

La cartella clinica **nel** processo

LUIGI LUCENTE

avvocato, Studio Legale Lucente, Milano
www.studiolegalelucente.it

Nel nostro attuale sistema processuale la cartella clinica costituisce un importante strumento per verificare a posteriori l'esistenza di profili di responsabilità nell'erogazione della prestazione sanitaria e la base di partenza imprescindibile nella valutazione medico-legale finalizzata alla ricostruzione storica degli eventi morbosi tecnicamente rilevanti in sede penale, civile, previdenziale e assicurativa.

Il documento complesso di cui si tratta è, come noto, nient'altro che una costante registrazione di un insieme di dati (anagrafici, anamnestici, obiettivi), del decorso della malattia, degli indirizzi diagnostici, delle cure praticate, dell'informazione al paziente e della raccolta del relativo consenso, degli esami strumentali effettuati e delle analisi di laboratorio praticate, nonché delle prescrizioni post operatorie e successive alle dimissioni del paziente; è una costante registrazione di ciò che nella struttura ospedaliera viene rilevato in ordine al paziente e di ciò che si fa sul paziente e per il paziente dall'accettazione, alla diagnosi e alla cura. Il Codice di deontologia medica impone che la redazione di questo importante documento sia chiara, puntuale e diligente, nel rispetto delle regole della buona pratica clinica e debba contenere, oltre a ogni dato oggettivo relativo alla condizione patologica e al suo decorso, le attività diagnostico-terapeutiche praticate. La puntuale e precisa annotazione in cartella delle attività compiute dai sanitari che partecipano al processo di cura, secondo le specifiche competenze, la rotazione in base ai turni di lavoro e alle diverse specializzazioni, auspicabilmente ispirata a criteri di uniformità e coerenza espressione di un corale lavoro di équipe, è da suggerire perché, oltre a essere espressione di una corretta assistenza, può rappresentare, in caso di controversie giudiziarie, un'importante fonte per ricostruire con esattezza la correttezza e la perizia della prestazione offerta al paziente. Nelle strutture di grandi dimensioni dove si alternano diversi verbalizzanti, costituisce buona norma che ogni annotazione venga siglata dall'autore per consentirne a posteriori l'identificazione e un maggiore e puntuale controllo da parte del primario, che durante la degenza ha la responsabilità della tenuta delle cartelle.



La cartella clinica come “documento progressivo”

La cartella clinica non è assimilabile a un unico scatto fotografico di una specifica vicenda sanitaria, ma è un collage di singoli scatti ognuno dei quali ha autonoma efficacia probatoria nel momento stesso in cui l'annotazione viene inserita. Si dice, infatti, che la cartella è un “documento progressivo”. È buona norma, pertanto, che il verbalizzante, prima di annotare, metta bene a fuoco l'immagine perché, come diremo più avanti, una volta effettuato lo scatto non potrà più essere cancellato (per esempio, con il bianchetto) o corretto (se non seguendo particolari accorgimenti) e comunque entro un preciso limite temporale.

Natura giuridica

Numerose pronunce della Corte di Cassazione negli anni ci consentono di attribuire alla cartella clinica natura giuridica di atto pubblico (per la definizione ed efficacia si vedano artt. 2699-2700 c.c.) a tutti gli effetti, tale da assurgere a prova “regina” nel processo fino a quando, e a condizione che, non se ne provi la falsificazione. L'efficacia probatoria della cartella come atto pubblico è limitata e riguarda solo le trascrizioni delle attività tracciate nel corso di una terapia o di un intervento; i soli dati obiettivi. Le valutazioni dei sanitari, le diagnosi o comunque le manifestazioni di scienza o di opinione non hanno alcun valore privilegiato rispetto ad altri elementi di prova che potrebbero essere offerti nel corso di un processo; e, ancora, le attestazioni della cartella clinica non assurgono a prova piena a favore di chi le ha inserite, in base al principio secondo cui nessuno può costituire prova a favore di se stesso. Nella sentenza 1250 del 7 maggio 2013, il Tribunale di Monza ha accolto la domanda di risarcimento di un paziente che sosteneva di essere rimasto completamente afono a seguito di un intervento di paratiroidectomia inferiore sinistra, a causa di lesione del nervo faringeo con paresi della corda vocale sinistra. La responsabilità è da attribuire - secondo l'Organo giudicante - a imperizia del chirurgo e nessuna efficacia probatoria favorevole al sanitario può essere attribuita alle annotazioni dallo stesso effettuate e secondo cui risultava che dopo l'intervento e sino alla dimissione il paziente non aveva accusato alcun problema di fonazione, dovendosi dare credito e importanza probatorie alle contrarie risultanze testimoniali e valutazioni rassegnate dai C.t.u. nominati (in senso conforme: Cass. 12.5.2003 n. 7201 e Cass. 30.11.2011 n. 25568). Solo agli

operatori degli ospedali pubblici è conferito il ruolo di pubblico ufficiale (o di incaricato di pubblico servizio), pertanto le cartelle redatte nell'ambito di case di cura o enti privati sono ritenute semplici promemoria, senza rilevanza probatoria privilegiata. Lo stesso dicasi per le cartelle redatte dai medici che operano in regime privatistico nelle strutture convenzionate.

Come arriva la cartella clinica nel processo

Per quanto finora detto, si ribadisce la pregnanza della cartella clinica nell'ambito del giudizio di responsabilità. In sede penale, solitamente, sollecitato da atto di denuncia-querela dei prossimi congiunti del paziente deceduto ovvero dello stesso paziente in caso di gravi lesioni che non portano alla morte, il pubblico ministero dispone il sequestro probatorio della cartella clinica (x art. 253 e ss. C.p.p.), avvalendosi delle autorità di polizia giudiziaria delegate. In sede civile, se la cartella clinica non è già nella disponibilità del ricorrente che ne ha fatto richiesta alla struttura cosicché l'avvocato della difesa possa offrirla in produzione, il difensore medesimo potrà fare istanza al giudice affinché ordini alla struttura (ex art. 210 C.p.c.) l'esibizione del documento.





Valore probatorio del documento

Per il fatto che è il medico stesso a redigere la cartella e cioè il soggetto che, nelle cause di malpractice, è colui la cui prestazione è messa in discussione, il valore di questa importante prova è differente a seconda di chi la utilizza. Già si è detto, per esempio, che le attestazioni della cartella clinica non assurgono a prova piena a favore di chi le ha inserite, in base al principio secondo cui nessuno può costituire prova a favore di se stesso (cfr. commento alla sentenza 1250 del 7 maggio 2013 del Tribunale di Monza) e che le stesse quindi possono essere smentite da prove altrettanto meritevoli di attenzione e offerte dal ricorrente ovvero individuate dai consulenti del tribunale. Nell'ambito del processo civile, laddove (come spiegato nei precedenti articoli pubblicati su *Tecnica Ospedaliera* nei numeri di aprile e maggio 2014) l'onere della prova incombe quasi totalmente sul medico accusato di inadempimento, ove la cartella clinica sia incompleta, e non si possa accertare in altro modo uno svolgimento dei fatti diverso da quello esposto dal paziente ricorrente, si presume la responsabilità del sanitario (al contrario, nel penale, anche ricorrendo queste condizioni circa la incompleta compilazione della cartella, ciò non si verifica rimanendo ben consolidato il principio della presunzione di non-colpevolezza). Dunque, le omissioni nella compilazione della cartella clinica attribuibili al sanitario "rilevano sia come figura sintomatica di inesatto adempimento, per difetto di diligenza, in relazione alla previsione generale contenuta nell'art. 1176, secondo comma, codice civile, sia come

nesso eziologico presunto, posto che l'imperfetta compilazione della stessa non può, in via di principio, risolversi in danno di colui che vanti un diritto in relazione alla prestazione sanitaria" (cfr. Cass. 26.1.2010, n.1538).

Un esempio pratico: le omissioni in cartella non possono essere colmate dal medico con il ricorso ad altre prove.

Tribunale di Roma, 26381/2005

Lo scrivente ricorda, in proposito, un caso trattato presso il Tribunale di Roma nel lontano 2001, in cui un proprio assistito lo aveva incaricato di convenire in giudizio una clinica privata di Roma, nonché il sanitario personalmente, per sentirli condannare, in solido tra loro, al risarcimento dei danni tutti subiti a seguito di intervento chirurgico di cataratta all'occhio sinistro eseguito presso l'ospedale convenuto. Il paziente si sottoponeva, in data 31.1.2000, presso la ridetta clinica a intervento chirurgico c.d. "a taglio corneale" di estrazione della cataratta all'occhio sinistro. Da allora, l'esistenza dell'istante era profondamente cambiata e in modo così irreversibilmente peggiorativo da spingerlo ad adire le vie legali per ottenere giustizia.

Durante l'intervento di cataratta, infatti, si verificava (e ciò emergeva chiaramente anche dalla lettura della cartella clinica agli atti) la lacerazione della "capsula posteriore del cristallino" con conseguente caduta, nel corpo vitreo, di parte dello stesso. Da quell'episodio, la situazione clinica dell'istante era degenerata, sfociando nella perdita del visus all'occhio sinistro e in una invalidità permanente valutata, in sede medico legale dal CTU, nella misura del 12%. Successivamente all'intervento del 31 gennaio, infatti, veniva suggerita una "vitrectomia", e il paziente stesso veniva nuovamente sottoposto, in data 18.2.2000, a ricovero e, in data 22.2.2000, ad altro intervento chirurgico. Ma durante il decorso post operatorio insorgevano ulteriori gravi complicanze, tali da indurre il paziente a recarsi presso il P.S. dell'Ospedale di Monza ove i sanitari diagnosticavano un distacco della retina all'occhio sinistro. Il malcapitato cliente-paziente, privato di uno dei più importanti cinque sensi, non era più in grado di provvedere da sé solo ai bisogni essenziali della vita, dovendo fare ricorso continuamente all'aiuto di familiari e amici, anche per l'espletamento dei primari bisogni di vita, con comprensibili ripercussioni anche sul piano strettamente socio-esistenziale. Lo stesso, infatti, non avendo più la capacità di riconoscere visivamente le cose, aveva finito per lasciare il lavoro e si era chiuso

in un buio isolamento, rimanendo la maggior parte del tempo in casa e concedendosi rare uscite solo quando vi era il sostegno, fisico e morale, di persone a lui care che lo aiutavano a prendere i mezzi pubblici, a fare la spesa, ad avvertirlo dei pericoli esterni e, più in generale, a sostenerlo nei momenti di difficoltà. Nell'atto di citazione in giudizio, il sottoscritto difensore argomentava sul fatto che in casi in cui, come nella fattispecie de qua, da un intervento di facile esecuzione - come può essere l'intervento di estrazione di cataratta - sia derivato un danno, la dimostrazione da parte del paziente, dell'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, è idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando all'obbligato (sanitario) fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile. Si evidenziava, tra l'altro, che le circostanze del caso imponevano ai sanitari, stante l'età e il livello culturale del paziente, di accertarsi, in qualsiasi modo, che lo stesso effettuasse il necessario controllo ambulatoriale post operatorio. Dalla cartella clinica non si evinceva nulla in merito all'obbligo dello stesso di sottoporsi a visita entro e non oltre un certo lasso di tempo. Si leggerà, a riprova, nella CTU disposta dal Tribunale che «...Le problematiche che hanno successivamente portato al distacco della retina sono presumibilmente conseguenti alla grave vitreite che si è verificata a causa di questo eccessivo intervallo di tempo [tra il primo e il secondo intervento]. Dalla documentazione clinica agli atti non sono in grado di dedurre se tale lunga e ingiustificata attesa sia dipesa da negligenza da parte dei sanitari o da incuria del paziente, poiché mancano elementi necessari...». Nessuna prova veniva fornita da controparte per dimostrare quanto sostenuto e ribadito nei propri atti difensivi, a esonero di ogni addebito di responsabilità. Anche su questo punto, infatti, versandosi in campo contrattuale, l'onere della prova in ordine all'adempimento dell'obbligo di informazione incombe solo ed esclusivamente sul soggetto convenuto. Nel costituirsi in giudizio, la controparte (sanitario) così scriveva: «In particolare l'asserita lacerazione della capsula posteriore del cristallino, con conseguente caduta nel corpo vitreo di residui lenticolari, non può essere imputata a una "errata manovra" compiuta dal...sanitario nel corso dell'intervento chirurgico dallo stesso effettuato. Difatti, l'interruzione della capsula posteriore del cristallino, come pacificamente riconosciuto dalla dot-

trina medica, può essere riconducibile a diversi fattori anche congeniti, comunque non necessariamente connessi all'azione dell'operatore; in sostanza l'interruzione non rappresenta un fatto eccezionale, straordinario rientrando al contrario nell'alea normale dell'intervento ben rappresentata al paziente in sede di "consenso informato". Come già anticipato sopra, il paziente non può considerarsi totalmente esente da colpe in merito all'aggravarsi del proprio quadro clinico post operatorio. Allo stesso, infatti, era stato segnalato, alle dimissioni dall'ospedale avvenute il 1.2.2000, la necessità di sottoporsi a un controllo ambulatoriale dopo sette giorni al fine di valutare il corretto decorso post operatorio e di prevenire qualsiasi tipo di patologia, e in particolar modo infiammazioni o infezioni, comunque astrattamente sempre possibili in situazioni cliniche simili.

Il paziente, invece, in spregio a quanto prescrittogli, si è sottoposto al suddetto controllo ambulatoriale solamente a distanza di quasi tre settimane dal giorno dell'intervento, partecipando colposamente, quindi, in misura assorbente, o comunque rilevante, al peggioramento della propria situazione clinica. La diligente condotta del paziente avrebbe potuto evitare al medesimo di doversi sottoporre al secondo intervento chirurgico, caratterizzato da una maggiore invasività». Nulla di tutto quanto scritto da controparte (e sopra pedissequamente riportato) tuttavia emergeva dalla cartella clinica e/o da altri documenti agli atti. Il Tribunale di

Roma ha così motivato la sentenza n. 26381/05: «In via di principio va osservato che la responsabilità sia del medico che della struttura sanitaria per inesatto adempimento della prestazione ha natura contrattuale ed è quella tipica del professionista, con la conseguenza che trovano applicazione sia il regime proprio di questo tipo di responsabilità quanto alla ripartizione dell'onere della prova sia i principi delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale relativamente alla diligenza e al grado della colpa (artt. 1176 e 2236 c.c.). Secondo l'ormai consolidato orientamen-



to della Suprema Corte, chi lamenta l'inadempimento di un'obbligazione contrattuale, ex art. 1218 c.c., deve dimostrare l'esistenza e l'efficacia del contratto e allegare l'inadempimento, mentre è onere del convenuto dimostrare o di avere adempiuto, ovvero che l'inadempimento non è dipeso da propria colpa (cfr. Cass. Sez. Un. 30.10.2001 n. 13533, in Dir. e Giust. 2001, fasc. 42, 26). Ciò premesso in iure, in facto si osserva quanto segue. Nel caso di specie, non solo i convenuti non hanno superato la presunzione posta a loro carico dall'art. 1218 c.c. ma, anzi, l'istruzione compiuta ha consentito di accertare elementi positivi di colpa a carico degli stessi. Deve, infatti, ritenersi accertato, in base alle risultanze di causa, segnatamente in base alla c.t.u., esente da vizi, congruamente motivata e condivisibile per la scrupolosità e meticolosità di indagine e per la compiutezza del procedimento logico tecnico seguito dall'ausiliario nella valutazione degli elementi acquisiti (vanno, pertanto, disattese le generiche e inconferenti censure mosse alla ctu e va respinta l'istanza di riconvocazione dell'Ausiliario a chiarimenti giacché la ctu, che va letta e interpretata nella sua globalità, è chiara, corretta nella metodologia di indagine, esaurientemente argomentata sotto il profilo medico-legale ed esaustiva) quanto segue:

A) corretta formulazione della diagnosi di “catarat-

ta in occhio sinistro” formulata al momento del primo (31/1/00) e dei successivi interventi chirurgici (22/2/00 e 27/3/00);

B) idoneità del protocollo terapeutico adottato (facoe-mulsificazione); nel corso dell'intervento di estrazione della cataratta eseguito il 31/1/00 si verificò una rottura della capsula posteriore con caduta di frammento di nucleo in camera vitrea che rappresenta una possibile complicanza intraoperatoria che può verificarsi sia per errata manovra chirurgica sia indipendentemente dall'abilità manuale dell'operatore, ma in tali evenienze si può comunque ottenere un soddisfacente recupero funzionale se si esegue una vitrectomia immediatamente o si provvede a suturare il taglio chirurgico corneale o sclerocorneale inviando con sollecitudine il paziente al chirurgo vitreo-retinico.

Se non si provvede in tal senso, subentrano nella quasi totalità dei casi gravi vitreiti che molto frequentemente determinato, tra le altre, distacco di retina;

C) nel caso specifico le problematiche che hanno condotto al distacco di retina in O.S., con successiva sottoposizione del paziente, in data 27/3/00, a intervento di chirurgia ab externo per distacco di retina eseguito presso l'Ospedale San Gerardo di Monza, sono presumibilmente conseguenti alla grave vitreite (che rappresenta un ulteriore fattore di rischio per l'evoluzione verso il distacco retina) che si verificò a causa dell'eccessivo intervallo di tempo (ben 22 giorni) intercorso dall'intervento di cataratta (31/1/00) con dimissione l'1/2/00 e il ricovero per vitreite in O.S. avvenuto il 18/2/00 con intervento di vitrectomia eseguito il 22/2/00 presso la stessa struttura ospedaliera convenuta.

Il c.t.u., su tale aspetto, ha evidenziato la carenza di elementi necessari a chiarire se tale lunga ed ingiustificabile attesa fosse ascrivibile a negligenza dei sanitari oppure ad incuria del paziente dimesso. Ritiene il tribunale che l'ingiustificabile attesa deve essere causalmente ascritta a colpa professionale dei sanitari della struttura ospedaliera convenuta che, tenuto conto e della “rottura della capsula posteriore con caduta di frammento di nucleo in camera vitrea” verificatasi intraoperatoriamente su paziente di anni 62 che, oltretutto, già in sede di ricovero, dalla documentazione clinica in atti presentava visus all'occhio destro pari a 8/10 con + 2.00sf e nell'occhio sinistro il visus preoperatorio naturale era pari a “ombra e luci” con percezione “a movimento della mano non migliorabile con lenti”, in sede di dimissione l'1/2/00 avrebbero dovuto prescrivere al paziente di sottoporsi a controllo



oculistico dopo non oltre 4-5 giorni dalla dimissione. Tale circostanza, che solo documentalmente doveva essere provata dai convenuti, alla stregua del principio ut supra richiamato di ripartizione dell'onere probatorio applicabile alla responsabilità contrattuale cui va ricondotta la responsabilità professionale del medico, non è stata dimostrata il che radica un giudizio di colpa professionale dei sanitari della struttura ospedaliera convenuta per aver negligenzemente omesso la dovuta prescrizione al paziente, espressa in cartella in sede di dimissione, di sottoporsi a controllo ambulatoriale non oltre 4-5 giorni raccomandando la necessità di rispettare tale prescrizione al fine di valutare il corretto decorso postoperatorio e prevenire qualsiasi tipo di patologia (infezioni, infiammazioni possibili in tali situazioni cliniche), soprattutto in considerazione di quanto si era verificato intraoperatoriamente nel corso dell'intervento del 31/1/00 (la prova orale richiesta al riguardo dall'attore e dal convenuto non è stata ammessa in quanto, per come capitolata, era generica, implicante valutazioni non demandabili a testi e oltretutto vertente su circostanza, come sopra detto, solo documentalmente provabile). Alla stregua di tali esaurienti risultanze istruttorie deve ritenersi accertata, in termini chiari e inequivoci, la responsabilità professionale dei convenuti per la non corretta gestione della complessiva vicenda sanitaria in argomento che deve essere unitariamente considerata, sotto il profilo eziologico nel determinismo dell'evento dannoso».

Integrazioni e/o correzioni della cartella clinica: quando sono consentite e quando invece rischiano di integrare fattispecie di reato

Dalla natura giuridica della cartella clinica discende che le modifiche, le aggiunte, le alterazioni e le cancellazioni integrano falsità in atto pubblico, punibili in quanto tali. Nessun rilievo può essere riconosciuto all'intento dell'autore, considerato che la fattispecie è caratterizzata da dolo generico e non da dolo specifico (così per Cass. Penale n.42917 del 21.11.2011 che ha punito con otto mesi di reclusione il sanitario per falso materiale ex art. 476 c.p. al termine dell'esame di un caso in cui è risultato provato che successivamente alla data indicata nel diario giornaliero furono riportati fatti non contestualmente al loro verificarsi. In altri termini, a posteriori sono sta-

ti alterati il contenuto e la funzione del documento dopo che lo stesso era uscito dalla disponibilità del suo autore per averlo definitivamente formato al termine dell'analisi clinica e delle conseguenti prescrizioni terapeutiche). La Sez. penale della Suprema Corte di Cassazione più di recente ha respinto il ricorso di un medico ospedaliero pubblico contro la condanna subita per il reato di falso materiale in atto pubblico per il fatto di avere integrato, a distanza di anni, la cartella di un paziente, con annotazioni in origine mancanti. Inconferente è stato giudicato l'intento del medico di rendere il contenuto dell'atto conforme al vero. Ciò che conta è il risultato dell'alterazione di un atto che per sua natura di "atto pubblico" deve contenere la registrazione di fatti e circostanze cliniche che vanno annotate contestualmente al loro verificarsi (sent. 29.5.2013 n.37314). Non risulti fuorviante la tempistica riferita al caso da ultimo riportato. Il reato può dirsi consumato anche laddove sia trascorso minor tempo e cioè quando

ancora la cartella è in corso di formazione. Ricordiamo, infatti, come detto all'inizio di questa esposizione, che la cartella clinica è un "documento progressivo" e ogni singola annotazione presenta valore documentale definitivo, che si realizza dal momento in cui viene trascritta (cfr. Cass. Pen. 21.4.1983). Evidentemente non sono ammesse correzioni o abrasioni, o cancellazioni mediante correttore e riscritture, salvo si tratti di mere correzioni di errori materiali (cfr. Cass. Pen. 11.7.2005, n. 35167). Quando l'atto è ancora nella disponibilità del suo autore (e cioè quando ancora l'annotazione non è stata definitivamente registrata e si è passato oltre), sono consentite e perciò non punibili mere correzioni o integrazioni che non modifichino il contenuto dell'atto, ma siano un completamento importante del relativo processo di formazione. Tali esplicitazioni e/o integrazioni e/o correzioni devono essere realizzate senza eliminare il testo precedente - che deve rimanere leggibile - e devono riportare la data e la firma dell'autore. Gli esempi finora riportati (di "alterazione" della cartella) rientrano nella categoria della falsità materiale, che annovera anche l'altra fattispecie della cartella "contraffatta" che si realizza, ad esempio, quando il documento è stato redatto da una persona diversa da quella cui competeva. Si ha, viceversa, falsità ideologica allorquando l'atto contiene affermazioni non rispondenti a verità e cioè ha un contenuto menzognero.

Numerose pronunce della Corte di Cassazione negli anni ci consentono di attribuire alla cartella clinica natura giuridica di atto pubblico a tutti gli effetti, tale da assurgere a prova "regina" nel processo