

## La descrizione dell'intervento chirurgico: un dovere ed un diritto

**G. Martini<sup>1</sup>**

**D. Perugia<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Università "G. d'Annunzio", Chieti

<sup>2</sup> Università "Tor Vergata", Roma

La documentazione dell'attività chirurgica rappresenta tuttora un problema clinico non ancora adeguatamente risolto, ed una causa di possibile danno per il malato e per il chirurgo.

L'esame delle cartelle di ricovero, provviste di capacità probatorie nello studio valutativo clinico e medico-legale, dimostra spesso insufficienze nella compilazione della descrizione dell'intervento chirurgico che possono rappresentare omissione del dovere informativo, talora negligenza nell'adempimento di un atto d'ufficio, e che comunque privano il medico del diritto di un'efficace documentazione della validità del suo operato all'esecuzione dell'intervento.

Deve preliminarmente essere espressa, a tali fini, la qualifica di "atto pubblico" che l'art. 2699 c.c. attribuisce ad ogni espressione documentale contenuta nella cartella clinica.

L'efficacia probatoria della quale è provvista discende dall'art. 2700 c.c. che stabilisce: "l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti o degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenute in sua presenza o da lui compiuti".

La qualifica di "atto pubblico" della cartella clinica è definita da una sentenza della Suprema Corte con la specifica che "in tema di falsità in atti, deve essere riconosciuta natura di atti pubblici (e non di certificati) alla scheda mortuaria ed alla cartella clinica redatte dal medico addetto alla direzione di un ospedale (ente di diritto pubblico)".

(Cassazione Penale, Sez. V, 18 gennaio 1968, n. 1382, in "Giustizia Penale", 73, 2: 1970, 1968).

Più esattamente, l'efficacia probatoria è stata indicata limitata ai fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza, od essere stati da lui compiuti (Cassazione Penale, Sez. V, 24 ottobre 1980, in "Cassazione Penale", 22: 470, 1982).

In rapporto a tali cogenze, occorre analizzare preliminarmente i motivi che fanno dell'accurata redazione della descrizione d'intervento un'assoluta necessità comportamentale, di particolare importanza nella chirurgia ortopedico-traumatologica.

Successivamente si valuteranno le possibilità di valida giustificazione nei confronti di difetti di risultato, dimostrando, con la documentazione di anomalie non eludibili perché non prevedibili riscontrate od occorse durante l'intervento, i limiti di responsabilità professionale eventualmente addebitata al chirurgo.

### IL DOVERE INFORMATIVO

L'informazione al malato, necessaria perché esso possa efficacemente adempiere alla sua veste di parte contraente con un adeguato consenso, è richiesta dall'art. 32 della Costituzione e dall'art. 50 c.p., ed è puntualmente esplicitata dalla Suprema Corte che indica: "la necessità di consenso del paziente, ove il medesimo ne sia capace sotto il profilo giuridico e sia in grado di prestarlo per le sue condizioni di salute" (Cassazione Civile, Sez. III, 6 dicembre 1968, n. 3906).

Tale informazione deve essere inizialmente preventiva per conferire liceità al trattamento indicato.

Ma è indispensabile che si estenda anche ad un esauriente resoconto delle modalità tecniche dell'intervento, ed ai risultati dei periodici controlli clinici che si saranno resi necessari.

Il destinatario dell'informazione può non essere esclusivamente il malato nella sua qualità di avente diritto; nel suo stesso interesse, tutto ciò che riguarda il trattamento chirurgico deve essere disponibile per altri medici che, a diverso titolo, possano o debbano proseguire il percorso terapeutico, ovvero valutarne i risultati.

Una successiva strategia terapeutica può infatti essere resa necessaria da complicazioni o da concause sopravvenute, ed il chirurgo intervenuto in seconda istanza ha l'assoluta necessità di conoscere perfettamente quanto può essersi verificato nella prima fase di cura.

In analogia, qualsiasi valutazione richiesta da esigenze risarcitive o giudiziarie deve avere come fondamento un'esauriente visione anatomico-patologica delle lesioni riscontrate intraoperatoriamente, delle tecniche impiegate, e delle caratteristiche di esecuzione che ogni intervento chirurgico presenta inevitabilmente con soggettività qualitativa, quantitativa, cronologica e modale.

Il puntuale riscontro dell'intervento è quindi un diritto da parte del malato proprio per l'efficacia probatoria della quale è provvisto, per la capacità condizionante che può presentare nei confronti di future necessità terapeutiche, ed anche per delineare i limiti di particolari abilità funzionali che rientrino nelle esigenze e nelle speranze dell'operato.

Nella chirurgia ortopedico-traumatologica, oggetto della presente analisi, i difetti di documentazione operatoria sono caratterizzati da denominatori comuni, proprio perché frequentemente ricorrenti.

Sarà quindi utile esaminarli mediante gli stessi parametri criteriologici che trovano indicazione nella compilazione della cartella clinica.

#### *Rappresentatività*

La necessità di rappresentare una realtà clinica direttamente riferita al caso, e non alla tecnica impiegata, esclude una descrizione limitata ad una dizione generica di obiettivo terapeutico, od alla denominazione di un mezzo di sintesi o di una protesi che abbiano trovato impiego. Sono quindi da considerare del tutto insufficienti espressioni come:

- erniectomia L4-L5 con emilaminectomia,

- artroprotesi d'anca con protesi x,
- artroscopia con ricostruzione capsulo-legamentosa del ginocchio...,
- osteosintesi di collo o diafisi con vite-placca x, o chiodo endomidollare y,
- duplice artrodesi del piede...

Tale inaccettabile concisione, appare anche se non frequentemente, in alcune cartelle cliniche, particolarmente per indicazioni traumatologiche.

In altre, e sono la maggioranza, la tecnica appare descritta con parsimonia semantica tale da essere applicabile alla maggior parte degli interventi citati, in totale assenza, al di là del lato corporeo interessato, di qualsiasi riferimento esplicito alle caratteristiche di rappresentatività che inevitabilmente identifica ogni intervento.

Queste caratteristiche riguardano:

- la via d'accesso, codificata o modificata che sia;
- eventuali alterazioni anatomico-patologiche o strutturali dei tessuti interessati (condizioni degenerative, osteoporotiche od altre);
- lesioni ossee, vascolari o nervose riscontrate in corso d'intervento;
- rottura o deformazione di mezzi di sintesi;
- caratteristiche di insufficienza di una protesi interna che abbia indicato intervento di revisione;
- tipologia e dimensione di trapianti apposti;
- eventuali perdite ematiche rilevanti per entità e sede;
- necessità di consulenze specialistiche in corso d'intervento;
- qualsiasi anomalia di referto o di decorso si sia riscontrata;
- tipo di tutela post-operatoria, ove impiegata.

È inoltre evidente l'obbligazione di indicare identità e ruolo di chiunque, a titolo diverso, abbia collaborato all'esecuzione dell'atto chirurgico.

#### *Coevità*

“Il fatto clinico registrato nella cartella deve essere annotato in modo coevo al suo verificarsi”. (Cassazione Penale, Sezione V, 11 novembre 1983, n. 476).

La stesura della descrizione deve essere effettuata subito dopo l'intervento, e non sono ammesse in alcun modo correzioni successive che, particolarmente nell'eventualità di adeguamento “ex post” a possibili complicazioni successivamente riscontrate, configurano il falso ideologico in atto pubblico citato dall'art. 481 c.p.

La Suprema Corte ha attribuito al registro operatorio la qualifica di “atto pubblico in quanto destinato a docu-

mentare il numero e le modalità esecutive degli interventi chirurgici, che venivano poi riprodotte nelle cartelle cliniche aventi efficacia esterna...” (Cassazione Penale, Sezione V, 15 novembre 1984, n. 1329).

Ne deriva l'obbligo di totale identità formale fra il registro operatorio e la cartella clinica, nei quali l'accuratezza e la tempestività di redazione: “...possono essere fonti di diritti ed obblighi per lo Stato e per lo stesso paziente”, secondo la sentenza precedentemente citata.

#### *Certezza*

L'idoneità documentativa della descrizione di un intervento è richiesta dalla necessità di essere “fidefacente”.

Secondo la Suprema Corte: “le modifiche e le aggiunte integrano un falso punibile, anche se il soggetto abbia agito per ristabilire la verità, perché violano le garanzie di certezza accordate agli atti pubblici” (Cassazione Penale, Sezione V, 23 marzo 1987, in “Zacchia”, 62: 135, 1989).

La stesura del documento deve in definitiva rispondere all'esigenza di documentare, con valore di prova testimoniale, la sequenza di attività chirurgica con esattezza formale e chiarezza espositiva, evitando quindi interpretazioni dubbie o fuorvianti.

#### *Definitività*

Ne deriva quindi l'assoluta necessità di contestualità ed immodificabilità nell'elaborazione del documento chirurgico, la cui estensione espositiva non è comunque ritenuta rilevante.

Appare invece assolutamente necessario che la comprensione del documento sia accessibile anche a medici di altre aree specialistiche che abbiano il compito di analizzarlo, e presenti riferimenti chiari anche di particolari apparentemente ininfluenti. Sotto questo aspetto quindi la descrizione dell'intervento chirurgico deve rispondere alle stesse obbligazioni che vincolano la stesura della cartella clinica, la quale: “...adempie la funzione di descrivere il decorso della malattia, di attestare la terapia praticata e tutti gli altri fatti clinici rilevati inoltre acquista il carattere di definitività, una volta compilata e sottoscritta...” (Cassazione Penale, Sezione V, 3 maggio 1990, in “Zacchia”, 64: 252, 1991).

#### *Coerenza*

È anche richiesta la piena rispondenza criteriologica fra la descrizione dell'intervento ed i singoli capitoli dell'intera storia clinica nella quale l'atto chirurgico deve

intendersi integrato logicamente. La ricerca di causalità che può essere compiuta ai fini di affermare od escludere una possibile responsabilità professionale, non può essere effettuata se non identificando l'intervento chirurgico come elemento di efficienza e sufficienza nella soluzione del problema clinico al quale deve quindi essere coerentemente correlato. Altrettanto adeguata a particolari riscontri intraoperatori, particolarmente se anomali, dovrà quindi apparire la sequenza di accertamenti che tendano a spiegare le cause ed a prevedere le conseguenze di tali reperti, in modo da fornire all'operatore un quadro logicamente completo ed esaustivo.

## IL DIRITTO ESPLICATIVO

Da una corretta descrizione possono emergere elementi di giustificazione dell'operato del chirurgo, quando dall'intervento derivi un difetto di risultato che possa essere addebitato ad imperizia.

A norma dell'art. 1218 c.c.: “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

L'art. 2236 c.c., relativo alla responsabilità del prestatore di opera, stabilisce che: “Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”.

Fermo restando che l'imprudenza e la negligenza nell'adempimento della prestazione d'opera rappresentano comunque elementi di colpa, è espresso nella sentenza n. 166 del 28 novembre 1973 della Corte Costituzionale il principio secondo cui l'art. 2236 c.c. che, come si è visto, implica la responsabilità solo per colpa grave quando sussista la speciale difficoltà della prestazione d'opera, si applica solamente in caso d'imperizia.

Quanto precede è logico quando si consideri che massime devono essere prudenza e negligenza proprio quando è maggiore la difficoltà tecnica.

Ma il punto che ci interessa nella presente sede è l'identificare ed il documentare quando uno dei tanti problemi tecnici che si possono presentare nel corso di un intervento chirurgico richieda una soluzione di speciale difficoltà.

La tipologia dell'intervento non è sufficientemente indicativa in quanto la difficoltà può derivare anche dal livel-

lo professionale dell'operatore, e dipenderne, come riportato costantemente in giurisprudenza.

Ma, ove si prescindia dalla personalità culturale e dall'esperienza del chirurgo, le incognite di speciale difficoltà possono dipendere da anomalie anatomiche o strutturali della regione interessata, da carenze della sede assistenziale, o da fattori accidentali non sempre prevedibili.

Quali che siano le condizioni, le cause dirette o le concause autonomamente sopravvenute che possano aver determinato un difetto di risultato, la loro sussistenza o la loro prevedibilità devono essere esaurientemente segnalate nella descrizione, in quanto dotate di capacità riducente od addirittura esimente nei confronti della colpa in responsabilità professionale per imperizia.

La soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà può essere richiesta in qualsiasi intervento chirurgico in Ortopedia e Traumatologia, ove le sue cause siano state documentate con efficacia probatoria.

Può soprattutto presentarsi negli interventi di revisione, che oggi appaiono sempre più frequenti in rapporto all'esigenza di ottenere risultati validi anche nel tempo.

A titolo d'esempio, si possono citare indicazioni chirurgiche di seconda istanza che, proprio in quanto tali, riguardano aree anatomiche alterate dal primo intervento effettuato.

- Le recidive di ernia discale comportano un accesso anomalo per la presenza di aderenze e di formazioni riparative in grado di rendere disagevole l'ulteriore discectomia e la liberazione di una o più radici.
- Le revisioni di protesi articolari rese necessarie da instabilità delle componenti protesiche per alterazioni bio-meccaniche od infiammatorie sono sempre condizionate, ai fini del risultato, dal primo impianto e dalla cause che possono averlo reso successivamente insufficiente.
- Anche la rimozione di mezzi di osteosintesi endomidollare può presentare impreviste difficoltà da incarcamento del mezzo metallico per effetto di anomala formazione di callo osseo o di progressiva deformazione del segmento sintetizzato.

È in questi casi che la descrizione dell'intervento assume il maggior valore nel rendere chiaro l'impegno professionale del chirurgo che deve dimostrarlo ove la parte lesa chiede la reversione dell'onere di prova, ai sensi del secondo comma dell'art. 2697 c.c.: "Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda".

In caso di contestazione sul comportamento del chirurgo è quindi possibile che gli sia fatto carico di dimostrare che il maggior danno sia derivato da anomalie o difficoltà a lui non imputabili.

Comunque, completare un atto chirurgico con una corretta documentazione è la più valida dimostrazione di perizia, prudenza e diligenza che sono richieste dalle leggi, dal malato e dalla dignità professionale dell'operatore.

## BIBLIOGRAFIA

- Altavilla E.  
*Consenso dell'avente diritto.*  
Novissimo digesto Italiano. Vol. IV. Torino: UTET 1960.
- Antinozzi M.  
*La responsabilità penale del medico.*  
Dir e prat ass 1978:146.
- Avecone P.  
*La responsabilità penale del medico.*  
Padova: Ed. Vallardi 1981.
- Azzali C.  
*Stato di necessità.*  
Novissimo Digesto Italiano. Torino: UTET 1971.
- Brsiello T.  
*Il consenso del paziente negli interventi chirurgici.*  
Nuovo Diritto 1964:461.
- De Martini L.  
*La responsabilità civile del medico.*  
Giust Civ 1954:1233.
- De Vicentis G, Zangani P.  
*Stato di necessità e consenso dell'avente diritto nell'ambito delle prestazioni medico chirurgiche: riflessi sulla responsabilità professionale.*  
Rassegna clinicoscintifica 1969;2:445.
- Edwards Ws, Yahne C.  
*Surgical informed consent: what it is and is not.*  
American Journal of Surgery 1987:154-6, 574-8.
- Espert C.  
*L'indemnisation du prejudice subi en matière chirurgicale.*  
Chirurgie 1989;115:660-607.
- Fornari U.  
*Psicopatologia e psichiatria forense.*  
Torino: UTET 1989.
- Guzzon C.  
*Consenso e stato di necessità dell'atto medico.*  
Riv Pen 1967:671 e in Federazione Medica 1986;3.
- Lega C.  
*Il dovere del medico di informare il paziente.*  
I quaderni degli incontri n. 2, n. 4.
- Murphy EK.  
*Informed consent: Part II.*  
Aorn Journal 1988;47(5):1294, 1296-8.

Ondei E.

*Consenso dell'avente diritto.*

Enciclopedia forense. Vol. II, Vallardi 1968.

Pedrazzi C.

Consenso dell'avente diritto.

Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè 1961.

Perugia L, Martini G, Orso CA.

*Il consenso informato in Ortopedia e Traumatologia: proposte applicative cliniche e medico-legali.*

GIOT 1995;21(2):263-271.

Scognamiglio R.

*Responsabilità civile.*

Nov Dig It 1968;15:642-643.

Vayre P.

*Définition et problèmes médico-légaux.*

Chirurgie 1989;115:588-594.

Vassalli G.

*Alcune considerazioni sul cosenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico.*

Arch Pen 1973;1:81.

Visentini G.

*La responsabilità contrattuale.*

Napoli: Jovine Ed. 1979.