

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Signora
Lara Filippini
e cofirmatari
Deputati al Gran Consiglio

Interrogazione 5 luglio 2011 n. 161.11 (*Eros N. Mellini e cof. per il Gruppo UDC*) **Indulgenza plenaria per i medici che sbagliano?**

Signora deputata,

scusandoci per il lungo ed eccessivo tempo trascorso, rispondiamo all'interrogazione citata a margine formulando innanzitutto alcune considerazioni preliminari.

La cartella del paziente include tutte le registrazioni in relazione con i trattamenti somministrati, compresi radiografie, elettrocardiogrammi, rapporti, corrispondenza, referti operatori, lettere di dimissioni, risultati di laboratorio, ecc. Il paziente decide chi ha diritto di consultare quei dati.

Tradizionalmente la cartella è in forma cartacea. La tendenza va però nella direzione di cartelle in formato elettronico, con l'obiettivo anche di rendere i dati medici – memorizzati seguendo criteri uniformi – accessibili direttamente ai pazienti. Il 15 aprile 2017 è entrata in vigore la nuova legge federale sulla cartella informatizzata del paziente (LCIP), che disciplina le condizioni quadro per l'introduzione e la diffusione di questo strumento. Gli ospedali saranno obbligati a garantire questa possibilità entro tre anni dall'entrata in vigore della legge e le case di cura entro cinque anni; per i professionisti della salute che operano in regime ambulatoriale l'adesione rimane invece facoltativa. La legge prevede altresì che i pazienti decidano autonomamente se dotarsi di una cartella informatizzata personale, autorizzino e disciplinano gli accessi alla cartella e possano revocare il consenso in qualsiasi momento.

La cartella sanitaria è una "raccolta dati" ai sensi della legge federale sulla protezione dei dati (LPD). Ciò premesso, il paziente – in virtù del diritto di ricevere informazioni (art. 8 LPD) – può chiedere, in ogni tempo, l'accesso ai propri dati. Analogo diritto è conferito dalla Legge cantonale sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria, LSan, art. 6 cpv. 3).

Il diritto all'informazione non si estende però alle annotazioni personali del medico (cfr. sul tema, in particolare l'attenta e precisa analisi di ALBERTINI, "Cartella sanitaria: diritti individuali e protezione dei dati" in: RtiD – Diritto senza devianza, 2006, pagg. 5-67). Sono tuttavia considerate tali solo le annotazioni a uso personale del medico che non riguardano il trattamento, come ad esempio gli espedienti mnemonici.

Il paziente può chiedere che gli venga consegnata una copia della cartella sanitaria (art. 6 cpv. 3 LSan; cfr. anche art. 8 cpv. 5 LPD). Per una parte della dottrina e della giurisprudenza cantonali, egli può anche ottenere l'originale (cfr., fra tante: Tribunale superiore del Cantone di Zurigo, in: SJZ 82/1986, pag. 322 n. 51; FELLMANN in: Berner Kommentar, Berna 1992, n. 132 ad art. 400 CO)¹. Così facendo, però, il paziente si assume la responsabilità della sua conservazione e

¹ La Legge sanitaria ticinese non prevede la consegna della cartella in forma originale, limitandosi alla sola consegna delle fotocopie (art. 6 cpv. 3 in relazione con l'art. 67). Nell'ambito dell'ampia revisione della citata legge proposta con il Messaggio n. 7227, attualmente al vaglio del Gran Consiglio, gli art. 6 cpv. 3 e 67 sono rimasti invariati su questi aspetti.

deve, di conseguenza, dispensare, in forma scritta, il medico o l'ospedale dall'obbligo legale di custodia. Ciò posto, l'Incaricato federale per la protezione dei dati (IFPDT) consiglia di ricorrere a questa possibilità solo in casi particolari, segnatamente se si è rotto il rapporto di fiducia con il proprio medico oppure se il paziente intende porre fine al rapporto terapeutico.

Se il paziente intende vietare al medico o all'ospedale di conservare copie (che potrebbero essere adoperate come prove), questi ultimi possono allora chiedergli di rinunciare a eventuali diritti derivanti dal rapporto di prestazione medica. Questa sembra essere la prassi consigliata dalla Federazione dei medici svizzeri (cfr. ALBERTINI, *op. cit.*, pag. 53).

Al riguardo è interessante sottolineare il caso della legge sanitaria zurighese (*Gesundheitsgesetz*, GesG, SR 810.1). Nel disegno di legge, presentato dal Governo il 26 gennaio 2005, il §13 cpv. 4 proponeva che il paziente avesse diritto alla consegna della cartella sanitaria e di altra documentazione in originale, precisando che nella misura in cui i pazienti non rinunciassero esplicitamente a pretese derivanti dal rapporto terapeutico, gli operatori sanitari avrebbero potuto allestire copie e conservarle². Il testo poi entrato in vigore si limita all'ottenimento di copie da parte del paziente³. Le indicazioni del Consiglio di Stato zurighese andavano nella direzione auspicata dalla FMH, ma il legislatore ha poi optato per una scelta diversa.

Si noti inoltre che ad esempio alcune leggi romande (Friburgo, art. 60 cpv. 1; Vaud, art. 24 cpv. 1; Neuchâtel, art. 26 cpv. 1) prevedono la consegna al paziente di copie o finanche dell'originale della cartella sanitaria senza prevedere alcuna clausola di esclusione/limitazione di responsabilità in favore del medico.

Dopo queste premesse, rispondiamo come segue ai quesiti posti.

1. In casi come quello descritto, è "conditio sine qua non" (e se sì, qual è la base legale) la sottoscrizione di questa dichiarazione per ottenere dal medico curante la propria cartella medica?

Come indicato, la Legge sanitaria non prevede la consegna dell'originale della cartella clinica. Tuttavia, la versione originale potrebbe nondimeno essere richiesta basandosi sulle regole del contratto di mandato – che disciplinano il rapporto "medico-paziente" – segnatamente l'art. 400 CO (obbligo di rendiconto), con conseguente firma di una dichiarazione (ricevuta) di avere ottenuto la documentazione.

Più delicata la questione dello scarico di responsabilità, di cui si dirà alla domanda 3.

2. È prassi usuale presso tutti i medici, o trattasi di un'iniziativa personale del medico in questione?

L'Ufficio di sanità non è a conoscenza di altri casi come quello descritto.

3. È corretto chiedere al paziente una liberatoria della responsabilità di eventuali errori commessi dal medico nel corso del suo rapporto con il paziente – come descritto nel paragrafo evidenziato riportato nella premessa – e, nel caso effettivo, ha un valore legale questa sorta di indulgenza plenaria firmata in bianco?

Il Tribunale federale già in una sentenza del 1952 (DTF 78 II 376) ha deciso che il mandatario non è autorizzato a far dipendere la restituzione dei documenti giustificativi affidatigli alla

² https://www.amtsblatt.zh.ch/pdf/2005_06_121_184_T.pdf: "Die Patientinnen und Patienten haben Anspruch auf Herausgabe der Krankengeschichte und weiterer Unterlagen im Original. Sofern die Patientinnen und Patienten nicht ausdrücklich auf Ansprüche aus dem Behandlungsverhältnis verzichten, können die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber Kopien erstellen und zurückbehalten".

³ §13 cpv. 4 GesG: «Die Patientinnen und Patienten haben Anspruch auf Herausgabe der Patientendokumentation in Kopie. Die Herausgabe kann mit Rücksicht auf schutzwürdige Interessen Dritter eingeschränkt werden».

condizione che il mandante gli dia dapprima scarico del suo mandato. Il medico non può quindi subordinare la consegna della cartella sanitaria alla firma della citata dichiarazione.

Lo scarico della responsabilità è un atto mediante il quale una persona rinuncia ad avviare procedure giudiziarie (azioni di responsabilità) contro la persona beneficiaria di quella decisione. Ora, una scelta di scarico vale, di regola, solo per i fatti noti, mutuando il ragionamento dal diritto societario. Ciò posto, lo scarico di responsabilità si configura come una clausola di limitazione. L'esclusione della responsabilità è retta all'art. 100 CO⁴. In particolare, la dottrina (THÉVENOZ in: Commentaire romand, CO I, n. 25 ad art. 100 CO), considera che le clausole di esonero della responsabilità per colpa lieve sarebbero comunque sia nulle in ambito medico, data la dipendenza del paziente rispetto al medico e la natura dei beni protetti (integrità fisica e/o psichica del paziente).

La clausola proposta dal medico nel caso specifico appare dunque dubbia alla luce degli art. 27 cpv. 2 CC, 19, 20 e 100 CO e della copiosa giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale.

In conclusione si può affermare quanto segue:

- (i) se il paziente permette al medico di tenere copia della cartella, la dichiarazione proposta e la relativa clausola di esclusione di responsabilità è verosimilmente nulla;
- (ii) se, invece, il paziente vieta al medico di mantenere copie, si pone concretamente il problema della sua responsabilità per atti pregressi. Infatti, il medico, in quest'evenienza, non ha più alcun riscontro documentale. C'è inoltre il rischio, nella versione cartacea, di manomissione a posteriori della cartella. In un simile caso, il paziente pare dovere assumere il rischio della propria scelta.

Il tempo impiegato per l'elaborazione della presente risposta ammonta complessivamente a 8 ore.

Voglia gradire, signora deputata, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:


Manuele Bertoli

Il Cancelliere:


Arnoldo Coduri

Copia:

- Dipartimento delle sanità e della socialità (dss-dir@ti.ch)
- Divisione della salute pubblica (dss-dsp@ti.ch)
- Ufficio di sanità (dss-us@ti.ch)
- Ufficio del medico cantonale (dss-umc@ti.ch)

⁴ È nullo il patto avente per scopo di liberare preventivamente dalla responsabilità dipendente da dolo o da colpa grave.

² Anche la preventiva rinuncia alla responsabilità dipendente da colpa leggera può essere considerata nulla, secondo il prudente criterio del giudice, qualora al momento della rinuncia la parte rinunciante fosse al servizio dell'altra o qualora la responsabilità consegua dall'esercizio di una industria sottoposta a pubblica concessione.