Perché la legge sulla privacy è una cattiva legge

Data 01 febbraio 2004
Categoria professione

Legge 196/2003, Codice in materia di protezione dei dati personali

Riflessioneiniziale
Nella comunità medica è diffuso e generalizzato un sentimento di ripulsa ed estraneazione nei confronti delle problematichegiuridiche-legali.
La giustificazione che adduciamo per questo atteggiamento è che il medico non ha gli strumenti conoscitivi per esprimere giudizi compiuti in un ambito culturalmente tanto lontano dalla medicina.

Riccardo De Gobbi- Segretario O.M. di Padova
La conseguenza è che anche nei confronti di una cattiva legge, quale il Codice sulla "privacy", le reazioni si orientano su due filoni, entrambi limitati e limitanti:
- da una parte la diligente passiva accettazione della legge, atteggiamento che può portare in questo caso ad una modifica peggiorativa del rapporto medico-paziente con ricadute negative sulla professionalità del medico
- dall'altra parte l'atteggiamento pure limitante, anche se umanamente comprensibile, di pura opposizione e di rifiuto, che se può tatticamente essere utile, rischia di essere alla lunga improduttivo e pericoloso per il singolo operatore.
Ritengo che la reazione più utile e costruttiva a questa cattiva legge debba anzitutto basarsi su un presupposto per noi innovativo: considerato che il legislatore non ha avuto alcuna remora, come vedremo, ad entrare nella sacralità della relazione medico-paziente, dobbiamo come classe medica assumere il coraggio e la responsabilità di sviluppare in ogni ambito possibile una critica franca, severa e costruttiva a questa come ad ogni altra cattiva legge.
Non deve scoraggiarci in questo lavoro la onesta consapevolezza dei nostri limiti culturali: il sapere giuridico deve essere uno strumento al servizio dei diritti dei cittadini, la legge un mezzo per risolvere i problemi, non per crearli.
Noi medici dovremmo farci promotori di un approccio genuinamente e non solo formalmente democratico nella legislazione.
Nelle società genuinamente democratiche la legge deve essere al servizio dell'uomo che vi si assoggetterà con la consapevolezza che i limiti alla sua libertà sono necessari per garantire un bene superiore.
Leggendo questa cattiva legge si ha invece la sensazione che essa risponda ad una logica ossessiva, che, come nelle peggiori nevrosi ossessive ha come obiettivo non un diverso modo di essere e di vivere la relazione con gli altri, ma solo l'esecuzione di una lunga serie di atti formali che anziché favorire, alla fine ostacoleranno il cambiamento.

Il Disegno Generale

Lasciamo dunque ai giuristi le disquisizioni giuridiche:come cittadini,liberi professionisti e liberi pensatori possiamo però usare gli strumenti della logica per cogliere il senso generale di questa legge,in riferimento alla nostra specifica realtà.
L'esempio di una legge molto nota in ambito sanitario può aiutarci;si tratta della legge 180 del 1978,la cosiddetta "Riforma Psichiatrica": è sufficiente anche una lettura superficiale di questo vecchio provvedimento legislativo per cogliere con chiarezza la volontà del legislatore:tra contraddizioni ed un pizzico di demagogia la Legge 180 vuole introdurre un nuovo concetto di malattia mentale,cercando di migliorare le condizioni di vita di chi ne soffre.
Questa tensione ideale era chiaramente avvertita dagli operatori sanitari che, pur tra mille difficoltà e qualche inevitabile resistenza,resero tuttavia possibile una vera e propria rivoluzione culturale.
L'intera legislazione sulla Privacy ci appare quanto mai lontana da questa prospettiva:ciò che si coglie con chiarezza, dalla prima all'ultima pagina è l'obbligo,il divieto,la sanzione.
La istituzione di tutela,cioè il Garante, non è neppure obbligato a rispondere a chi vi si appelli:
per il Garante vale curiosamente non il principio del silenzio-assenso ma quello del silenzio-rifiuto(art.141…152).
Chi ritenga violati i propri diritti deve assoggettarsi a procedure di ricorso ricche di atti formali e di vincoli procedurali,ben al di fuori della cultura e delle tasche del comune cittadino(art.145…151)
In compenso,chiunque tratti dati personali,cioè,ai sensi dell'art.4,raccolga, registri, organizzi, conservi, consulti, elabori, modifichi, selezioni, estragga, raffronti, utilizzi, comunichi, diffonda,
cancelli, distribuisca dati personali,può essere oggetto di sanzioni pecuniarie e penali di assoluto rilievo: fino a 90000 euro di multa per omissioni formali,fino a 2 anni di reclusione per inosservanza delle misure minime di sicurezza.
Una legge,dunque,votata più al controllo ed alla repressione che alla promozione di una nuova e più civile cultura.

Il Trattamento dei Dati in Ambito Sanitario

Nella prospettiva tracciata, anche la valutazione degli articoli di legge in ambito sanitario non può limitarsi a pure considerazioni di principio,ma deve cercare di valutare le disposizioni legislative alla luce della realtà quotidiana: consentiranno un reale miglioramento nella relazione medico-paziente, da millenni alla base di ogni processo terapeutico?
L'ambito sanitario, come prevedibile, non si sottrae alla logica burocratica, formalistica ed ossessiva. Anche in questo ambito dobbiamo dolorosamente constatare come il cittadino sia nella migliore delle ipotesi un soggetto passivo:anche il passaggio più nobile e garantista,l'espressione del consenso porta il marchio di questa deprecabile impostazione.
Si leggano con attenzione gli articoli dal 77 all' art.81:al centro non vi è il cittadino che può consapevolmente rifiutare od

accettare, ma vi è il medico,trasformato per l'occasione in propaggine burocratica, che deve informare, persuadere, raccogliere solo per potere continuare a lavorare.
Al medico l'onere della prova, al cittadino il disagio di essere considerato soggetto passivo,ad entrambi,medico e paziente,la sensazione che un terzo incomodo, una sorta di Grande Fratello,entri furtivamente nella sacralità di un rapporto interumano dettando regole e leggi di cui tutto si può dire ma non che siano a misura d'uomo.
Entrare nel tortuoso intreccio dei vari articoli richiederebbe una grande quantità di spazio e di tempo.
E' possibile tuttavia enucleare alcune stridenti contraddizioni ove più determinata dovrebbe essere la critica e la richiesta di modifica.

1) L'informativa ed il consenso "a catena"

Gli articoli dal 78 all'art.81 prevedono per medico di famiglia e pediatra la possibilità di informare e raccogliere il consenso anche per altre figure sanitarie che entrino nel processo terapeutico.
Non si comprende come si concilino queste disposizioni con il principio giuridico della responsabilità individuale e con il rapporto di fiducia paziente-medico che non ha mai goduto della proprietà transitiva.

2) Consenso scritto-Consenso Orale

Ne tratta l'art.81,introducendo il consenso orale,non si precisa se con testimone o meno.
Il Legislatore, bontà sua, propone di attestare l'avvenuto consenso con l'apposizione di speciale bollino autoadesivo sulla tessera sanitaria:non è precisato se il bollino debba essere colorato,fosforescente o quant'altro,ma non dubitiamo che il Garante fornirà presto indicazioni su questa importante materia.
Il Bollino,maiuscolo per rispetto, avrebbe quindi la funzione di garantire il medico su possibili contestazioni del paziente sul consenso orale.
Sorge spontanea la domanda se il gruppo di insigni giuristi che ha ispirato il "Codice" davvero non potesse formulare strumenti più adeguati alla necessità.

3) Possibilità di fornire informazioni telefoniche a terzi legittimati

Con l'art.83 viene introdotto un principio innovativo e potenzialmente utile al cittadino ed al medico:peccato che non venga precisato come il medico possa identificare questi "terzi legittimati".
Il che significa, vista l'impostazione coercitiva della legge,che ogni scelta del medico può essere sbagliata:non ci resta che sperare nella clemenza del Giudice.

4) Omissione dei dati anagrafici dell'interessato nelle ricette

Ne parlano gli articoli 87 ed 88:per le ricette del Servizio Sanitario Nazionale, date le difficoltà
tecniche,la scadenza è stata rinviata al 1/1/2005: anche qui sono previsti strumenti avanzatissimi di tutela quali tagliandi autoadesivi parzialmente e transitoriamente rimovibili: sembra siano in corso approfondimenti sulla porzione di superficie amovibile e su quella inamovibile,sulle proprietà dell'adesivo, nonché,ovviamente sulle caratteristiche estetiche.
Le prescrizioni non a carico del SSN non godono di tanta attenzione ed affettuosa considerazione:la disposizione di non indicare le generalità dell'interessato è in vigore dal 1/1/2004.
Il medico,tuttavia, può riportare le generalità dell'interessato,ove lo ritenga indispensabile,con il consenso dello stesso.

5) Misure minime di Sicurezza

Ne parlano gli articoli 33….36 e l'intero Allegato B. E' questo uno degli aspetti meno trattati
dagli organi di informazione, ma è invece uno degli aspetti più delicati,in quanto la mancata adozione delle misure minime di sicurezza comporta, oltre a pene pecuniarie, provvedimenti penali
con reclusione fino a 2 anni.
Numerosi sono gli adempimenti previsti dal cosiddetto "disciplinare tecnico":
password di otto lettere,procedure di salvataggio,sistemi anti-intrusione ed anti-virus,relazione programmatica.
In questo ambito,anche se le finalità del legislatore sono condivisibili, è tuttavia molto discutibile che gli adempimenti non siano graduati su quantità e qualità della materia trattata:gli obblighi a grandi linee sono i medesimi per il più piccolo dei medici informatizzato ed il più grande dei centri diagnostici privati.

CONCLUDENDO:

Il Decreto Legislativo n.196 del 2003 è da tutti i medici considerato una fastidiosa,dolorosa incombenza.
A generare questo comprensibile atteggiamento molto ha contribuito il Legislatore e lo stesso Garante con l'impostazione formalistica,burocratica e sanzionatoria.
La medesima legge è paradossalmente vista con disinteresse e talora con fastidio anche dal comune cittadino, che non riesce a coglierne i potenziali aspetti innovativi e non apprezza di essere invitato a firmare moduli ad ogni passaggio della sua vita sociale.
Per inciso va segnalato che con preoccupazione vedono questa legge anche le decine di migliaia di alberi che saranno sacrificati per produrre le migliaia di tonnellate di carta necessaria per garantire ad ognuno il giusto numero di moduli firmati.
Alla classe medica, da sempre sensibile ai problemi sociali ed ambientali si presenta una occasione storica: superare il piano di pura recriminazione e proporsi alla guida di un vasto movimento di opinione che valorizzi i principi irrinunciabili

sulla privacy,correggendo tuttavia le numerosissime gravi carenze della legge,spingendo cioè il Legislatore al di fuori della palude della norma formale, sul salubre terreno del diritto sostanziale.
In un paese democratico la legge è uno strumento al servizio dei cittadini:quando la legge diviene uno strumento di controllo e di repressione è legittimo il dubbio che si stia scivolando verso un regime autoritario.
Siamo gli artefici del nostro prossimo futuro:a noi la responsabilità della scelta.
A tutti i colleghi, con affetto…