



ARIANNA DI BERNARDO

Violazione dell'obbligo di conservazione della cartella clinica: non si applica il criterio di vicinanza della prova

Il principio di vicinanza della prova, che fa ricadere sul medico la mancata o insufficiente compilazione della cartella clinica, non opera per la fase di conservazione successiva alla consegna dell'atto all'archivio centrale della struttura clinica in cui esso ha operato; pertanto l'eventuale smarrimento della cartella da parte della struttura sanitaria non può risolversi in danno del medico determinando un'inversione dell'onere probatorio.

Cass. 13 luglio, 2018, n. 18567

Con l'ordinanza segnalata la Corte di cassazione fa il punto sulla distinzione tra obbligo di compilazione e obbligo di conservazione della cartella clinica, e sulle conseguenze che scaturiscono dall'inosservanza dell'uno e dell'altro dovere sotto il profilo dell'onere della prova.

E invero, mentre la regolare e completa tenuta grava certamente anche sul medico (oltre che sulla struttura sanitaria), la conservazione non può ridondare sullo stesso in termini assoluti.

Ai sensi dell'art. 7 del D.P.R. 128/1969, infatti, il professionista (nella persona del primario), responsabile della compilazione e conservazione della cartella clinica per tutta la durata del ricovero, esaurisce il proprio dovere in tal senso con la consegna dell'atto all'archivio centrale. A partire da tale momento, l'obbligo di conservazione si trasferisce, in via esclusiva e a tempo indeterminato, sulla struttura sanitaria (e quindi sul direttore sanitario): solo a essa sono pertanto imputabili eventuali omissioni, quali lo smarrimento della cartella.

Ne deriva che il principio di vicinanza della prova, affermato con riguardo al dovere di compilazione, non può operare in pregiudizio del medico per la fase di conservazione (successiva alla trasmissione all'archivio): con la consegna, infatti, egli perde la possibilità materiale di esercitare qualsiasi controllo sulla cartella clinica, e pertanto il suo eventuale smarrimento non può riverberarsi direttamente sul medico determinando un'inversione dell'onere probatorio.

D'altronde, il principio di vicinanza della prova mira a evitare che il paziente venga pregiudicato –sul piano probatorio- da una difettosa tenuta della cartella da parte dei sanitari (atteso che le carenze e omissioni della stessa sono circostanze sintomatiche di inesatto adempimento e fanno presumere il nesso di causalità tra condotta colposa del medico e patologia accertata): si tratta, come è evidente, di un criterio di ragionevolezza, ispirato alla logica del senso comune, la cui applicazione quindi non si giustifica più nel caso di smarrimento della cartella clinica a opera della struttura.

E invero, in tale circostanza i medici vengono a trovarsi in una posizione (potremmo dire, di lontananza dalla prova) simmetrica a quella del paziente, e rischiano a propria volta di essere pregiudicati dall'impossibilità di dimostrare quegli elementi discolorpanti che sarebbero potuti emergere dalle regolari annotazioni sulla cartella.

Ne consegue che, diversamente opinando (ossia addossando sui medici –per una malintesa applicazione del principio di vicinanza della prova- le conseguenze svantaggiose, a loro non imputabili, dello smarrimento), «si finirebbe per violare quegli stessi principi in materia di prossimità della prova che ispirano le conseguenze pregiudizievoli per il medico che, dalla presenza di lacune nella cartella clinica, verrebbe diversamente a trarre vantaggio».

Non condividendo nella sua assolutezza la tesi del giudice di merito per cui anche l'obbligo di conservazione (oltre che quello di corretta e completa tenuta) gravi sul medico, la Corte manifesta piuttosto un atteggiamento di tipo tradizionale, che considera la vicinanza della prova alla stregua di un criterio sussidiario e suppletivo: non configurando un principio che reclama per sé pretese di esclusività, esso non può comportare la cancellazione delle norme processuali preesistenti, funzionali a garantire l'esercizio del contraddittorio. Con la conseguenza che resta ferma l'applicazione della regola tradizionale dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.



In proposito, la Corte puntualizza che, se il medico non è gravato (entro i limiti indicati) dagli obblighi di conservazione della cartella clinica, questo non significa che egli possa esimersi dall'assolvere l'ordinario onere probatorio.

Ciò comporta ulteriori implicazioni.

In primo luogo, sono gli stessi medici –evocati in causa assieme alla struttura sanitaria, e che abbiano scrupolosamente compilato la cartella- a poterne e doverne chiedere (in modo non dissimile dai pazienti che abbiano agito in giudizio) copia alla struttura al fine di articolare la propria difesa e di produrla in giudizio: pertanto, qualora non si siano attivati per acquisire la disponibilità della copia della cartella –che avrebbero avuto l'onere, all'inizio della causa, di richiedere- e, come nella specie, la struttura dichiara di aver smarrito l'originale, i sanitari non possono con successo pretendere che le eventuali lacune della copia prodotta in giudizio siano imputate alla struttura sanitaria.

Inoltre, laddove la responsabilità del professionista sia stata fondata non solo (e non tanto) sul profilo dell'omessa conservazione, bensì –come nella specie- su elementi specifici e autonomi, di per sé idonei a sorreggerla a prescindere dalla lacunosità della cartella, e che risultino acquisiti al processo, il medico non è esente dall'onere di provare che l'evento dannoso sia scaturito da un'evoluzione anomala e imprevedibile, rispetto alla quale il proprio intervento non ha dispiegato alcuna efficienza causale.

Ne deriva che la valorizzazione del profilo dell'omessa conservazione (e –con esso- della vicinanza della prova, quale criterio di logica pratica che concorre, in combinazione con gli altri, alla migliore ricostruzione della fattispecie), pur comportando la necessità di correggere sul punto la motivazione della sentenza impugnata, non giova tuttavia all'accoglimento dei ricorsi proposti dai medici.

E invero, a fronte delle risultanze dell'accertamento tecnico preventivo (il quale già evidenziava specifici deficit di diligenza e perizia a carico dei sanitari), non successivamente smentite, e anzi sostanzialmente confermate dalla consulenza tecnica espletata nel giudizio di secondo grado, la Corte d'appello ha ritenuto –con accertamento in fatto, non ripetibile in sede di legittimità- che i medici non si siano adoperati, come invece era loro specifico onere, al fine di fornire con altri mezzi la prova liberatoria.