

L'evento avverso: il punto di vista del giudice

I. Della Rocca - Magistrato

L'evento avverso è l'effetto negativo dell'azione/omissione medica, lesivo della salute e non sempre addebitabile al professionista.

L'ampia disponibilità di tecnologie ingenera aspettative che non sempre corrispondono alle reali possibilità della Scienza, per cui il sanitario spesso deve rispondere in sede civile e/o penale motivando le sue scelte diagnostico-terapeutiche, anche circa le modalità, per dimostrare la sua estraneità alla causazione.

Nell'azione od omissione medica - in caso di evento contrario alle aspettative - c'è da dimostrare se la paziente ha acconsentito all'esecuzione di procedure ostetriche o ginecologiche necessarie secondo le modalità più opportune, previamente informata di eventuali complicanze. Rigoroso deve essere l'accertamento circa l'effettività del danno ed il nesso di causalità tra la condotta sanitaria, così come tenuta nel caso di specie, ed il pregiudizio stesso.

Premesso che il codice civile agli artt.:

1176 prescrive la diligenza del buon padre di famiglia, graduandola per la natura dell'attività esercitata volta per volta;

1218 richiede l'esecuzione esatta, pena il risarcimento danni, della prestazione alla paziente da contatto sociale ed innanzitutto obbliga all'informazione affinché il consenso al trattamento sia consapevole anche del rischio.

Pertanto il ginecologo dipendente della struttu-

ra pubblica, per l'affidamento nella professionalità protetta dallo stato, deve adottare la diligenza del debitore qualificato.

In assenza di incarico, a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 cc. dovrebbe risarcire il danno ingiusto, dal 2001 non rispondendo delle carenze strutturali ma solo del proprio operato se imprudente e/o negligente e/o imperito, o comunque sprovvisto del consenso dell'avente diritto.

L'orientamento attuale circa l'intervento di non particolare complessità impone al sanitario la prova che l'insuccesso non dipende da sua negligenza od imperizia; e la paziente ha solo l'onere di dimostrare che la prestazione non era difficoltosa.

Per la Cassazione l'assistenza al parto è un intervento di non particolare complessità e, pertanto, l'ostetrico deve provare la propria perizia o conoscenza professionale - prova diabolica con record di indennizzi, sinora - ed in caso di carenze strutturali deve tenerne comunque conto per il conseguimento dell'obiettivo. Egli risponde penalmente di prestazione fornita od omessa in caso di pregiudizio, ed il giudice deve valutare se nella fattispecie si ravvisino eventuali elementi oggettivi o soggettivi penalmente rilevanti; e se vi è nesso eziologico nasce la responsabilità patrimoniale del ginecologo (ma il ragionevole dubbio non permette condanne -

Cass. Pen. SS.UU. n.°30328/2002- circa la condotta omissiva in presenza di fattori interagenti). Ma comunque, per più fattori causali deve il medico provare che la causa sopravvenuta è stata sufficiente all'evento o interruzione di causalità tra condotta ed effetti. Inescusabile è l'errore professionale grossolano (mancanza di cautele o tempi prudenziali...), ovviamente nel presupposto – fondamentale - della conoscenza circa le regole dell'arte medica e, quindi, l'interessato deve provare che l'esito infausto della prestazione ad evento imprevedibile non era evitabile con la diligenza richiesta allo specialista perché possibile l'imponderabile ma "ad impossibilia nemo tenetur".

Il danno comporta la responsabilità civile se provatane la causa nella colpa del prestatore (e non semplicemente a seguito dell'attività prestata – in base ad un trend giudiziario invalso sinora, in sede civile-).

Il giudicante, dopo aver studiato - quale "peritus peritorum"- sotto il profilo giuridico l'attività ginecologica, passa a sindacare l'operato nell'evenienza clinica sottopostagli e, destinatario della denuncia penale per l'esposto al PM di indagare sulla circostanza lesiva per l'eventuale responsabilità - finalizzata al risarcimento danni, innanzitutto sequestra la cartella clinica con il relativo consenso informato, per accertare ex post il comportamento.

E l'insufficienza documentale o mancata trascrizione dei trattamenti, magari regolarmente eseguiti, potrebbe comportare spesso una valutazione negativa della condotta circa l'esattezza della stessa; idem per i registri nosologici ed operatori, alla stregua di atti pubblici.

Infatti, la possibilità che il decesso della ricoverata possa essere intervenuto per cause diverse

da quelle diagnostiche ed inadeguatamente trattate - che non sia stato tuttavia possibile accertare per la difettosa tenuta della cartella clinica o per mancanza di riscontri diagnostici (anche autoptici) – potrebbe non escludere il rapporto causale tra la condotta colposa in relazione alla patologia accertata e la morte, se provatane l'idoneità.

Il giudicante nel riportarsi allo status quo ante per la valutazione, innanzitutto acquisisce la prova che un consenso sia stato prestato a legittimazione di un qualsiasi atto (diagnostico/terapeutico o chirurgico che sia), perché l'abilitato alla professione ha solo potestà di curare.

È da dire però che la condotta sanitaria è solo colposa laddove intraoperatoriamente, per sopraggiunte ed imprevedibili circostanze, il sanitario comunque affronti l'emergenza patologica onde evitare disagi, e ciò soprattutto nell'urgenza di prevenire pericoli. Anche nella scelta tra il parto naturale ed il cesareo l'ostetrico deve comunicare alla paziente vantaggi e rischi per la sua richiesta.

Il taglio cesareo - finalizzato al benessere psicofisico della donna che lo preferisce per sottrarsi al trauma del parto e di eventuali connessi strumenti chirurgici, nonché per evitare rischi al feto, cui l'ordinamento riconosce una certa personalità a diversi fini - può essere considerato lecito per il suo ginecologo, per la tutela costituzionale con autogestione del diritto alla salute ed il professionista per la sua attività giuridicamente autorizzata in quanto socialmente utile, pur se per natura rischiosa, risponderebbe di colpa speciale per inosservanza di regole di condotta cautelare onde evitare il rischio non socialmente tollerabile.

L'ordinamento, contemporaneamente autoriz-

zandogli ed imputandogli ogni conseguenza dannosa, cadrebbe in contraddizione: quindi incombe all'ostetrico la prova di aver applicato le *leges artis* non scritte secondo l'attuale miglior scienza ed esperienza. Ed il delicato problema della misura del rischio consentito rileva laddove previsioni legislative manchino, per cui il relativo giudizio resta affidato ai delicati bilanciamenti del giudice - in materia di salute-.

Il criterio di accertamento della generica imprudenza o negligenza od imperizia è quello della prevedibilità dell'uomo coscienzioso ed avveduto di cogliere che un certo evento è evitabile, adottando determinate regole di diligenza. Il giudizio va effettuato "ex ante" con criteri probabilistici di verosimiglianza, valutando in concreto la potenziale idoneità, sino ad arrivare, talvolta, all'imponderabile.

Il rapporto causale non può essere escluso dal concorso di circostanze preesistenti, concomitanti o sopravvenute, tutte indifferentemente equivalenti, a meno che non siano da sole sufficienti alla causazione dell'evento, secondo esperienza e statistica. Al criterio della certezza degli effetti si riteneva potesse sostituirsi quello della idoneità della condotta alternativa a produrli, in caso di omissione.

Oggi si richiede che "l'evento sia" - e non possa essere – chiaramente provocato dalla condotta (e la causalità per il reato omissivo bastava fosse ipotetica, vicina alla certezza; ma ora non è più così perché è sempre più reale come quella scaturente dall'azione). Ai sensi dell'art. 41, c. 2, c.p. la causa sopravvenuta rileva solo se assolutamente imprevedibile ed eccezionale: indagini di fatto, da motivare.

Quando per condotta disaccorta e disattenta l'ostetrico-ginecologo assume comportamento

omissivo diverso da quello doveroso, per il suo dovere di intervenire con assidua e diligente vigilanza, risponde di imprudenza.

Il difetto dell'abilità richiesta, ossia l'insufficiente attitudine intellettuale ad avvalersi delle cognizioni per una esperta professionalità, deve essere valutata in rapporto alla qualifica ed attività concreta. Nel concetto di perizia sta l'esigenza di realizzare l'opera secondo buone regole per non creare pericoli non strettamente dipendenti, dovendo adottare il modo od il mezzo per lo stesso scopo meno rischioso.

Diligente è l'impegno adeguato delle energie e dei mezzi utili al soddisfacimento dell'interesse della pz, da valutare in relazione alla natura della specifica attività circa le modalità di esecuzione e per la valutazione della eventuale responsabilità (uno standard elevato comporterebbe colpa già violando minimamente, colpa lieve; al contrario, se si richiede uno standard più contenuto di diligenza la colpa consiste solo nella consistente violazione, colpa grave).

Condotta (azione che il soggetto avrebbe dovuto astenersi dal compiere od omissione) evento dannoso e rapporto causale portano a risarcire il danno per violazione di situazione tutelata ed il danneggiato deve provare sia il danno che la colpa, in sede penale per la responsabilità extracontrattuale ed il principio del "neminem ledere".

Nel nostro codice civile spesso si fa riferimento a varie graduazioni:

- colpa lieve per violazione della generale diligenza media;
- colpa grave per inosservanza non solo della diligenza del buon padre di famiglia ma della particolare prudenza ed avvedutezza proprie dell'ostetrico. La Cassazione oggi pro-

pende per una responsabilità solo da colpa grave professionale per l'id quod plerumque accidit.

Nella pratica dei tribunali in genere si è passati dal comprensivo orientamento, che esige colpa grave ex art. 2236 cc, a quello più rigoroso (che la richiedeva solo per l'imperizia), talvolta addirittura sganciandosi dall'accertamento relativo, fino ad arrivare all'applicazione dell'orientamento attuale delle SS.UU. nel ritorno alla cer-

tezza del diritto propria dei basilari principi giuridici, che invitano i giudicanti a condannare solo se la pratica professionale si presenti inescusabile per errore grossolano. È da dire, infine, che nessun giudice potrà in caso di contraddittorietà od insufficienza della prova condannare il cittadino per mancanza dell'accertamento fondante il giudizio di colpevolezza.