo, le discipline del *Canton GL* (art. 30 cpv. 4 SpitOV/GL), del *Canton SO* (§ 32 cpv. 1 GesG/SO) e del *Canton SG* (art. 62 cpv. 3 lett. b [v. del 17 dicembre 2002] *Verordnung über die medizinische und betriebliche Organisation der kantonalen Spitäler, psychiatrischen Kliniken und Laboratorien* del 17 giugno 1980; SpitOV/SG; sGS 321.11). Nel *Canton SH* il diritto di ottenere informazioni o di consultare la cartella sanitaria è presunto per il coniuge o per il partner, e in casi d'urgenza anche per i parenti prossimi, a condizione che il paziente non si sia espresso diversamente o se ciò non sia deducibile dalle circostanze (art. 30d cpv. 3 GesG/SH); analoga, ma senza le ultime condizioni citate, anche la soluzione del *Canton TG* (§ 18 cpv. 1 RRV/TG). Altri Cantoni si limitano invece a definire i requisiti per l'informazione di terzi, senza conferire loro la facoltà di consultare la cartella, così p. es. il *Canton AG* (§ 13 PatV/AG), il *Canton LU* (§ 19 PatV/LU) e il *Canton NW* (§ 72 *Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Kantons-spital* del 27 marzo 1981; SpitalV/NW; NG 714.11), a meno che, ovviamente, sia dato il consenso del paziente o sussistano obblighi o diritti legali speciali d'informazione (così, espressamente, la normativa del *Canton ZH*, § 15 e 19 cpv. 2 PatG/ZH).

<sup>150</sup> Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0).

paziente: la qualità di medico e di operatore sanitario, da sola, o il semplice fatto che un medico abbia curato in passato il paziente, non autorizza invece alla condivisione o all'accesso<sup>151</sup>. Specie nel caso di cartelle informatizzate, l'organo responsabile deve provvedere affinché sia garantito un accesso selettivo, come prevede del resto l'art. 9.2 della raccomandazione R(97)5. La medesima normativa precisa poi, all'art. 8.1, come già anticipato, che ognuno deve poter accedere ai suoi dati sanitari, se lo desidera, anche solo *in modo indiretto*, tramite cioè un operatore sanitario oppure, se lo permette il diritto interno, una persona di fiducia designata dal paziente medesimo.

2. L'art. 6 cpv. 3 LSan stabilisce che la richiesta di accesso può essere presentata nei limiti di tempo stabiliti all'art. 67 cpv. 4 LSan, ossia «almeno dieci anni». Questo disposto non va però interpretato in meri termini temporali: 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 superiore al termine (minimo) citato<sup>152</sup>. Di regola vale quindi il seguente principio: ciò che è conservato deve anche essere accessibile<sup>153</sup>.

3. Il paziente *non deve giustificare* la propria richiesta di voler accedere ai suoi dati, né l'organo pubblico può rifiutarsi di adempiere il suo obbligo di informazione ritenendo – a torto – necessaria una motivazione o l'adempimento di una condizione<sup>154</sup>. Quanto alle modalità della richiesta, l'art. 6 cpv. 3 LSan prescrive necessariamente la *forma scritta*. Nell'interesse del singolo occorre che sia provata l'identità (art. 18 cpv. 1 RLPDP).

<sup>151</sup> Sullo scambio di informazioni all'interno di un «team» e tra medici durante e dopo la cura si vedano JÖRG REHBERG, *Arzt und Strafrecht*, in: Heinrich Honsell (ed.), *Handbuch des Arztrechts*, Zurigo 1994, pag. 341 e 346; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (ed.), *Basler Kommentar – Strafgesetzbuch II*, Basilea 2003, commento all'art. 321 CP, pag. 2062 n. 24; cfr. anche ANAES, op. cit., pag. 36; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 230 pag. 139.

<sup>152</sup> DTF 122 I 153 consid. 5c.

<sup>153</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, *Guida cit.*, pag. 16; POLEDNA/BERGER, n. 226 pag. 134; così, espressamente, anche la normativa del *Canton SH* (§ 22 cpv. 3 PatV/SH).

<sup>154</sup> MANAI, *Accès*, op. cit., pag. 72.

Le informazioni devono essere date *in modo intelligibile*, quindi in forma chiara e comprensibile per il destinatario (art. 23 cpv. 2 LPDP, v. anche art. 6 cpv. 1 seconda frase LSan)<sup>155</sup>, se del caso alla presenza di un medico<sup>156</sup>. Il diritto di informazione non si esaurisce quindi nella semplice consultazione dell'incarto ma include anche un corrispondente diritto del singolo di *farsi spiegare il contenuto*: ciò ha una valenza significativa proprio per quanto riguarda la consultazione della cartella sanitaria, non sempre di agevole comprensione per il profano<sup>157</sup>. Su richiesta, le informazioni vanno date in forma scritta (art. 23 cpv. 2 LPDP e 18 cpv. 3 RLPDP).

Essendo qualificato come una *decisione*, l'atto dell'organo responsabile che integra una limitazione del diritto di accesso (o di rettifica) dev'essere *motivato*: il paziente deve infatti poter capire per quali precise ragioni gli è precluso un accesso compiuto alle informazioni che lo riguardano, per eventualmente contestarle<sup>158</sup>. Nel Cantone Ticino le violazioni dei diritti stabiliti dalla legislazione sanitaria sono suscettibili di denuncia. L'autorità competente al riguardo non è la Commissione cantonale per la protezione dei dati, disciplinata agli art. 30b e 35 LPDP, bensì, secondo i combinati art. 6 cpv. 4 seconda frase e 21 cpv. 1 LSan, l'apposita

---

<sup>155</sup> Se del caso le informazioni non chiare o illeggibili, a causa ad esempio di una grafia incomprensibile o dell'impiego di caratteri indecifrabili, devono essere trascritte (così anche il provvedimento del 30 settembre 2002 del Garante italiano per la protezione dei dati personali, doc. web. n. 1066144).

<sup>156</sup> Questo rilievo è stato esplicitato, p. es., nel diritto sanitario del *Canton AG* (§ 27 cpv. 2 PD/AG).

<sup>157</sup> BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 192. In alcuni Cantoni (come nel caso del *Canton GE*) questo principio è stato giustamente esplicitato (cfr. p. es. l'art. 55 cpv. 1 LSanté/GE, nel senso che «le patient a le droit de consulter son dossier et de s'en faire expliquer la signification»), ponendo in risalto il rilievo secondo cui esso vale come «instrument de dialogue et de renforcement de la confiance nécessaire entre patients et professionnels de la santé» (Rapporto PL 9328 del Consiglio di Stato ginevrino cit., commento all'art. 56 del disegno, pag. 85/86); in termini analoghi cfr. anche le soluzioni del *Canton BE* (art. 39a cpv. 1 GesG/BE), del *Canton BL* (§ 11 cpv. 3 PatV/BL), del *Canton FR* (art. 60 cpv. 1 LSanté/FR), del *Canton LU* (§ 18 cpv. 4 PatV/LU), del *Canton NE* (art. 26 cpv.1 LS/NE) e del *Canton SH* (§ 23 cpv. 1 PatV/SH).

<sup>158</sup> POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 227 pag. 135.

Commissione di vigilanza sanitaria ai sensi dell'art. 24 LSan<sup>159</sup>. La denuncia può essere presentata dall'interessato, dal suo rappresentante legale e da ogni altra persona, nell'interesse del paziente danneggiato (art. 21 cpv. 2 LSan e art. 4 del regolamento commissionale<sup>160</sup>).

## 5. *Accesso e rettifica*

Il diritto di accesso è completato da un corrispondente diritto del paziente di chiedere la correzione di eventuali errori dei dati e delle informazioni oggettive che lo concernono, di cui può essere dimostrata l'obiettiva erroneità (art. 6 cpv. 3 terza frase LSan)<sup>161</sup>. Il cosiddetto *diritto di rettifica*, contemplato anche all'art. 25 LPDP e all'art. 8.3 della raccomandazione R(97)5, traduce e conferma l'importanza – già sottolineata in precedenza – che nella cartella sanitaria siano inserite informazioni *veritiere e aggiornate*, come rilevato peraltro anche dal Tribunale federale con riferimento all'interesse del singolo ad accedere al suo contenuto: «Gerade weil sich der Gesundheitszustand verändern kann, ist es von Bedeutung, dass die Angaben in der Krankengeschichte zutreffen und daher durch die Einsichtnahme überprüft werden können; es gilt zu vermeiden, dass eine Person durch unrichtige Angaben <festgeschrieben> wird»<sup>162</sup>. Veridicità significa effettiva corrispondenza tra quanto eseguito ed osservato e quanto inserito nella cartella<sup>163</sup>. Va da sé, quindi, che sarebbe improprio rettificare (nel senso di modificare materialmente) valutazioni mediche, diagnosi controverse o più in generale giudizi di valore, oppure correggere informazioni dove sia dato un interesse pubblico superiore a con-

---

<sup>159</sup> Rapporto n. 3083R cit., commento all'art. 6 cpv. 4.

<sup>160</sup> Regolamento della Commissione di vigilanza sanitaria del 27 ottobre 1992 (RL 6.1.1.1.2).

<sup>161</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno. Può essere oggetto di rettifica, p. es., l'indicazione delle circostanze di un sinistro, trascritte in modo inesatto (così anche il provvedimento del 19 maggio 2005 del Garante italiano per la protezione dei dati personali, doc. web. n. 1151236).

<sup>162</sup> DTF 122 I 153 consid. 6b/bb, con rinvio a DTF 113 Ia 1 consid. 4d.

<sup>163</sup> URS MAURER-LAMBROU, in: Basler Kommentar- Datenschutzgesetz, op. cit., commento all'art. 5 LPD, n. 17 pag. 97; SUSANNA AGOSTINI/ENRICO CICCARELLO/LARA FREDDUZZI/CARLO ANGIONI, Interessi medico-legali nell'esame della cartella clinica, in: La medicina contemporanea, anno XV n. 1 1998, pag. 25 segg.

servarle così come sono state redatte (utili ad esempio per ricostruire l'andamento della cura): in simili condizioni va privilegiata la facoltà prevista all'art. 25 cpv. 3 LPDP, mediante la quale l'interessato può chiedere di allegare un'annotazione in cui egli si dissocia dall'apprezzamento (cosiddetto «Bestreitungsvermerk»)¹⁶⁴.

## V. Il diritto del paziente di disporre della documentazione

### 1. Diritto di ottenere copie

1. Come le corrispondenti normative di altri Cantoni, la legge sanitaria ticinese sancisce espressamente il diritto del paziente, contestuale a quello di consultare la cartella sanitaria e quindi esercitabile nelle corrispondenti modalità, di ottenere *copia* della parte oggettiva della cartella sanitaria e degli altri documenti sanitari oggettivi che lo concernono (art. 6 cpv. 3 prima frase in fine LSan)¹⁶⁵. Dal profilo costituzionale, ciò che è consultabile può anche essere ottenuto in copia¹⁶⁶. Questo rilievo vale, in sé, anche per quanto riguarda l'applicazione della legge cantonale sulla protezione dei dati, benché non enunci espressamente tale facoltà, limitandosi a riferire che le informazioni possono essere date in forma scritta (art. 23 cpv. 2 e 3 LPDP, art. 18 cpv. 3 RLPDP)¹⁶⁷. La normativa federale non lascia invece spazio a dubbi, gli art. 8 cpv. 5 LPD e 1 cpv. 2 OPD

---

¹⁶⁴ Il nuovo ordinamento del *Canton ZH* (§ 17 cpv. 3 seconda frase PatG/ZH) prevede peraltro unicamente questa facoltà, escludendo quindi un vero e proprio diritto di rettifica, poiché «in der Krankengeschichte alle Eintragungen, auch objektiv unzutreffende, unverändert bleiben müssen und nur auf diese Weise der Behandlungsverlauf rekonstruiert werden kann» (Patientenrechtsgesetz, Entwurf – Schwerpunkte der Vernehmlassungsvorlage del 15 dicembre 2000 della Direzione sanitaria del Canton ZH, ad Krankengeschichte, §§ 18-21); sull'esclusione di un diritto di rettifica in caso di «ärztliche Wertungen»: sentenza del Tribunale federale cit. ZBl 100/1999 pag. 312 consid. 2.

¹⁶⁵ Le soluzioni degli altri Cantoni, anche su questo punto sono multiformi: si passa, p. es., da disposti esauritivi, come per il *Canton AG* (§ 27 cpv. 3 PD/AG) e il *Canton BL* (§ 11 cpv. 3 PatV/BL), a prescrizioni piuttosto sommarie, come nel caso del *Canton AR* (cfr. art. 33 PatV/AR) e del *Canton NE* (art. 26 cpv. 1 LS/NE), o addirittura al silenzio della legge, come per il *Canton GR* e il *Canton GL* (art. 30 SpitOV/GL).

¹⁶⁶ Si veda sopra, pag. 18 (pto. IV 2).

¹⁶⁷ Sul tema ALBERTINI, op. cit., pag. 86 segg.

stabilendo che l'informazione avviene di regola per iscritto, sotto forma di stampato o di fotocopia.

2. L'art. 6 LSan non prevede espressamente il diritto del paziente all'*invio* della documentazione. Anche la raccomandazione R(97)5 e la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina sono silenti, così come la normativa ticinese sulla protezione dei dati<sup>168</sup>. Tuttavia, quantomeno in casi singoli, una tale facoltà può essere riconosciuta, poiché, rispetto al rilascio di atti, l'invio non comporta normalmente un aggravio eccessivo e quindi sproporzionato; semmai apparirebbe urtante, quando non si tratti di incartamenti voluminosi, insistere affinché l'interessato allestisca o si faccia allestire le copie nel luogo dove sono conservate<sup>169</sup>. In modo analogo, anche nel silenzio della legge sanitaria e quale conseguenza della prerogativa contemplata nell'art. 8.1 della raccomandazione R(97)5, secondo cui ognuno deve poter accedere ai suoi dati sanitari anche in modo indiretto, il paziente deve poter richiedere, qualora lo desiderasse, *l'invio delle copie all'operatore sanitario di sua scelta*, per esempio al suo medico di fiducia<sup>170</sup>.

3. Diversamente da altri Cantoni, la legge sanitaria ticinese è silente in merito ad eventuali costi a carico del paziente<sup>171</sup>. Solo il messaggio si

---

<sup>168</sup> Ad ogni buon conto, secondo i combinati, e parzialmente contraddittori, disposti della LPDP (art. 23 cpv. 2 e 3) e del RLPDP (art. 18 cpv. 3), la consultazione diretta non è la regola. Sulla prassi federale che riconosce un diritto all'invio (diretto) v. DTF 127 V 219; sul tema ALBERTINI, op. cit., pag. 86 segg. con ulteriori richiami.

<sup>169</sup> Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna cit., in: BVR 2005 301 consid. 4.6.

<sup>170</sup> Cfr. le legislazioni (romande) che prevedono espressamente tale facoltà, come il Canton FR (art. 60 cpv. 1 LSanté/FR), il Canton GE (art. 55 cpv. 1 LSanté/GE), il Canton NE (art. 26 cpv. 1 LS/NE) e il Canton VD (art. 24 cpv. 1 LSP/VD).

<sup>171</sup> Il Canton ZH, ad esempio, preleva per le copie della documentazione della cartella sanitaria un emolumento a copertura delle spese (§ 19 cpv. 4 PatG/ZH), così come il Canton SH (§ 24 cpv. 4 PatV/SH) e il Canton BL (§ 11 cpv. 3 PatV/BL). Tale principio è formulato, nel Canton BE, con formula potestativa (art. 39a cpv. 2 GesG/BE). Il Canton AG specifica che il paziente deve sopportare i costi delle copie, in particolare anche «Mehraufwendungen, wie die schriftliche Aufzeichnung ab Tonträgern, soweit sie nur auf Wunsch des Patienten erfolgen» (§ 27 cpv. 3 PD/AG). Il Canton LU prevede il principio della gratuità, rilevato tuttavia che un emolumento a copertura delle spese è percepito se la richiesta comporta un onere sproporzionato (§ 18 PatV/LU). Mentre il Canton GE (art. 55 cpv. 1 LSanté/GE), il Canton FR (art. 60

esprime in merito, indicando semplicemente che le copie sono a pagamento<sup>172</sup>. Né la raccomandazione R(97)5 né la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina forniscono indicazioni in merito, mentre la legge cantonale sulla protezione dei dati dispone, a titolo generale, l'esenzione da una tassa solo con riferimento alla «autorizzazione a consultare i registri e i dati» (art. 34 cpv. 2 lett. a), mentre essa non si estende automaticamente alle spese per l'allestimento di fotocopie o stampati e alle spese di invio del materiale<sup>173</sup>. Nella misura in cui tali spese sono prelevate per attività semplici che non causano un grande dispendio e si avverano, singolarmente, di un importo modesto, esse sono qualificabili come tasse di cancelleria e non sottostanno, di conseguenza, ad esigenze particolari quanto al requisito della base legale formale<sup>174</sup>. Devono però essere previste, quantomeno, in un atto normativo generale e astratto<sup>175</sup>, a prescindere dal quesito di sapere se anche per le tasse di cancelleria «wenigstens die Befugnis zur Erhebung solcher Abgaben auf Gesetzesstufe vorgesehen sein müsste»<sup>176</sup>.

---

cpv. 1 LSanté/FR) e il *Canton VD* (art. 24 cpv. 1 LSP/VD) prescrivono la gratuità, il *Canton AR* la limita alla consultazione (art. 33 cpv. 3 PatV/AR) e preleva un emolumento per le fotocopie (art. 33 cpv. 4 PatV/AR).

<sup>172</sup> Messaggio n. 3083 cit., commento all'art. 6 del disegno.

<sup>173</sup> ALBERTINI, op. cit., pag. 88 segg. e riferimenti alla prassi nazionale.

<sup>174</sup> DTF 125 I 173 consid. 9b, 112 Ia 39 consid. 2a, cfr. anche DTF 126 I 180 consid. 2a/bb, 118 Ib 349 consid. 5, sentenza del Tribunale federale 2A.75/1996 del 21 ottobre 1996 in RDAT I-1997 n. 54 pag. 167 consid. 4a; ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo, parte speciale, Cadenazzo 1993, n. 421 pag. 264 seg.; GUIDO CORTI, Il diritto di consultare gli atti e di ottenerne copia nel procedimento amministrativo, parere del 21 dicembre 1992, in: RDAT II-1993 pag. 231.

<sup>175</sup> Cfr. sentenze del Tribunale federale 2P.89/2001 del 10 luglio 2001 consid. 2b e 2A.511/2004 del 17 marzo 2005 consid. 3; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4<sup>a</sup> ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, n. 2701 pag. 580; ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 104/2003 pag. 519. L'art. 34 cpv. 1 LPDP impone (espressamente e solo) al Consiglio di Stato e al Municipio per l'attività dei loro organi di emanare le prescrizioni sulle tasse, il cui ammontare non può comunque essere superiore a fr. 50.–.

<sup>176</sup> HUNGERBÜHLER, op. cit., pag. 516, 518, con rinvio a LUKAS WIDMER, Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht, tesi Zurigo 1988, pag. 72, 165 e 176 seg.

## 2. *Del diritto alla consegna dell'originale e del quesito della «proprietà» della cartella sanitaria*

1. La legge sanitariaticinese non si esprime su una eventuale consegna dei *documenti originali* al paziente, limitandosi a stabilire un obbligo e un termine di conservazione generali. Anche la LPDP non si pronuncia in merito, stabilendo, in termini ancor più generali, un obbligo di conservazione, rispettivamente, nelle condizioni di legge, di distruzione dei dati. Neppure la raccomandazione R(97)5 e la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina affrontano il quesito che, peraltro, nell'era informatica, può anche dirsi, in parte almeno, superato dal profilo pratico, nella misura in cui il supporto digitale non consente più una distinzione effettiva tra documenti originali e copie. Il quesito rimane ad ogni modo pertinente se con la consegna dei documenti originali fosse intesa, di fatto, anche la cancellazione, dagli archivi e dai sistemi, di ogni riferimento documentale al paziente, quindi la cancellazione delle «tracce» del rapporto terapeutico; all'operatore sanitario e alla struttura non sarebbero, di conseguenza, più disponibili le informazioni sulla persona del paziente.

2. L'argomento si inserisce nel dibattito giuridico, ampio e annoso, della «*proprietà*» della cartella sanitaria e della documentazione contenutavi, dibattito che rimane ancora essenzialmente aperto, ancorché la dottrina e la giurisprudenza abbiano individuato qualche traccia risolutiva, con particolare riferimento ai dati trattati *nell'ambito di rapporti retti dal diritto privato*, quindi ai rapporti tra pazienti e studi medici privati o cliniche private, qualificati come mandati ai sensi degli art. 394 segg. CO<sup>177</sup>. In questo contesto, alcune sentenze cantonali, a cui si è sostanzialmente allineata anche la dottrina, ha riconosciuto, nell'ambito dell'obbligo del mandatario di render conto del suo operato ai sensi dell'art. 400 cpv. 1 CO, un obbligo di consegna («*Herausgabepflicht*») delle *radiografie*, quali elementi della parte oggettiva della cartella, su richiesta del mandante<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220). Sulla natura del rapporto giuridico: DTF 110 II 375 consid. 1.

<sup>178</sup> Segnatamente, sentenze dei Tribunali superiori del Canton Argovia del 7 maggio 1987, in: AGVE 1987 pag. 40 n. 12 consid. 3, e del Canton Zurigo del 1° ottobre



La consegna degli originali è motivata soprattutto dai loro costi elevati, in ultima analisi sopportati dal paziente, e della loro utilità quale documentazione nell'ambito di trattamenti presso altri fornitori di prestazioni. Controverse sono invece le posizioni per quanto riguarda la *cartella* in senso stretto, che contiene le iscrizioni del medico. Un'opinione dottrinale tende a ritenere soddisfatto l'obbligo di rendiconto riconoscendo al mandante la (mera ancorché ampia) facoltà di consultare la cartella e di ottenere il rilascio di copie o di stampati con le spiegazioni del caso. Questa concezione parte dal presupposto secondo cui il medico non è libero di scegliere se compilare e conservare la cartella, bensì vi è tenuto, sia in base alle norme del diritto privato, che gli impongono di render conto del suo operato, sia in conformità alle disposizioni del diritto pubblico sanitario, che regolamentano la sua attività. Essendo la cartella in primis uno strumento di lavoro del medico, l'originale deve rimanere presso di lui<sup>179</sup>. Un'altra opinione parte invece dal presupposto che il paziente è «*Herr seiner Krankengeschichte*» per cui egli, di principio, può chiedere la consegna della cartella integrale con tutta la documentazione e/o la distruzione della documentazione e delle copie; ciò ad ogni modo quando il rapporto contrattuale di cura è concluso<sup>180</sup>: in questo caso il paziente può avere un interesse affinché non siano più disponibili informazioni sulla sua malattia e sulla sua persona. A questo interesse si con-

---

1985, in: SJZ 82/1986 pag. 322 n. 51 consid. 2-4; sentenza del Presidente del Tribunale civile del Canton Basilea-Città del 9 gennaio 1986, in: BJM 1986 pag. 202; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar Obligationenrecht, Der einfache Auftrag, Berna 1992, commento all'art. 400 CO, n. 137 pag. 622 con numerosi rinvii dottrinali.

<sup>179</sup> FELLMANN, op. cit., n. 137 segg. pag. 622 seg. e riferimenti; ROLF H. WEBER, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Basilea/Ginevra/Monaco 2003, commento all'art. 400 CO n. 13 pag. 2193 e relativi riferimenti; BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 195; ROGGO, op. cit., pag. 214; GÉRALD PAGE, Fardeau de la preuve, accès du patient au dossier médical et procès en responsabilité civile: quelques aspects en regard de la protection des données médicales, in: Pierre Tercier (ed.), Aspects de droit médical, Friburgo 1987, pag. 107, 109 segg.; ROBERT GMÜR, Herausgabe der Krankengeschichte: Kopie oder Original? in Bollettino dei medici svizzeri 80/1999 pag. 1493; in questo senso MÜLLER, op. cit. pag. 150 seg.

<sup>180</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 151; RAMER, op. cit., pag. 42; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 151 pag. 76; v. anche i riferimenti in BRÜHWILER-FRÉSEY, op. cit., pag. 193 seg. e FELLMANN, op. cit. n. 140 pag. 623.

trappone, tuttavia, quello del medico di conservare quantomeno delle copie, per tutelarsi da eventuali procedure nei suoi confronti. In proposito viene evocata la possibilità per il medico di consegnare la documentazione originale al paziente contro ricevuta (dichiarazione scritta del paziente in cui rinuncia espressamente, nei confronti del medico, ad ogni pretesa legale connessa con il rapporto terapeutico, liberandolo quindi dall'obbligo legale e contrattuale di conservazione<sup>181</sup>). Allo stesso modo il paziente può chiedere la cancellazione dei dati gestiti in forma elettronica<sup>182</sup>. Il Tribunale federale non ha finora avuto modo di determinarsi in modo approfondito e dettagliato sull'argomento; ha comunque riconosciuto, peraltro in una breve considerazione, il diritto dei pazienti alla consegna della documentazione con riferimento ad un rapporto giuridico non più esistente tra le parti<sup>183</sup>.

Al pari della normativa cantonale, anche la legge federale sulla protezione dei dati non si determina sul rapporto di «proprietà» delle informazioni a carattere personale, ma garantisce al singolo ampi diritti individuali di accesso e di difesa, in particolare il diritto di chiedere, mediante azione, che i dati personali siano rettificati, distrutti o che se ne impedisca la

<sup>181</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 150 seg. La Federazione dei medici svizzeri (FMH), del resto, mette a disposizione delle dichiarazioni modello nel proprio sito internet (<http://www.fmh.ch>).

<sup>182</sup> RAMER/RENNHARD, op. cit., pag. 151; POLEDNA/BERGER, op. cit., n. 151 pag. 76.

<sup>183</sup> DTF 119 II 222 consid. 2b/ee. In realtà, non è chiaro in che misura a tale sentenza possa essere attribuita valenza generale. Nell'ambito di un caso che verteva sulla valutazione del contratto di ripresa di uno studio medico per decesso del titolare alla luce degli art. 28 CC e 20 CO, il TF si è pronunciato anche sull'estensione e i limiti della consultabilità dello schedario dei pazienti, nell'ottica del rispetto dell'obbligo di confidenzialità e della protezione della personalità, per la necessaria presa di contatto con gli interessati. Riconosciuta l'esistenza di un loro interesse legittimo affinché la documentazione scritta non fosse distrutta ma messa a disposizione del nuovo professionista in caso di continuazione del trattamento medico presso di lui, il TF si è limitato a ritenere lecite le modalità di consultazione minime stipulate dalle parti, che avrebbero permesso al medico acquirente di gestire adeguatamente il caso, adducendo in particolare quanto segue: «Für die Patientinnen, die ihm kein Mandat zur ärztlichen Behandlung anvertraut hätten, hätte der Beklagte [il medico acquirente] mit der faktischen Übernahme der Kartei auch die Verpflichtung übernommen, die Unterlagen nach deren [dei pazienti] Weisung *herauszugeben*» (evidenziazione mia). Sul seguito v. DTF 123 III 16 consid. 3.

comunicazione a terzi (art. 15 LPD). Riguardo ai dati sanitari, l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza ritiene che, a rapporto concluso, il medico sia in linea di massima autorizzato a consegnare al paziente, su sua richiesta, l'originale: infatti, pur considerato l'obbligo legale di conservazione e quindi di garanzia delle prove in vista di un eventuale processo per responsabilità civile, l'anamnesi è tenuta innanzitutto nell'interesse del paziente ed è 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 dall'obbligo di conservazione e di rinuncia a tutte le pretese derivanti dal rapporto terapeutico. Se l'anamnesi ha invece più di dieci anni, rispettivamente non esiste più un obbligo legale di conservazione né sussistono un interesse preponderante del medico a conservare ulteriormente i dati e un interesse pubblico contrario, il paziente può esigere che i suoi documenti siano distrutti o gli vengano consegnati<sup>184</sup>. È opportuno infine segnalare che in un Cantone il disegno di nuova legge sanitaria contempla regole chiare per i rapporti retti dal diritto privato, riconoscendo espressamente la proprietà del paziente sulla documentazione<sup>185</sup>.

3. I criteri illustrati non sono necessariamente pertinenti anche per i *rapporti retti dal diritto pubblico*, tra pazienti ed ospedali o servizi pubblici, in quanto vincolati a finalità legali e d'interesse pubblico; nozioni, valore della documentazione sanitaria, requisiti per la sua redazione e custodia possono quindi variare a dipendenza del regime normativo cantonale cui

---

<sup>184</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, Guida cit., pag. 31 seg.

<sup>185</sup> È il caso del *Canton ZH*. Nel messaggio per una nuova legge sanitaria cantonale (*Gesundheitsgesetz*), presentato il 26 gennaio 2005, il Consiglio di Stato si richiama alla necessità di scindere i rapporti retti dal diritto pubblico (disciplinati dalla PatG/ZH) da quelli del diritto privato, sottoponendoli a regole diverse anche per quanto attiene alla proprietà della documentazione sanitaria. Il § 13 del disegno di nuova legge sanitaria stabilisce che la documentazione è conservata per dieci anni dopo la fine del trattamento se non viene consegnata anticipatamente ai pazienti (cpv. 3). Inoltre i pazienti hanno diritto alla consegna della cartella sanitaria e di altra documentazione in originale; nella misura in cui essi non rinunciano espressamente a pretese derivanti dal rapporto terapeutico, gli operatori sanitari possono allestire copie e conservarle (cpv. 4).

essi sono sottoposti e degli scopi pubblici perseguiti. In questo senso, numerosi Cantoni sanciscono espressamente nella legislazione il principio secondo cui la *cartella* è di proprietà dell'istituto<sup>186</sup> e, in alcuni casi, forniscono ulteriori precisazioni sul diritto di disporre di determinati atti, come le *radiografie*<sup>187</sup>. Inversamente, nessuna normativa cantonale sembra aver finora riconosciuto la proprietà del paziente sulla cartella<sup>188</sup>, quantomeno esplicitamente, ritenuto che alcuni Cantoni enunciano comunque il diritto del paziente alla consegna degli atti in originale<sup>189</sup>, rispettivamente non la escludono<sup>190</sup>. Per quanto riguarda il Cantone Ticino,

---

<sup>186</sup> Questo è il caso ad esempio per i seguenti Cantoni dell'area germanofona, come il *Canton AR* (art. 31 cpv. 4 PatV/AR), il *Canton BL* (§ 10 cpv. 1 PatV/BL), il *Canton BS* (§ 16 cpv. 1 SpitalV/BS), il *Canton GL* (art. 30 cpv. 1 SpitOV/GL), il *Canton NW* (§ 60 cpv. 2 SpitalV/NW), il *Canton OW* (art. 25 cpv. 2 SpitalV/OW), il *Canton SG* (art. 62 cpv. 2 SpitOV/SG), il *Canton SH* (§ 22 cpv. 1 PatV/SH), il *Canton TG* (§ 16 cpv. 1 RRV/TG), il *Canton UR* (art. 59b cpv. 3 [v. del 12 marzo 2000] Gesetz über das Gesundheitswesen del 27 settembre 1970; GesG/UR; RB 30.2111) e il *Canton ZH* (§ 18 cpv. 1 PatG/ZH). Il *Canton VD* (art. 87 cpv. 3 LSP/VD) stabilisce che «le dossier appartient au praticien, à l'établissement sanitaire ou à l'organisation de soins».

<sup>187</sup> Così, la normativa del *Canton BL* (§ 10 cpv. 2 PatV/BL) stabilisce che le radiografie «werden auf Wunsch dem Patienten bzw. dem Vertreter übergeben», mentre quella del *Canton BS* (§ 16 SpitalV/BS) prescrive che esse possono «auch dem Patienten zur Verwahrung übergeben werden».

<sup>188</sup> È interessante rilevare, a questo riguardo che nell'ambito dei lavori parlamentari per l'adozione della nuova legge sanitaria del *Canton GE* è stato discusso un emendamento inteso all'inserimento di un capoverso preliminare nell'art. 55 della normativa, del tenore seguente: «Le dossier appartient au patient». L'emendamento è stato respinto sulla base delle precisazioni del dipartimento competente, che si richiamavano, oltre alle mutate condizioni d'accesso derivanti dall'introduzione del dossier elettronico, anche al fatto che «le dossier du patient est également le fruit du travail du professionnel qui l'élabore; en ce sens, il appartient aussi à son auteur. Il s'agit là d'un «nœud» que la doctrine juridique n'a pas clairement tranché, puisque la propriété du dossier devrait, pour la moitié des spécialistes, revenir au patient, et, pour l'autre moitié, au professionnel au titre d'outil de travail. Le département partage les préoccupations des commissaires. Il est évident que le soignant est le dépositaire du dossier sans en être le propriétaire» (rapporto PL 9328-A cit., commento all'art. 55 cpv. 1 del disegno di LSanté/GE, pag. 45).

<sup>189</sup> Il *Canton NE* (art. 26 cpv. 1 LS/NE) prescrive il diritto del paziente di «s'en faire remettre les pièces, en original ou en copie»; del tutti simili i corrispondenti disposti di altri Cantoni dell'area romanda, come del *Canton FR* (art. 60 cpv. 1 LSanté/FR) e del *Canton VD* (art. 24 cpv. 1 LSP/VD).

<sup>190</sup> Il diritto sanitario del *Canton BE* (art. 39a cpv. 2 GesG/BE) stabilisce che la documentazione viene consegnata «in der Regel in Kopie».

come anticipato, il testo della legge sanitaria non affronta l'argomento, anche se nei materiali si fa riferimento alle sentenze cantonali che hanno decretato la «proprietà da parte del paziente della parte oggettiva della cartella sanitaria»<sup>191</sup>. Su questo tema, relativamente ai rapporti di diritto pubblico, il Tribunale federale non ha ancora avuto modo di pronunciarsi.

Complessivamente, il quadro normativo nazionale, ancorché assai variegato, evidenzia, a parer mio giustamente, più gli aspetti connessi alla conservazione della documentazione sanitaria, al suo accesso e all'esercizio degli importanti diritti individuali corollari, che non quelli legati alla «proprietà» vera e propria dei dati, come del resto è il caso anche a livello internazionale, segnatamente in Germania<sup>192</sup>, Francia<sup>193</sup> e Italia<sup>194</sup>. Ciò che più importa, in effetti, è che sia disciplinato e garantito, in modo adeguato alla luce degli interessi in gioco, il *diritto di disporre* della cartella sanitaria quale prodotto strumentale, diritto che non può però essere considerato, a priori, una prerogativa assoluta ed esclusiva né del

---

<sup>191</sup> Rapporto n. 3083R cit., commento all'art. 6 cpv. 3 del disegno.

<sup>192</sup> In questo Paese è consolidata la concezione secondo cui il proprietario della cartella è l'istituto; rivestono però un ruolo centrale l'obbligo di conservazione della documentazione e il diritto del paziente di accedervi e di ottenerne copia (sentenza del 9 gennaio 2006 della Corte costituzionale federale tedesca cit., BVerfG, 2 BvR 443/02, Absatz 24; SCHIRMER, n. 28 segg. pag. 1367; WEICHERT, relazione cit., par. 3, BAGP – Bundesarbeitsgemeinschaft der PatientInnenstellen und -Initiativen, Einsichtsrecht in Patientenunterlagen, Monaco, pag. 1).

<sup>193</sup> Sul quadro normativo recente, che privilegia la comunicazione e la conservazione della cartella, si veda ANAES, pag. 60 seg. e riferimenti legislativi.

<sup>194</sup> La cosiddetta cartella clinica (compilata per il ricovero ospedaliero e quindi distinta dalla scheda sanitaria, destinata esclusivamente all'uso del medico di fiducia) è qualificata dalla giurisprudenza come un «atto pubblico di fede privilegiata» e non può essere consegnata in originale al paziente, il quale, beninteso, ha però ampio diritto di visione e copia (autenticata); sul tema: MARCO PERELLI ERCOLINI/MATTIA PASCALE, Cartella clinica – Requisiti, normativa, giurisprudenza, v. 1° giugno 2005, <<http://www.snamid.org>>, ad cartella clinica ospedaliera, il paziente ha diritto..., pag. 301; provvedimento dell'11 ottobre 2004 del Garante per la protezione dei dati personali (doc. web. n. 1121272), cfr. art. 92 del codice in materia di protezione dei dati personali (decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003). Va poi osservato che le cartelle, unitamente ai relativi referti, devono essere «conservate illimitatamente poiché rappresentano un atto ufficiale indispensabile a garantire la certezza del diritto, oltre a costituire preziosa fonte documentaria per le ricerche di carattere storico sanitario» (circolare n. 61 del 19 dicembre 1986 del Ministero della sanità).

solo paziente né della sola struttura né del solo operatore sanitario<sup>195</sup>. È vero, oltre che palese, che la cartella è tenuta nell'interesse del paziente, ed alcune normative giustamente lo evidenziano<sup>196</sup>, com'è vero che ogni disciplina deve considerare adeguatamente i diritti della personalità e di autodeterminazione del paziente; d'altro canto l'attore sanitario è anche titolare di precisi oneri e responsabilità, per cui deve poter contare, di principio almeno, in qualità di depositario materiale, sull'insieme della documentazione (in originale laddove necessario) come strumento di lavoro, di coordinazione e di comunicazione<sup>197</sup>. Anche nell'ottica generale della protezione dei dati ogni organo pubblico è tenuto a documentare i propri atti: ciò discende dall'esigenza di assolvere i propri compiti legali e quindi di adempiere le finalità pubbliche, a precise condizioni, tuttavia, dettate in modo particolare dal principio della proporzionalità, e quindi dall'esigenza di elaborare solo i dati idonei e necessari, ossia adeguati, all'adempimento del compito legale (art. 6 cpv. 2 LPDP). In un simile contesto, gli obblighi di documentazione sanciti dal diritto speciale configurano, parallelamente, basi legali sufficienti che autorizzano gli organi pubblici ad elaborare (e quindi a conservare) gli atti necessari ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 e 4 LPDP.

All'atto pratico, e da un profilo generale, il quesito della «proprietà», o meglio della disponibilità materiale dei dati, e quindi della consegna degli originali e della loro distruzione, si confonde con l'*obbligo di documentazione e di conservazione*, che dev'essere considerato alla luce degli interessi in gioco.

---

<sup>195</sup> Nel contesto si vedano anche ROLF H. WEBER, Ausmass und Grenzen des Informationsflusses im Auftragsrecht: Zu den BGE vom 23.3.1993 und 119 II Nr. 45, in: ZBJV 129/1993 pag. 698, ECKHARDT, op. cit., pag. 38; cfr. DTF 123 III 16 consid. 3.

<sup>196</sup> Ad esempio quelle del *Canton BE* (art. 5 cpv. 2 GesG/BE e 6 PatV/BE), del *Canton FR* (art. 59 cpv. 1 LSanté/FR), del *Canton GE* (art. 57 cpv. 2 LSanté/GE) e del *Canton NE* (art. 64 cpv. 2 LS/NE).

<sup>197</sup> In senso analogo, nella dottrina (italiana) si fa riferimento al fatto che «né il paziente, cui la cartella clinica pur si riferisce, né il medico curante, che pur ha provveduto alla sua stesura, sono titolari di alcun diritto di proprietà su di essa, che è un prodotto strumentale del pubblico servizio e perciò segue il regime giuridico di questo» (PERELLI ERCOLINI/PASCALE, op. cit., ad Cartella clinica ospedaliera, l'obbligo di conservazione, pag. 295).

### 3. *Conservazione, consegna e distruzione della documentazione*

1. L'art. 67 cpv. 4 LSan prescrive che la cartella e gli altri documenti sanitari devono essere *conservati* da ogni operatore autorizzato e da ogni responsabile sanitario delle strutture e dei servizi sanitari ai sensi dei combinati art. 67 cpv. 1 e 74 cpv. 4 LSan per un periodo di *almeno dieci anni* dalla conclusione del trattamento. Questa disciplina non prevede deroghe, non definisce un termine massimo assoluto di conservazione, né si esprime, trascorso tale ipotetico termine, sul destino dell'originale della cartella sanitaria, in particolare se esso debba essere distrutto, consegnato al paziente interessato o altro. Almeno formalmente, quindi, il paziente non può esigere, durante questo lasso di tempo, né la consegna né la distruzione della documentazione. 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, riservati i termini di conservazione determinati, appunto, dall'applicazione di norme di leggi federali o cantonali (quale la LSan) o da speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione. In questo senso, la massima della proporzionalità esige che i dati non più utili siano, di principio, distrutti<sup>198</sup>.

Anche su questo punto la situazione normativa a livello nazionale è multiforme. Vi sono in effetti Cantoni che prevedono un termine minimo generale corrispondente a quello ticinese<sup>199</sup> oppure più esteso (ad esempio 20 anni), con o senza eccezioni<sup>200</sup> o conferendo al paziente la facoltà di

<sup>198</sup> Cfr. anche messaggio n. 4163 del Consiglio di Stato del 5 ottobre 1993 concernente la modifica dell'art. 17 della legge di applicazione del Codice penale svizzero del 28 maggio 1941 (interruzione della gravidanza), capitolo VI – Nuove esigenze: protezione della personalità della donna e protezione dei dati.

<sup>199</sup> Così il *Canton FR* (art. 59 cpv. 1 LSanté/FR), il *Canton GE* (art. 57 cpv. 2 LSanté/GE), il *Canton GR* (art. 38 [v. del 19 ottobre 2005] della legge sull'igiene pubblica del 2 dicembre 1984 [CSC 500.000], disposto applicabile per analogia anche agli ospedali pubblici), il *Canton LU* (§ 26 cpv. 2 GG/LU e § 27 cpv. 1 PatV/LU), il *Canton OW* (art. 25 cpv. 2 SpitalV/OW), il *Canton SG* (art. 62 cpv. 2 SpitOV/SG), il *Canton SH* (§ 21 cpv. 1 PatV/SH), il *Canton TG* (§ 16 cpv. 1 RRV/TG) e il *Canton ZH* (§ 18 cpv. 1 PatG/ZH).

<sup>200</sup> Ad esempio, il *Canton BL* (§ 10 PatV/BL) stabilisce che la documentazione dev'essere conservata «mindestens 10 Jahren, in der Regel 20 Jahren, seit dem letz-

chiedere, dopo un certo periodo, la consegna o la distruzione della cartella<sup>201</sup>. Altrove, la documentazione va conservata finché lo richiama l'interesse del paziente, ma almeno per un lasso di tempo minimo (10 anni) dopo la fine del trattamento<sup>202</sup> o per una durata più estesa, sempre nell'interesse del paziente, a dipendenza del tipo di documentazione e dei rischi connessi con la salute<sup>203</sup>. Termini più lunghi possono essere previsti anche a ragione della particolare rilevanza medica o storica della documentazione<sup>204</sup>. Altre normative prevedono la distruzione della cartella dopo 20 anni al massimo, sempre che nessun interesse superiore per la salute del paziente o della sua famiglia, rispettivamente della salute pubblica, vi si opponga, riservate la facoltà del paziente di acconsentire ad un prolungamento del termine di conservazione della cartella a scopo di ricerca<sup>205</sup>. Altrove, invece, il paziente ha la facoltà, trascorso il termine legale minimo di conservazione, di chiedere la distruzione o la consegna della cartella sanitaria se non esiste più un bisogno per un'ulteriore conservazione da parte dell'istituto, nell'interesse del paziente o della salute pubblica<sup>206</sup>. Altre normative prevedono, più semplicemente, la distruzione della cartella trascorso il termine legale minimo, se non esiste più un bisogno per un'ulteriore conservazione, riservata la facoltà del paziente di chiedere, in forma scritta, che la cartella gli venga consegnata anziché

---

ten Eintrag», mentre il *Canton NW* (§ 60 cpv. 2 SpitalV/NW) enuncia che la documentazione dev'essere conservata per 20 anni, in originale o su microfilm.

<sup>201</sup> Nel *Canton AR* (art. 31 cpv. 4 PatV/AR) il paziente può farne richiesta già dopo 10 anni, benché il termine ordinario sia di 20.

<sup>202</sup> Così, esplicitamente, le norme del *Canton BE* (combinati art. 26 GesG/BE e 6 PatV/BE), del *Canton NE* (art. 64 cpv. 2 LS/NE), del *Canton SZ* (§ 28 cpv. 2 GesV/SZ) e del *Canton VS* (art. 34 cpv. 2 LSanté/VS).

<sup>203</sup> Cfr. gli strutturati esempi del *Canton BE* (combinati art. 26 GesG/BE e 6 PatV/BE) che prevedono anche la facoltà dell'operatore di essere liberato dall'obbligo di conservazione mediante accordo scritto con il paziente (art. 26 cpv. 4 GesG/BE); analoga situazione anche per il *Canton SZ* (§ 28 cpv. 2 GesV/SZ).

<sup>204</sup> Questo è il caso p. es. del *Canton BS* (§ 16 SpitalV/BS), del *Canton LU* (§ 27 cpv. 1 PatV/LU) e del *Canton OW* (art. 25 cpv. 2 SpitalV/OW).

<sup>205</sup> Cfr. le soluzioni del *Canton FR* (art. 59 cpv. 1 LSanté/FR) e del *Canton GE* (art. 57 cpv. 2 LSanté/GE).

<sup>206</sup> Questa è la soluzione del *Canton SH* (§ 21 cpv. 1 PatV/SH), mentre quella del *Canton ZH* (§ 18 cpv. 2 PatG/ZH) si limita a richiamare il solo interesse pubblico.



distrutta<sup>207</sup>. Altre contemplano la facoltà dell'istituto di consegnare determinata documentazione (p. es. radiografica) al paziente perché sia lui a custodirla, oppure prescrivono la libera scelta del paziente al riguardo<sup>208</sup>. Altre regolamentazioni prevedono poi la facoltà dell'istituto di trasmettere le cartelle sanitarie al medico curante e/o al medico specialista, nella misura in cui il paziente non vi si opponga espressamente<sup>209</sup>. Altre ancora determinano invece le facoltà del paziente di esigere che i dati oggettivi del suo incarto siano trasmessi qualora egli si affidi ad un altro fornitore di prestazioni o che ne sia vietata la trasmissione<sup>210</sup>. In alcuni Cantoni rimane poi aperta la facoltà dell'istituto di rilasciare documentazione medica a scopi scientifici (in forma anonima) o per l'allestimento di pareri<sup>211</sup>.

Dal canto suo, la raccomandazione R(97)5 non fornisce indicazioni temporali, ma enuncia il principio secondo cui, in generale, i dati sanitari devono essere conservati unicamente per la durata necessaria per raggiungere lo scopo per il quale essi sono stati raccolti e trattati (art. 10.1). Se la conservazione di dati sanitari non più utilizzati per lo scopo originario si rivela necessaria nell'interesse legittimo della salute pubblica, della scienza medica, del responsabile del trattamento sanitario o del responsabile dell'archivio, al fine di consentirgli di esercitare o difendere i suoi diritti in giudizio, o a fini storici o statistici, devono essere prese disposizioni tecniche per assicurare una conservazione e una sicurezza dei dati corrette, tenendo conto della vita privata del paziente (art. 10.2). Su richiesta della persona interessata, i suoi dati sanitari dovranno essere cancellati, a meno che essi siano resi anonimi o che non vi si oppongano

---

<sup>207</sup> Così il *Canton TG* (§ 16 cpv. 2 RRV/TG).

<sup>208</sup> Cfr. gli esempi, già menzionati, del *Canton BL* (§ 16 cpv. 2 SpitV/BL), rispettivamente del *Canton BS* (§ 10 cpv. 2 SpitalV/BS); nel caso in cui il paziente non desiderasse ricevere in consegna le radiografie, quest'ultimo Cantone determina l'obbligo di conservarle presso l'istituto (termine minimo di 10 e ordinario di 20 anni).

<sup>209</sup> Questo è il caso del *Canton GL* (art. 30 cpv. 3 SpitOV/GL).

<sup>210</sup> Si veda l'esempio del *Canton JU* (art. 28 cpv. 3 LSan/JU).

<sup>211</sup> Cfr. le discipline del *Canton GL* (art. 30 cpv. 4 lett. a SpitOV/GL), del *Canton NW* (§ 60 cpv. 3 SpitalV/NW), del *Canton OW* (art. 25 cpv. 3 SpitalV/OW) e del *Canton SG* (§ 62 cpv. 3 SpitOV/SG); analogamente la normativa del *Canton LU* (§ 27 cpv. 2 PatV/LU).

interessi superiori e legittimi, in particolare quelli enunciati al principio 10.2 o obblighi d'archiviazione (art. 10.3).

2. Il quadro descritto illustra come il quesito relativo al diritto di disporre della cartella sanitaria nell'ambito di rapporti retti dal diritto pubblico debba essere chiarito anzitutto a livello legislativo cantonale, individuando, in particolare, le esigenze di conservazione e utilizzazione delle informazioni in virtù di interessi pubblici preponderanti, anche alla luce del diritto di autodeterminazione del paziente. Come anticipato, la legge sanitaria ticinese non fornisce, in merito, spunti interpretativi particolari.

A livello generale, gli argomenti addotti a sostegno di un termine legale (minimo) di conservazione si richiamano in primo luogo all'*efficienza* e alla *sicurezza terapeutica*: in questo senso si ritiene ad esempio che il ricovero del paziente nel medesimo ospedale sia facilitato se l'istituto già dispone della documentazione precedente completa, così come si ritiene, all'inverso, che l'assenza di rapporti originali potrebbe comportare rioperazioni non necessarie o non appropriate<sup>212</sup>. Questi argomenti, esposti nell'evidente e precipuo interesse del paziente medesimo, riflettono, invero, anche una visione paternalista, che appare delicata, almeno nei parametri odierni, alla luce dell'affermato principio etico-giuridico del paziente alla propria autodeterminazione, secondo cui spetta a lui valutare e decidere se desidera o no beneficiare dei vantaggi derivanti da un'ulteriore conservazione della documentazione presso l'istituto; da questo ristretto profilo è difficile giustificare la conservazione dei dati contro la volontà del paziente, anche se la custodia della documentazione presso l'interessato non sempre o non per forza potrebbe costituire, obiettivamente, la soluzione più congrua nell'ottica del controllo e della sicurezza terapeutica<sup>213</sup>. La conservazione, di principio, dell'originale presso l'operatore o la struttura almeno fino a dieci anni dalla conclusione del tratta-

---

<sup>212</sup> CASSIS, Privacy, nota cit., pag. 1; MÜLLER, op. cit., pag. 151; decisione JUS Nr. 540/89 del 29 settembre 1989 della Direzione della giustizia del Canton Berna, in: BVR 1990 pag. 60 consid. 3.

<sup>213</sup> CASSIS, Privacy, nota cit., pag. 1 seg.; INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON BERNA, nota alla decisione della Direzione della giustizia del Canton Berna del 29 settembre 1989 cit., in: BVR 1990 pag. 64; sul tema in generale: BAERISWYL, op. cit., pag. 58 seg., BORGHI, op. cit., pag. 326 segg.; SCHIRMER, op. cit., n. 28 pag. 1367.

mento può giustificarsi, secondo la prassi, anche ai fini della *sicurezza giuridica*: permettendo di documentare l'attività e l'intervento dell'operatore e della struttura, e quindi di ricostruire le vicende cliniche, le cartelle e gli atti hanno valore probatorio in caso di eventuali procedure giudiziarie, essenzialmente di responsabilità, o anche di natura penale, amministrativa e disciplinare<sup>214</sup>. Questo elemento è senz'altro di peso; d'altro canto, va anche esaminato se l'obbligo di documentazione possa essere assolto, a dipendenza delle circostanze, anche mediante conservazione di (mere) copie cartacee o elettroniche<sup>215</sup>. Altri interessi importanti a sostegno dell'ulteriore conservazione possono, inoltre, riflettersi nell'esigenza di preservare la *salute e l'ordine pubblici*, al fine di permettere il controllo di persone pericolose per la salute altrui, oppure richiamarsi alla necessità di favorire e promuovere la *ricerca*, sia essa statistica, storica e scientifica (in particolare nel campo medico, biomedico ed epidemiologico)<sup>216</sup>. In quest'ultimo caso ci si deve comunque sostanzialmente chiedere se tale interesse non sia altrettanto validamente perseguibile già solo con dati anonimizzati<sup>217</sup>.

3. Fintanto che la situazione appare incerta dal profilo legislativo e giurisprudenziale, almeno per quanto riguarda i rapporti retti dal diritto pubblico ticinese, si può giustificare una soluzione differenziata sul destino della documentazione.

a. Se il termine legale (minimo) di conservazione di dieci anni è *trascorso* e non sussistono speciali ed obiettive esigenze di utilizzazione, va generalmente riconosciuto il diritto del paziente di disporre della cartella sanitaria, quindi il diritto alla consegna degli originali o alla distruzione

---

<sup>214</sup> INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZUGO, *Kann der Patient vom Spital die Herausgabe der Originale der Krankengeschichte verlangen?*, in: GVP 2001 pag. 253 seg., anche in: rapporto di attività 2000, Zugo 2001, pag. 24; INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, *Rapporto di attività 1999*, Zurigo 2000, pag. 9; BORGHI, op. cit., pag. 328; AGOSTINI/CICCIARELLO/FREDDUZZI/ANGIONI, op. cit., pag. 25 segg.

<sup>215</sup> INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, *Rapporto di attività 1996*, pag. 12 seg.; BAERISWYL, op. cit., pag. 59.

<sup>216</sup> In generale, BORGHI, op. cit., pag. 328 seg.; CASSIS, *Richiesta di distruzione*, nota cit., pag. 2; BAERISWYL, op. cit., pag. 60.

<sup>217</sup> BAERISWYL, op. cit., pag. 60.

della cartella, fatti salvi interessi pubblici preponderanti e riservata, ad ogni modo, un'ulteriore conservazione di dati anonimizzati, segnatamente per scopi statistici e di ricerca ai sensi dell'art. 15 LPDP, a condizione, quindi, che sia esclusa la reperibilità delle persone interessate<sup>218</sup>. D'altro canto, è generalmente dato un interesse rilevante e giustificato dei pazienti affinché la documentazione scritta *non* sia distrutta<sup>219</sup>: siccome la legge non prevede un termine legale massimo, e quindi preciso, di conservazione, sarebbe opportuno che la struttura e l'operatore informassero il paziente della loro intenzione di non conservare ulteriormente i suoi dati, non sussistendo più a loro giudizio esigenze obiettive di utilizzazione. Sarebbe quindi idealmente il paziente ad esprimersi in merito, o chiedendo la consegna della documentazione in originale (perché ne faccia ciò che meglio desidera), o tollerandone la distruzione<sup>220</sup>.

b. Se il termine legale (minimo) invece *non è ancora trascorso*, è pacifico che il paziente non ha il diritto, di principio, di disporre della documentazione originale, opponendovisi l'art. 67 cpv. 4 LSan, mentre rimane del tutto garantito, beninteso, il suo diritto di ottenere gli atti in copia. Alla luce degli argomenti illustrati in precedenza, e nell'incertezza giuridica derivante anche dall'assenza di una chiara indicazione giurisprudenziale del Tribunale federale, l'*obbligo generale di documentazione e di conservazione* degli atti per un certo periodo, sancito dalle leggi sanitarie, deve configurare la *regola*, dovendosi presumere che sia suffragato da un interesse pubblico preponderante e quindi da obiettive esigenze di

---

<sup>218</sup> Si veda anche BORGHI, op. cit., pag. 329.

<sup>219</sup> Così anche il Tribunale federale in DTF 119 II 222 consid. 2b/cc.

<sup>220</sup> Il *Canton ZH*, che si è dotato al riguardo di una strutturata disciplina (§ 17 segg. PatG/ZH), prevede, dopo la decorrenza del termine di conservazione minimo (ma al massimo 30 anni dopo l'ultimo aggiornamento della cartella), l'offerta della documentazione all'Archivio di Stato, il quale decide se sia dato un interesse pubblico alla conservazione. In caso negativo il paziente può esigere la consegna o la distruzione della documentazione, se non sussistono interessi preponderanti di terzi. Quora il paziente rinunciasse consapevolmente o inconsapevolmente (p. es. per dimenticanza) a chiedere la consegna, l'istituto deve anonimizzare completamente la documentazione oppure distruggerla. Non è ritenuto compito dell'istituto, bensì del paziente, farsi parte attiva per ottenere la consegna degli atti (Weisung zum Patientinnen- und Patientengesetz del 17 ottobre 2004 della Direzione sanitaria del Canton Zurigo, pag. 9).

utilizzazione. Ciò non deve tuttavia significare che *nel singolo caso*, alla luce degli *interessi in gioco*, non possa prevalere il principio del diritto del paziente alla sua autodeterminazione, e quindi alla sua libera scelta sul destino della documentazione. In questo senso si può riconoscere al soggetto pubblico una latitudine di giudizio nell'esaminare una richiesta sostanzziata del paziente, intesa ad esempio alla consegna degli atti, considerando in particolare la situazione e la posizione personale specifica invocata, e nell'approvarla in quanto questo esito sia sostenibile, o preferibile, alla luce dei ponderati interessi pubblici e privati eventualmente contrapposti e del principio della proporzionalità, anche se ciò dovesse comportare ulteriori oneri, soprattutto d'ordine organizzativo o finanziario, per l'ente pubblico responsabile. Viceversa, il soggetto pubblico non dovrebbe respingere una simile richiesta prevalendosi unicamente di argomenti formali, come il semplice richiamo del termine legale di conservazione (non ancora trascorso), soprattutto qualora, in assenza di un interesse pubblico particolare, e soprattutto prevalente, i dati fossero conservati essenzialmente nell'interesse del paziente medesimo<sup>221</sup>. In più, andrebbe anche esaminato se l'obbligo di documentazione possa essere adeguatamente assolto, a dipendenza delle circostanze e del modo di elaborazione, anche mediante conservazione di copie cartacee o elettroniche, nel qual caso potrebbe giustificarsi una prassi intesa al rilascio di atti originali<sup>222</sup>. Analogamente a quanto descritto per il settore privato, la consegna di documenti originali potrebbe avvenire solo se il paziente si assumesse l'obbligo di conservare la cartella, sottoscrivendo una relativa dichiarazione liberatoria 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, assumere rilievo probatorio (per esempio nell'ambito di una procedura penale aperta contro un dipendente di una struttura ospedaliera)<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> Così anche INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON BERNA, nota cit. BVR 1990 pag. 64, e WEBER, op. cit., pag. 698.

<sup>222</sup> BAERISWYL, op. cit., pag. 59; INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZURIGO, Rapporto di attività 1996, Zurigo 1997, pag. 12 seg.

<sup>223</sup> INCARICATO PER LA PROTEZIONE DEI DATI DEL CANTON ZUGO, op. cit., pag. 254, rapporto di attività 2000 cit., pag. 24; cfr. anche la soluzione adottata nel *Canton BE* (art. 26 cpv. 4 GesG/BE).

Più delicato è invece il quesito di sapere se il paziente possa esigere dall'operatore sanitario o dalla struttura che cancelli ogni «traccia» del rapporto terapeutico, o distruggendo la documentazione, o cancellando i files che lo riguardano. Anche in questo caso occorrerebbe riconoscere tale soluzione solo ove, in base ad un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, essa emergesse come la più consona e non compromettesse le incombenze legali dell'operatore o della struttura sanitaria. Il legislatore ticinese ha affrontato esplicitamente l'argomento della distruzione della documentazione e dei dati personali dei pazienti per il settore sicuramente più delicato, quello sociopsichiatrico: l'art. 39 LASP 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. Come evidenziato anche nei materiali legislativi, ciò costituisce una deroga legale all'obbligo di conservazione dei dati sanitari previsto all'art. 67 cpv. 4 LSan<sup>224</sup>. Il regolamento di applicazione ne precisa i contenuti, definendo anche i vincoli a carico degli operatori sanitari: così, a norma dell'art. 30 cpv. 4 RLASP, l'utente di una 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

---

<sup>224</sup> Cfr. messaggio n. 4720 cit., capitolo iii, n. 9.

in questione)»<sup>225</sup>. 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 richieste<sup>226</sup>. La LASP non si esprime invece su un eventuale diritto del paziente di 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.

## VI. Conclusione

Negli ultimi vent’anni, in particolare, si è assistito ad un’evoluzione importante dei diritti del paziente nel segno dell’autodeterminazione e dell’autoresponsabilità e quindi della tutela della *personalità* del singolo. Questo bene giuridico – a cui la società attribuisce, attualmente, una grande importanza nel rapporto tra paziente e attori sanitari – si evidenzia nelle esigenze di informazione e consenso al trattamento, nell’obbligo del segreto, nella protezione dei dati e, peculiarmente, negli obblighi di documentazione e nei diritti individuali correlati di accesso e di controllo, che divengono vere e proprie «*rechtsschutzgewährende und rechtsverfolgende Funktionen des Persönlichkeitsrechts des Patienten*»<sup>227</sup>.

Ciò vale soprattutto negli ambiti retti dal diritto pubblico, come è il caso per il rapporto tra paziente e strutture pubbliche sanitarie assoggettate alla LPDP, che devono trovare fondamento in una base legale sufficiente e riflettersi nell’interesse pubblico alla tutela e alla promozione della salute. Il quadro giuridico in cui interviene l’ente pubblico è mutevole, dovendosi adeguare a nuovi standard, anche fattuali, introdotti non solo da nuove o modificate concezioni di autodeterminazione e autoresponsabilità del singolo, ma anche dal crescente, ineluttabile, impiego della tec-

---

<sup>225</sup> Messaggio n. 4720 cit., capitolo iii, n. 9.

<sup>226</sup> Rapporto n. 4720R, commento all’art. 39 del disegno.

<sup>227</sup> SCHIRMER, op. cit., n. 28 pag. 1367.

nologia e dell'informatizzazione in un contesto globalizzato, caratterizzato da rapporti dinamici tra le strutture e da un'accentuata mobilità delle persone. Questa realtà, da cui emergono notevoli opportunità per un approccio terapeutico sempre più efficace e, parallelamente, anche nuovi rischi in merito alla sicurezza dei dati, esige rapporti chiari e vincoli precisi nella relazione tra paziente e struttura, che devono essere risolti, in primo luogo, a livello legislativo.

Gli sviluppi a livello internazionale, tradottisi in convenzioni e raccomandazioni, come pure un'analisi comparativa del diritto recente di altri Cantoni, forniscono spunti di riflessione validi anche per un riesame della normativa ticinese alla luce della mutata realtà. Al riguardo, poco importa che a livello nazionale, e non solo, il quadro legale di riferimento sia multiforme, anche per ovvie ragioni di federalismo, e in parte ambiguo e contraddittorio, perché fondato su tesi controverse (anche in assenza di chiari e univoci rilievi giurisprudenziali). Ciò contribuisce semmai a considerare gli argomenti sotto tutti i punti di vista. Fra questi è di spiccato interesse, in senso ampio, l'elaborazione dei dati da parte delle strutture pubbliche, che dev'essere attenta non solo alle particolari finalità legate all'utilizzazione dei dati, ma anche alle esigenze di protezione e sicurezza, quindi alla tutela collettiva dei pazienti. Uno sguardo attento dovrebbe essere rivolto, più peculiarmente, alla gestione della cartella sanitaria (informatizzata), dalla fase della sua redazione a quella dell'archiviazione, e agli oneri a carico dei titolari del trattamento, definendo regole chiare e univoche, nel segno di un'armonizzazione che, presto o tardi, dovrà imporsi anche a livello internazionale. Un elemento centrale delle valutazioni dovrebbe riguardare, beninteso, l'estensione e l'esercizio dei diritti individuali, compresi gli aspetti connessi alla consegna, all'archiviazione e alla distruzione della documentazione sanitaria, specificando, nel contempo, anche i diritti di disporre della cartella, che non possono essere considerati, quantomeno nel settore pubblico, una prerogativa assoluta ed esclusiva né del solo paziente né della sola struttura né del solo operatore sanitario.



