

Ancora sulla sussistenza, o meno, della colpa grave dei medici ostetrici per i casi assistenza difettosa al parto

Commento di Massimo Perin - Consigliere della Corte dei Conti

ANCORA SULLA SUSSISTENZA, O MENO, DELLA COLPA GRAVE DEI MEDICI OSTETRICI PER I CASI ASSISTENZA DIFETTOSA AL PARTO

(commento a CORTE DEI CONTI, SEZ. III GIUR. CENTRALE D'APPELLO - sentenza 10 novembre 2004 n. 601 - Pres. S. Aulisi - Rel. A. Rozera - A. V. (Avv. G. Fanzini) c. Procura Generale (P.M. P. Di Domenico).

Giudizio di responsabilità amministrativa - Danno indiretto - Responsabilità per danno conseguente all'erogazione da parte della Regione del risarcimento a favore di terzi disposta a seguito di sentenza del giudice civile - Responsabilità amministrativa del medico ostetrico per difettosa assistenza al parto - Colpa grave - Diversa valutazione rispetto al giudizio civile di risarcimento - Colpa grave del medico - Non sussiste in assenza di elementi certi da far supporre uno stato di pericolo (crisi fetale in atto del nascituro).

Per la configurazione dell'ipotesi di responsabilità amministrativa dei medici, non basta che il comportamento sia stato riprovevole, in quanto non rispondente perfettamente alle regole della scienza e dell'esperienza, ma

è necessario che il sanitario, usando la dovuta diligenza, abbia potuto prevedere e prevenire l'evento verificatosi; perché, quindi, possa parlarsi di responsabilità per colpa grave si deve accertare che si siano verificati errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione ovvero il difetto di quel minimo di perizia tecnica che non deve non mai mancare in chi esercita la professione sanitaria e, comunque, ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure di prestatori d'opera.

Nel processo civile la colpa dei medici viene richiesta in grado elevato solo quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (art. 2236 c.c.), e, quindi, per l'imperizia e non anche per la valutazione della prudenza e della diligenza per le quali è sufficiente la colpa lieve (art. 1176 c.c.); invece, nel giudizio di responsabilità amministrativa, è sempre richiesta la colpa grave non solo per l'imperizia, ma anche per l'imprudenza e per la negligenza.

Non sussiste la colpa grave del medico ostetrico in assenza di elementi certi da far sup-

porre uno stato di pericolo, quale una crisi fetale in atto del nascituro.

La vicenda esaminata dalla III Sezione centrale d'appello con la sentenza che segue riguarda ancora un caso di responsabilità amministrativa addebitabile a un medico ginecologo in servizio presso un ospedale pubblico. Il sanitario incolpato era stato chiamato a rispondere del pregiudizio finanziario cagionato alla Regione in conseguenza del risarcimento versato ai genitori di un bambino per i danni biologici da questi subiti all'atto della nascita, durante il quale si era verificato un caso di cattiva o insufficiente assistenza al parto.

Com'è noto l'avvenuto risarcimento al terzo impone alla Procura della Corte dei conti la valutazione degli elementi necessari per l'esercizio dell'azione di rivalsa prevista, per i pubblici dipendenti, dall'art. 22, ult. comma, d.P.R. 10.1.1957, n. 3 (F. Garri, I giudizi innanzi alla Corte dei Conti, pag. 152, Milano 1997), con particolare riferimento dell'elemento psicologico della colpa grave.

Le Sezioni unite della Cassazione hanno affermato, con giurisprudenza consolidata (cfr. sentenza n. 15288 del 4 dicembre 2001 e sentenza n. 4634 del 15 luglio 1988), che quando una struttura ospedaliera pubblica (a seguito dell'attuazione della legge 23 dicembre 1978 n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale) venga condannata al risarcimento del danno subito da un assistito per fatto colposo del proprio dipendente (con particolare riferimento per la giurisprudenza accennata alle lesioni personali provocate da un medico nell'esecuzione di un intervento), e poi agisca in rivalsa nei confronti del dipendente medesimo, la relativa contro-

versiva spetta alla cognizione della Corte dei conti, dal momento che la giurisdizione contabile, secondo la previsione dell'art. 52 del R.D. 12 luglio 1934 n.1214 e dell'art.103 della Costituzione, «non si riferisce ai soli fatti inerenti al maneggio di denaro, ma si estende ad ogni ipotesi di responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti».

In questa sede il medico risponde dei danni causati, con colpa grave, alla propria amministrazione; essa consiste in una condotta caratterizzata da particolare negligenza, imprudenza o imperizia e che sia posta in essere senza l'osservanza, nel caso concreto, di un livello minimo di diligenza, prudenza o perizia in relazione al tipo di attività concretamente richiesto all'agente e alla sua particolare preparazione professionale, in quel settore della p.a. al quale è preposto (cfr. *ex multis* Corte dei conti Sez. giur. Sicilia, 2 marzo 1998, n. 68).

Ciò premesso, la sentenza in commento ha ribaltato le conclusioni cui era pervenuto il giudice di primo grado, il quale aveva affermato, invece, nella vicenda in parola, la piena responsabilità del medico ostetrico, il quale non aveva tempestivamente interpretato il tracciato cardiocografico per una verifica della crisi fetale in atto.

Nella sostanza il giudice d'appello ha ritenuto che l'intempestiva interpretazione del tracciato, da parte del sanitario, non può acquistare il valore di prova delle presunte omissioni e, di conseguenza, ha ritenuto di assolvere l'appellante dagli addebiti di responsabilità amministrativa. Ebbene, questo orientamento favorevole della

III Sezione di appello alla “*non responsabilità amministrativa*” dei sanitari non è una novità, dal momento che segue una direzione diversa da quella che hanno seguito i giudici di *prime cure*, i quali, in vicende di questo tipo, si sono richiamati all’orientamento espresso dalla Cassazione in materia di responsabilità dei sanitari. Nella sentenza in commento, emerge chiaramente il richiamo alla diversità esistente tra il processo civile, dove la colpa dei medici viene richiesta in grado elevato solo quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (art. 2236 c.c.), e, quindi, per l’imperizia e non anche per la valutazione della prudenza e della diligenza per le quali è sufficiente la colpa lieve (art. 1176 c.c.), mentre, nel giudizio di responsabilità amministrativa è sempre richiesta la colpa grave non solo per l’imperizia, ma anche per l’imprudenza e per la negligenza.

Infatti, la Cassazione (cfr. sentenza n. 10297 del 28 maggio 2004, della III Sezione) afferma con giurisprudenza consolidata che la limitazione di responsabilità professionale del medico - chirurgo ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell’art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione, di conseguenza, dell’imprudenza e della negligenza.

Questa impostazione del giudice della legittimità è coerente con la natura del contratto di ricovero ospedaliero della gestante, atteso che l’ente ospedaliero «*si obbliga non soltanto a prestare alla stessa le cure e le attività necessarie al fine di consentirle il parto, ma, altresì, ad effettuare, con la dovuta diligenza, tutte quelle altre prestazioni necessarie al feto ed al neonato, sì da garantirne la nascita, evitandogli nei limiti consentiti dalla*

scienza qualsiasi possibile danno» (cfr. sentenza n. 11001 del 14 luglio 2003 della III Sezione).

Sempre il giudice della legittimità, con altra pronuncia (sentenza n. 12198 del 2 ottobre 2001 della III Sezione), ha affermato che «*la prestazione intellettuale, oggetto del contratto disciplinato dall’art. 2230 c.c., trova contenuto con riferimento alle diverse attività professionali. Il professionista è tenuto alla disciplina specifica del debitore qualificato (art. 1176, secondo comma c.c.), che comporta il rispetto di tutte le regole che nel loro insieme costituiscono la professione alla quale appartiene*», di conseguenza il contratto tra medico e paziente ha ad oggetto una prestazione professionale che impone al sanitario dipendente della struttura ospedaliera «*gli obblighi di diagnosi, cura e assistenza e gli altri obblighi di protezione propri della professione...*».

Posizione quest’ultima che si richiama alla categoria dei doveri e obblighi di protezione, i quali intervengono non per integrare la regola contrattuale, ma solo per darle attuazione e, come affermato in dottrina, al fine di preservare la sfera giuridica dei contraenti da fatti lesivi (F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ed. E.S.I., 2000, pag. 777).

Obblighi di protezione che, secondo la dottrina (C.M. Bianca, *Il Contratto*, Milano 2000, pag. 506), non possono essere a fondamento del criterio della buona fede nello svolgimento della prestazione contrattuale, riguardando questa la regola di condotta alla quale si devono attenere le parti nello svolgimento del contratto; di conseguenza nell’adempimento dell’obbligazione il debitore deve osservare una condotta che non leda i beni personali e patrimoniali del creditore, con la conseguenza che la responsabilità deve essere esaminata secondo il criterio delle di-

ligenza, la quale consiste nell'impiego adeguato delle energie e dei mezzi necessari per la realizzazione di un determinato risultato.

Sulla base di questi profili argomentativi la giurisprudenza civile (molto più attenta, rispetto al passato, alla posizione del soggetto danneggiato) ha inquadrato le vicende di sinistro sanitario nella violazione di obblighi dell'ente ospedaliero, strutturalmente autonomi dalla prestazione medica, nella figura, analizzata dalla dottrina, del contratto con obblighi di protezione nei confronti del terzo (Cassazione 12198, cit.), dovendo garantire la struttura ospedaliera, nei limiti consentiti dalla scienza medica, un risultato soddisfacente e utile per il paziente ricoverato.

In conseguenza di ciò, la giurisprudenza (Cassazione n. 19133 del 23 settembre 2004 della III Sezione) ha inquadrato la responsabilità medica all'interno del principio secondo il quale l'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, risponde «a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte dei propri dipendenti».

Conseguentemente, l'inadempimento del professionista sanitario in relazione alla propria obbligazione e la conseguente responsabilità dell'ente presso il quale egli presta la propria opera deve essere «valutato alla stregua del dovere di diligenza particolarmente qualificato inerente lo svolgimento della sua attività professionale; sicché è configurabile un nesso causale tra il suo comportamento, anche omissivo, ed il pregiudizio subito da un paziente qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezza-

bili possibilità di evitare il danno verificatosi».

In ordine alla prova della responsabilità si deve aggiungere che, oltre all'errore o all'omissione di diagnosi, i quali integrano già un inadempimento del medico, quando si è in presenza di un quadro clinico complesso per la gravità della patologia e le precarie condizioni di salute del paziente, «la prova della mancanza di colpa per gli esiti dannosi derivati a carico del paziente deve essere fornita dal debitore della prestazione e dell'eventuale situazione di incertezza sulla stessa si deve giovare il creditore e non il debitore», in quanto rimane fermo il canone generale secondo cui compete al medico, tutte le volte che il caso affidatogli non sia di particolare complessità, provare che l'insuccesso del suo intervento è stato incolpevole e non al paziente dimostrarne la colpa (Cassazione n. 19133 cit.).

Non molto dissimile è anche la giurisprudenza penale della Cassazione (Sezione IV penale, sentenza n. 1586 del 25 settembre 2001), la quale, ai fini dell'individuazione della responsabilità penale del medico, richiede di verificare se questi, negli interventi eseguiti, abbia fatto ciò che doveva, per salvare la vita del paziente o almeno per aumentare significativamente le probabilità di sopravvivenza dello stesso, mettendo così in evidenza la circostanza che l'indagine sia proiettata sulla diligenza tenuta nell'esecuzione della prestazione professionale.

Ebbene, da questo *excursus* sulla recente giurisprudenza della Cassazione, per la verità anche (e giustamente) rigorosa nei confronti dei sanitari, emerge un orientamento consolidato per l'affermazione del “diritto del concepito ad essere tutelato nella propria aspettativa a nascere sano”, orientamento che fonda tale diritto sull'art. 32 della Costituzione, il quale riferen-

dosi più generalmente alla tutela della salute dell'individuo, si presenta su un piano soggettivo sufficientemente ampio per abbracciare il concepito quale individuo che sta per diventare persona (cfr. G. Cassano, *Persona e diritto civile*, Napoli, 2000, ed. Simone, pag. 389 e 390; Cassano e Del Vecchio, *Diritto a nascere sani e responsabilità civile: un inventario di questioni ed un risarcimento miliardario*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1999, pag. 633).

Sulla scorta di questo orientamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità la giurisprudenza contabile di primo grado (cfr. **Corte dei conti sez. giurisdizionale Piemonte, sentenza del 10 giugno 1999 n. 1058**, web http://www.lexitalia.it/corte/ccontipiem_1999-1058.htm) ha avuto modo di affermare che, benché esuli dal compito primario del procedimento di responsabilità amministrativa, va comunque ricordato che non vi è dubbio che «*il nascituro, già dal momento del concepimento, vada qualificato come autonomo centro d'interessi, sulla scorta del parallelismo tra biologia e diritto proposto da autorevole dottrina, secondo la quale "il concepito, che per le scienze biologiche è un individuo che si va sviluppando come uomo, può configurarsi, anche per il diritto, come un'entità autonoma che si va formando come persona", e quindi come un vero e proprio soggetto in fieri*».

Dopo questa premessa la sentenza della Sezione Piemonte ha affermato che rientra nel patrimonio conoscitivo di ogni sanitario ed a maggior ragione in chi che opera presso centri specialistici ostetrico - ginecologici, la circostanza che ogni travaglio di parto può trasformarsi, in qualsiasi momento e per le più svariate ragioni, da evento naturale e spontaneo in un fatto patologico che richiede tempestive ed ap-

proprie decisioni terapeutiche.

Nondimeno, era stata ravvisata la colpa grave per un medico ostetrico nell'aver omesso l'esecuzione di un monitoraggio cardiocografico in presenza di chiari sintomi di sofferenza fetale, in quanto l'uso di tale strumento consentiva ai sanitari di scegliere la tecnica d'intervento più appropriata (taglio cesareo e non espulsione naturale).

Alla stessa stregua con altra e coeva sentenza la sezione Piemonte (sentenza del 10 novembre 1999 n. 1757, in questa *Rivista*, pag. http://www.lexitalia.it/corte/ccontipiem_1999-1757.htm) aveva affermato di ravvisare la colpa grave, sotto il profilo della colpa professionale specifica, nel comportamento dei medici ospedalieri che, avendo seguito una gravidanza prima del ricovero, eseguendo anche i rituali controlli periodici, abbiano omesso di adottare gli accorgimenti necessari per evitare i possibili pericoli resi manifesti da una situazione di accertata patologia della paziente (nella fattispecie omesso monitoraggio cardiocografico in presenza di un'accertata placenta previa centrale con conseguente encefalopatia da esiti di asfissia neonatale del bambino).

Analogamente si è mossa la Sezione Toscana (sentenza 27 settembre 2002 n. 676, in questa *Rivista*, pag. http://www.lexitalia.it/private/corte/ccontitoscana_2002-09-27.htm), la quale ha affermato che, ai fini dell'accertamento della responsabilità amministrativa per danno indiretto da addebitare al personale medico appartenente a una divisione di ostetricia e ginecologia, causato a seguito dell'attività di assistenza a una partoriente, occorre verificare se i predetti sanitari abbiano operato con il dovuto impegno e la perizia professionale propria della funzione me-

dica svolta, necessarie al fine di impedire ragionevolmente ogni conseguenza lesiva al nascituro e alla partorientente.

Dopo questa premessa i giudici toscani hanno rilevato la responsabilità amministrativa dei medici ginecologi che, in presenza di dati clinici ed anamnestici a disposizione, i quali consigliavano di ricorrere al taglio cesareo, hanno proceduto, con la paziente assistita, al parto per via vaginale, a seguito del quale si sono verificati importanti lesioni traumatiche a carico del neonato comportanti rilevanti postumi permanenti invalidanti della futura capacità lavorativa.

In quest'ultima pronuncia la Sezione Toscana ha, inoltre, aggiunto che nell'attività di assistenza al parto, oltre la responsabilità dei medici ginecologi, sussiste anche quella dell'ostetrica che, pur non potendo effettuare scelte di stretta competenza medica (quale quella di eseguire o meno l'intervento cesareo), si ingerisce nella effettuazione di una prestazione sanitaria che non solo è vietata dalle norme regolanti l'attività professionale di tale categoria, ma per la quale è espressamente previsto l'obbligo di richiedere l'intervento del medico.

Ciò premesso, in ordine all'orientamento espresso dalle Sezioni regionali, la III Sezione centrale (sentenza n. 124 del 30 marzo 2000, che ha annullato la sentenza della sezione Piemonte n. 1058 del 10 giugno 1999, sopra richiamata) ha, invece, avuto modo di affermare, in materia di responsabilità dei medici ostetrici che non si poteva rilevare rapporto di causalità tra la grave cerebropatia che ha colpito il nascituro e la condotta dei medici quando, nel corso dell'assistenza operata nella fase conclusiva del parto, gli stessi non siano ricorsi al monitoraggio elettronico del battito cardiaco con la meto-

dica del tracciato cardiocografico, pur in presenza di una sofferenza fetale del bambino che doveva, piuttosto, essere rilevata a monte dell'ultimo intervento assistenziale.

Nell'occasione, la decisione ha affermato ancora che non poteva essere ravvisata la colpa grave per la non riconoscibilità di un comportamento connotato da imprudenza, imperizia e negligenza ai sanitari che hanno assistito alla fase finale di un parto, anche in presenza di un rischio di sofferenza fetale e di una macrosomia fetale che doveva essere rilevata fin dal momento del ricovero nella struttura ospedaliera, rimettendo così un'eventuale (ma anche improbabile) ricerca delle responsabilità nei confronti di coloro che avevano disposto l'accettazione della paziente.

Sempre la III Sezione, con altra pronuncia (sentenza 6 novembre 2000 n. 306, che ha annullato la sentenza n. 1757 del 10 novembre 1999, sopra indicata, in questa *Rivista*, pag. http://www.lexitalia.it/corte/ccontiapp_2000-306.htm), ha affermato che il mancato rinvenimento del tracciato cardiocografico, che doveva essere allegato alla cartella clinica, non può essere considerata una prova negativa, perché si presume che, nonostante la mancanza di documentazione, il monitoraggio cardiocografico sia stato, comunque, effettuato dal personale medico di reparto, tenuto altresì conto che risultano in cartella clinica le annotazioni con l'orologio, oltre al fatto che il battito cardiaco auscultato, di un bambino nato con "diagnosi di encefalopatia da esiti di asfissia neonatale", era risultato regolare.

Anche in questo caso l'assenza di una documentazione sanitaria importante per l'accertamento delle responsabilità era stato minimizza-

to al punto di dare per eseguito un accertamento di cui non vi era alcuna prova.

Diversamente, la III Sezione centrale si era espressa in un'altra vicenda di responsabilità amministrativa dei sanitari (sentenza n. 174 del 2 luglio 2001, in Riv. Corte dei conti, n. 4/2001, pag. 114), dove il medico rispondeva per il danno indiretto causato agli eredi di un ricoverato deceduto in un pronto soccorso a causa dell'assenza dello stesso medico di guardia che si era indebitamente allontanato dall'unità di pronto soccorso dell'ospedale.

Alla luce di quanto sopra esaminato emerge un quadro della giurisprudenza contabile, in materia di responsabilità amministrativa dei sanitari e, in particolare, dei medici ostetrici, non sufficiente chiaro, con la conseguenza che appare difficoltoso poter dare un'impostazione adeguata sui limiti di responsabilità da riconoscere ai medesimi medici, una volta che i giudizi risarcitori innanzi al giudice civile si siano conclusi con la condanna dell'ente pubblico.

Ebbene, in un momento come quello attuale, dove sussiste l'esigenza di contenere la spesa pubblica, non solo per evitare sprechi e disfunzioni, ma anche per non aggravare l'imposizione fiscale, deve essere aumentata la responsabilizzazione nell'uso delle pubbliche risorse da parte dei dipendenti e/o agenti pubblici, e tutto ciò non può avvenire eliminando o, contenendo in limiti irrisori, le responsabilità patrimoniali di coloro che con i loro comportamenti intaccano le finanze pubbliche.

Nel caso specifico delle professioni sanitarie, la cui utilità pubblica nessuno potrà mai mettere in discussione, è certamente importante prevedere un sistema sanzionatorio finalizzato a dissuadere, per il futuro, condotte riprensibili, di

scarsa diligenza professionale e di grave imperizia e negligenza, e questo anche nell'ottica di garantire ai cittadini un servizio sanitario adeguato, dove gli incidenti e gli errori possano essere ragionevolmente contenuti a quanto per legge statistica può accadere.

Orbene, un sicuro punto di partenza è dato dall'impostazione della ricerca della responsabilità amministrativa, a titolo di colpa grave, con riguardo al caso concreto di danno, e sul punto la giurisprudenza della Corte dei conti è univoca (cfr. *ex multis* Sezione Calabria, n. 792 dell'1 ottobre 2003, in Riv. Corte dei conti, n. 5/2003, pag. 119), tanto è vero che nell'illecito amministrativo con rilevanza patrimoniale i criteri di individuazione della colpa grave rifuggono, così come avviene nell'illecito civile, da ogni tipizzazione, e, conseguentemente, la definizione della colpa di rilevante gravità rinvia a un giudizio di valore che deve essere compiuto con il confronto tra la condotta esigibile e quella osservata in concreto dall'agente pubblico.

In quest'ottica è auspicabile che la verifica delle responsabilità si indirizzi per un esame della diligenza tenuta nell'occasione, diligenza che deve essere, in ogni caso, riferita a un uso adeguato dell'impiego delle proprie energie e dei mezzi a disposizione per la realizzazione del fine pubblico cui il dipendente è assegnato (nel caso specifico una corretta e adeguata professionalità medica negli interventi espletati).

Il sanitario pubblico deve adoperarsi con lo sforzo appropriato secondo i criteri di normalità, osservando norme tecniche e giuridiche adeguando al caso le adeguate cautele (per lo sforzo di diligenza nello svolgimento dell'obbligazione cfr. C. M. Bianca, cit. pag. 506).

Sul punto non si può non convenire con quella

dottrina civilistica (C.M. Bianca, *La responsabilità*, Milano, 1994, pag. 28) che ritiene che l'impegno richiesto al professionista sia superiore a quello del comune debitore, dove il professionista medesimo deve impiegare la perizia e i mezzi tecnici adeguati allo *standard* professionale della sua categoria.

Tutt'al più, dovendo inquadrare il giudice della responsabilità amministrativa la condotta del sanitario nell'ambito di una complessa struttura organizzativa potrà, nell'ambito delle proprie attribuzioni, stabilire quale quota di danno potrà essere posta in relazione alla colpa grave tenuta nel caso concreto, con riferimento alla verifica delle condizioni per poter poi esercitare il potere riduttivo dell'addebito.

Per questi motivi non convince la motivazione della sentenza in commento sull'assenza di colpa grave del sanitario convenuto, dal momento che lo stesso non aveva tempestivamente interpretato il tracciato cardiocografico, tracciato che, invece, era stato successivamente e correttamente interpretato da altro medico, il quale evidenziava chiari segni di grave sofferenza fetale che, qualora tenuti presenti, avrebbero potuto consentire una diversa scelta assistenziale nei confronti della gestante.

Ebbene, anche se, come richiamato in sentenza, appariva oggettivamente difficoltosa, anche all'epoca dei fatti, l'interpretazione del tracciato, non è stata da parte dei giudici di appello completamente verificata la diligenza professionale tenuta nell'occasione dal medico ostetrico, e se questi disponeva delle necessarie e sufficienti cognizioni, disponibili per intervenire utilmente al fine di evitare i danni al nascituro. In questo caso, tenuto conto che gli oneri finanziari del sinistro sanitario vanno a gravare

sulla collettività, occorre una valutazione sicuramente più appropriata sulla diligenza professionale tenuta nell'occasione, anche alla luce delle affermazioni sulla colpa grave nell'attività medica di altra giurisprudenza.

Infatti, appare corretta l'impostazione tenuta dalla Sezione Veneto (sentenza n. 544 del 12 luglio 2002, in *Riv. Corte dei conti*, n. 4/2002, pag. 217) che, in ragione della particolarità dell'attività svolta, per integrare il requisito della colpa grave nell'esercizio dell'arte medica non è necessaria una macroscopica svista (ad es. l'indebita assenza del medico di guardia dall'unità di pronto soccorso), ma è sufficiente la carenza di un adeguato livello di diligenza professionale.

A tal punto, appare sicuramente condivisibile l'orientamento della Sezione giurisdizionale d'appello della Regione Sicilia (sentenza n. 259 del 15 dicembre 2003, in *Riv. Corte dei conti* n. 6/2003, pag. 93), dove individua la colpa grave in campo sanitario, negli errori inescusabili per la loro grossolanità, per l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione, nonché per il difetto di un minimo di perizia tecnica, esperienza e capacità professionale, con la conseguenza che il metro esatto per valutare il comportamento del medico deve incentrarsi sul "livello di diligenza" da lui impiegato nell'usare il metodo operativo più adatto al caso concreto ed alla circostanze contingenti.

Infine, con altra condivisibile decisione, la Sezione Sicilia (sentenza n. 1576 del 3 settembre 2002, in *Riv. Corte dei conti* n. 5/2002, pag. 146) ha affermato che la colpa grave del medico si evidenzia nell'inosservanza delle metodiche diagnostiche e terapeutiche dettate dalla scienza medica, secondo il livello raggiunto dalla ricerca e impiegato normalmente nella pratica sani-

taria, verificando che il comportamento del sanitario sia conforme alle regole della deontologia professionale che postula un impegno scrupoloso, una diligenza superiore alla media, l'uso di tutte le tecniche dettate dalla scienza clinica e di ogni altro suggerimento suggerito dalla comune esperienza.

Sull'argomento della responsabilità del personale sanitario vedi Vittorio Raeli, *La responsabilità sanitaria*, in www.lexitalia.it, n. 12/2004, pag. http://www.lexitalia.it/articoli/raeli_responsabilitaria.htm

Vedi anche la seguente giurisprudenza:

Corte di Cassazione, sez. IV penale - sentenza 18 gennaio 2000 n. 556 http://www.lexitalia.it/private/ago/casspen4_2000-0556.htm, la quale ha affermato che nel caso in cui l'assistente o l'aiuto non condividano le scelte terapeutiche del primario che non eserciti il suo potere di avocazione e ritengano che il trattamento terapeutico disposto dal superiore comporti un rischio per il paziente, gli stessi sono tenuti a segnalare quanto rientra nelle loro conoscenze, esprimendo il proprio dissenso con le scelte dei medici in posizione superiore; diversamente essi potranno essere ritenuti responsabili dell'esito negativo del trattamento terapeutico, non avendo compiuto quanto in loro potere per impedire l'evento (art. 40 comma 2° cod. pen.;

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale centrale d'appello - sentenza 6 novembre 2000 n. 306 http://www.lexitalia.it/corte/ccontiapp_2000-306.htm

Corte dei Conti sez. giurisdizionale per il Piemonte - sentenza 10 giugno 1999 n. 1058/99 http://www.lexitalia.it/corte/ccontipiem_1999-1058.htm

Corte dei Conti sez. giur. Piemonte - sentenza 10 novembre 1999 n. 1757/EL/99 http://www.lexitalia.it/corte/ccontipiem_1999-1757.htm

Corte dei Conti - sez. giur. regione Toscana - sentenza 27 settembre 2002 n. 676 http://www.lexitalia.it/private/corte/ccontitoscana_2002-09-27.htm

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al n. 19813 del registro di segreteria proposto da V. A. avverso la sentenza n. 2500 del 15 dicembre 2003 pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per la regione Emilia - Romagna;

Visto l'atto d'appello;

Esaminati tutti gli altri documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del giorno 3 novembre 2004, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Anna Maria Guidi, il relatore Consigliere dott. Amedeo Rozera, l'Avv. Giancarlo Fanzini per l'appellante ed il P.M. in persona del Vice Procuratore Generale dott. Pasquale Di Domenico.

Ritenuto in

FATTO

Con l'impugnata sentenza la Sezione giurisdizionale per l'Emilia - Romagna ha condannato il dott. A. V. al pagamento della somma di €. 826.44,00 per avere lo stesso, quale medico ostetrico presso l'Arcispedale S. Maria Nuova di Reggio Emilia, causato danno indiretto subito dalla Regione per il risarcimento che la medesima ha dovuto liquidare, in esito a contenzioso civile instaurato dai sigg.ri D. R. e F., in relazione ai danni biologici subiti dal proprio figlio F. all'atto della nascita avvenuta presso il predetto Ospedale il 15 aprile 1982, ed in ordine al quale

mentre il Tribunale di Reggio Emilia aveva respinto, previa acquisizione di una consulenza d'ufficio redatta dai professori Camurri e Ronco, la domanda risarcitoria, la Corte d'Appello di Bologna, dopo aver disposto altra perizia a cura del Prof. Grella, la accoglieva (con sentenza poi confermata in Cassazione), condannando in solido la Usl ed il V. a risarcire F. F.

La sentenza qui impugnata ha riconosciuto la responsabilità del V. "per non aver tempestivamente interpretato il tracciato, sin dalle ore 7,10 e fino alle ore 7,40, momento in cui lo stesso tracciato è stato interpretato dal prof. Zinelli come evidenziante chiari segni di grave sofferenza fetale, e considerando che per la lettura del tracciato stesso, seppure oggettivamente difficoltosa anche all'epoca dei fatti, il dott. V., medico ostetrico, doveva secondo la normale diligenza professionale disporre di necessarie e sufficienti cognizioni, disponibili all'epoca dei fatti in documenti ufficiali".

Avverso la sentenza ha proposto appello, con il patrocinio dell'Avv. Giancarlo Fanzini, il V. articolandolo, sostanzialmente, sui seguenti punti: a) lettura parziaria e frammentaria delle due perizie assai più omogenee fra di loro di quanto appaia, con particolare riferimento al fatto che l'unica concreta divergenza fra di esse si riduce ad una manciata di minuti ricostruiti a partire dai due orari certi e condivisi, che le stesse concordano sulla incertezza diagnostica all'epoca dei fatti del tracciato ecotografico, che la mancanza nel reparto di un cronografo non consentiva un'esatta ricostruzione delle scansioni orarie e che, comunque, entrambe le perizie erano state redatte su quesiti orientati dall'ottica aquiliana del giudizio civile e quindi scarsamente interessati ad una individuazione

di colpe gravi; b) incertezze e parzialità utilizzate nella sentenza impugnata che ha dato particolare rilievo alla perizia Grella, successiva di molti anni a quella Camurri che, essendo più vicina ai fatti, poteva apparire più affidabile: in particolare, viene contestata la ritenuta maggior precisione della perizia Grella sulle scansioni orarie; c) mancata considerazione delle circostanze oggettive che escludono la colpa grave; l'appello, conclude, quindi, per la riforma della sentenza impugnata, previa eventuale altra perizia d'ufficio, con proscioglimento del V. o, in estremo subordine, per una diversa ripartizione del danno.

Il Procuratore Generale ha depositato le proprie conclusioni in data 7 giugno 2004 con le quali: a) eccepisce l'irrelevanza della doglianza riguardante l'ampio scarto temporale fra i fatti di causa e le due relazioni tecniche d'ufficio; b) ribadisce la maggiore validità della perizia Grella effettuata nel rispetto della più rigorosa obiettività scientifica e supportata da rilevanti riferimenti dottrinari; c) rileva come l'accuratezza del riscontro cardiocografico e l'accurato rigore dei rilievi diagnostici registrati in occasione delle visite mediche escludono la possibilità di una mancata considerazione di eventuali interruzioni del tracciato dovute all'effettuazione delle predette visite; d) respinge le eccezioni relative all'aspetto organizzativo del reparto, rilevando che comunque non emerge agli atti alcuna iniziativa da parte del medico di guardia volta a fronteggiare la gravità della situazione; pertanto, il Procuratore Generale conclude chiedendo il rigetto dell'appello con spese a carico dell'appellante.

Il V. ha depositato in data 13 ottobre 2004 note d'udienza con le quali replica alle conclusioni

del Procuratore generale e ribadisce il contenuto e le richieste dell'atto d'appello.

All'odierna pubblica udienza l'Avv. Fanzini per l'appellante ha concluso richiamando e confermando, con ulteriori ed argomentate considerazioni, il contenuto degli atti scritti; il P.M., dopo aver sottolineato le carenze strutturali ed organizzative dell'Ospedale di Reggio Emilia, ha concluso ribadendo e confermando il contenuto del proprio atto scritto.

Considerato in

DIRITTO

Una valutazione globale della vicenda portata alla cognizione di questo giudice induce il Collegio a ritenere meritevole di accoglimento l'appello proposto dal V. con conseguente assoluzione di quest'ultimo dalla domanda attrice.

E ciò alla luce degli elementi di fatto emergenti dagli atti di causa e, in particolare, dalla stessa sentenza impugnata: questa, invero, si fonda, come si vedrà, su un insieme di passaggi caratterizzati da incertezze e perplessità insufficienti a radicare in capo al V. profili comportamentali idonei al superamento di quella soglia di rilevanza che il nuovo ordinamento della responsabilità amministrativa ha elevato ai fini dell'individuazione del livello di gravità (dolo o colpa grave) richiesto perché gli operatori pubblici possano essere chiamati a rispondere di danno erariale.

In proposito è opportuno ricordare sul piano generale, in un contesto giurisprudenziale ormai consolidato, che l'attuale regime delle responsabilità amministrative, quale delineato nella novella legislativa del 1994-1996, risponde all'esigenza di conciliare la tutela del soggetto danneggiato con un non eccessivo appesan-

timento delle condizioni del responsabile dell'evento dannoso: ciò nel senso che la rilevanza e la centralità della colpa in termini di responsabilità per risarcimento del danno non costituisce più l'unico criterio di interpretazione della responsabilità stessa, affiancandovisi quello del rischio che, almeno in parte, viene fatto ricadere sull'Amministrazione danneggiata.

In tale contesto, allora, ai fini dell'individuazione della colpa grave, il giudice contabile non può e non deve valutare il rapporto in contestazione alla stregua di immutabili norme prefissate, non rinvenibili, peraltro, in alcuna norma di legge (Sez. III, 21 dicembre 1999 n. 315): egli deve, invece, prefigurare nel concreto l'insieme dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni cui l'agente è preposto, attraverso un'indagine che deve tener conto dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso e delle finalità da perseguire, alla luce di parametri di riferimento da porsi come limite negativo di tollerabilità, dovendosi ritenere realizzata un'ipotesi di colpa grave ove la condotta posta in essere se ne discosti notevolmente (Sez. III^a, 19 maggio 1997 n. 154).

In definitiva, e con particolare riferimento alle attività materiali, quale, appunto, quella tipicamente sanitaria, la condotta può essere valutata come gravemente colposa allorché il comportamento sia stato del tutto anomalo ed inadeguato, tale, cioè, da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica e da collocarsi in posizione di sostanziale estraneità rispetto al più elementare modello di attività volta alla realizzazione degli interessi cui gli operatori pubblici sono preposti. Insomma, per configurare ipotesi di responsabilità a carico del medico, non basta che il comportamento sia

stato riprovevole, in quanto non rispondente perfettamente alle regole della scienza e dell'esperienza, ma è necessario che il medico, usando la dovuta diligenza, abbia potuto prevedere e prevenire l'evento verificatosi; perché, quindi, possa parlarsi di responsabilità per colpa grave si deve accertare che si siano verificati errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione ovvero il difetto di quel minimo di perizia tecnica che non deve non mai mancare in chi esercita la professione sanitaria e, comunque, ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure di prestatori d'opera.

La rigorosità degli esposti criteri, connessa al particolare "sforzo di diligenza" (SS.RR. n. 66 del 23 settembre 1997) richiesto al pubblico dipendente anche per le disfunzioni dell'apparato pubblico per cui gli possono essere addebitate solo le mancanze più gravi, applicata alla presente fattispecie, comporta, a giudizio del Collegio, l'esclusione di qualsiasi profilo di colpa grave nella condotta del V., tenuto conto delle circostanze che hanno caratterizzato la vicenda e che emergono, come già ricordato, dalla sentenza stessa e dalla perizia che il primo giudice ha individuato come parametro di riferimento per le proprie valutazioni.

E qui una considerazione di fondo, determinante ai fini della pronuncia che questo giudice è chiamato ad emettere, si impone.

La "scelta" della perizia Grella da parte del giudicante in primo grado si presenta più come una sorta di apodittica adesione ad essa che come frutto di una ponderata valutazione fondata su dati certi ed oggettivi: non possono, infatti, essere considerati tali né il mero richiamo a pro-

fili di carattere temporale né la ritenuta maggior valenza, rispetto all'altra perizia, del metodo di lettura della cardiocografia né, infine, la circostanza di aver costituito la ricordata perizia il fondamento della sentenza civile d'appello.

Su quest'ultimo punto, il Collegio non può non ricordare che il giudizio civile di risarcimento e quello di responsabilità amministrativa per danni conseguiti all'attività sanitaria, si muovono su piani distinti, sia perché finalizzati a regolare rapporti giuridici soggettivamente ed oggettivamente diversi sia perché diversi sono i parametri normativi di riferimento (Sez. III^a, 30 marzo 2000 n. 124). In particolare, e con riferimento alla specie, i fatti sui quali si è pronunciato il giudice civile si inseriscono nel rapporto tra l'Ente ospedaliero ed i genitori del F., per cui il relativo giudizio è stato finalizzato all'accertamento della colpa dell'ente stesso nella sua struttura unitaria, mentre i fatti oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa attengono al diverso rapporto di servizio che lega il V. all'ente sanitario: in estrema sintesi, mentre nel processo civile la colpa dei medici viene richiesta in grado elevato solo quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (art. 2236 c.c.), e, quindi, per l'imperizia e non anche per la valutazione della prudenza e della diligenza per le quali è sufficiente la colpa lieve (art. 1176 c.c.), nel giudizio di responsabilità amministrativa è sempre richiesta la colpa grave non solo per l'imperizia, ma anche per l'imprudenza e per la negligenza. Ed è alla luce di tali principi, che il ricordato recepimento da parte del giudice civile della perizia Grella non può costituire preclusione per il giudice contabile ai fini di una diversa valutazione dei fatti nell'ottica della pronuncia che il

medesimo è chiamato a rendere: il che, del resto, si inserisce nel più vasto contesto dei rapporti tra giudizio civile e giudizio amministrativo che esclude qualsiasi effetto vincolante dell'uno rispetto all'altro.

In ordine al profilo riguardante i rapporti temporali tra le due perizie, il Collegio non può che aderire a quanto sostenuto dall'appellante in ordine all'assoluta irrilevanza del fatto che la perizia scelta fosse stata redatta in epoca più recente e, quindi, a maggior distanza dai fatti, laddove sarebbe stato logico ritenere più attendibile quella resa in tempi più ravvicinati ad essi e, di conseguenza, più attenta al contesto tecnico ed organizzativo nel cui ambito i fatti stessi si verificarono.

Ma il problema - e qui si passa all'esame dell'altro motivo che ha indotto il primo giudice a seguire la perizia Grella - non è tanto di carattere formale o temporale, bensì sostanziale, in quanto sarebbe stato necessario, ai fini di un'esatta valutazione delle circostanze che hanno determinato l'evento, tener conto del reale contenuto della perizia: orbene, sul punto l'appellante ha fornito ampia dimostrazione delle incertezze che emergono da essa e che, recepite dal primo giudice, hanno costituito il fondamento della pronuncia resa. In particolare, a fronte di quanto ritenuto dal primo giudice sulla base di mere presunzioni in ordine ad un presunta crisi fetale alle ore 7,40, un dato emerge in termini indiscutibili proprio dalla perizia (pagg. 12 e 14): e cioè che a quell'ora, momento in cui la paziente è stata visitata dal Primario, non vi era nulla che potesse far supporre uno stato di pericolo (crisi fetale in atto), tanto che il Primario stesso ha eseguito operazioni finalizzate ad un parto normale e non necessarie per un parto ce-

sareo. D'altra parte, il richiamo fatto dal primo giudice all'intempestiva interpretazione del tracciato, non può acquistare il valore di prova delle presunte omissioni del V.: infatti, il giudicante stesso dimostrando piena consapevolezza della generale situazione d'incertezza che ha caratterizzato la vicenda, da un lato, sostiene che "appare inverosimile che il monitoraggio fosse proseguito fino al momento dell'intervento", dall'altro considera la lettura del tracciato "oggettivamente difficoltosa anche all'epoca dei fatti"; del resto, la stessa perizia Grella conclude esplicitamente nel senso che i criteri per stabilire la sofferenza fetale variano da ospedale ad ospedale ed in parte dipendono dai criteri soggettivi di interpretazione della cardiocografia. Ma v'è di più: all'epoca non esisteva presso il reparto un cronografo, che avrebbe evidenziato le interruzioni conseguenti alle visite cui la paziente era stata sottoposta, per cui entrambi i periti hanno dovuto ricostruire "a posteriori" il calcolo dei tempi attraverso un procedimento esattamente definito dall'appellante "virtuale", in quanto basato sulla velocità di scorrimento della carta che non poteva tener conto di dette interruzioni. D'altra parte, come emerge ancora dalla lettura della sentenza (pag.14), le ricordate operazioni effettuate dal Primario alle ore 7,40 hanno richiesto il necessario distacco dei sensori, il che consente anche sotto questo profilo di accedere alle prospettazioni dell'appellante il quale da tale circostanza fa derivare l'ovvia conclusione che, fino a quel momento, il monitoraggio era ancora in corso: di qui, l'ulteriore rafforzamento della tesi del V. in ordine alla coincidenza del "termine orario figurativo della registrazione grafica lineare (7,25)" con "l'orario reale delle h. 7,40", rimanendo quindi

la formale discrepanza di quindici minuti legata alle interruzioni per visite che, per quanto detto, non potevano essere evidenziate, laddove la stessa perizia, non riuscendo a fornire una spiegazione certa ed indiscutibile del ritardo, lo attribuisce “verosimilmente” all’attesa da parte del medico di guardia della decisione del Primario di eseguire il taglio cesareo.

Dall’esame degli atti di causa e, in particolare, proprio dalla perizia che ha supportato la pronuncia di primo grado, emerge, in definitiva, la mancanza di dati incontestabili cui ancorare la condanna del V., a fronte di un complesso di congetture, perplessità, dubbi e contraddizioni assolutamente insufficienti a giustificare l’impianto accusatorio costruito nei suoi confronti. Del resto, lo stesso Procuratore Generale, nelle proprie conclusioni scritte, non è andato oltre una sostanzialmente generica conferma delle argomentazioni svolte dal primo giudice, evidenziando, anzi, una sia pur parziale incidenza nelle vicende di causa dei profili organizzativi della struttura ospedaliera, con particolare riferimento agli ingiustificati ritardi funzionali nell’allestimento di un intervento chirurgico che appariva di somma urgenza: carenze, queste ultime, ulteriormente e più esplicitamente richiamate in sede di conclusioni orali e la cui rilevanza, ai fini dell’esclusione di qualsiasi responsabilità da parte del V., il Collegio non può che sottolineare, in quanto ritardanti, comunque, il tempestivo svolgimento dell’intervento che avrebbe dovuto essere attuato onde ovviare alla situazione di emergenza verificatasi; e ciò, unitamente all’altra considerazione svolta dall’appellante relativa all’impossibilità per l’assistente di intervenire autonomamente senza l’avallo del Primario, proprio in ragione della par-

ticolare organizzazione gerarchica all’epoca vigente presso la struttura.

Orbene, ritenere, in tale contesto (incertezze in ordine alla causa generatrice del ritardo nell’effettuazione dell’intervento, mancanza di criteri certi e concordanti di valutazione dei tracciati, ricorso a locuzioni e termini che esprimono meri giudizi di probabilità) il comportamento del V. caratterizzato da marchiana superficialità, imperizia e noncuranza per marcata trasgressione degli obblighi di servizio o di condotta appare assolutamente eccessivo e certamente non conforme a quei canoni interpretativi, già richiamati, che la giurisprudenza ha elaborato per individuare il livello di gravità della colpa idoneo a far sorgere la responsabilità degli operatori pubblici cui venga attribuita una condotta anti-giuridica.

Alle considerazioni che precedono segue l’accoglimento dell’appello.

La pronuncia resa assorbe ogni altro profilo di gravame.

Dato l’esito del giudizio, sussistono giuste ragioni per compensare le relative spese.

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione Terza Centrale d’Appello, definitivamente pronunciando, accoglie l’appello proposto da V. A. avverso la sentenza in epigrafe e, per l’effetto, lo assolve dalla domanda attrice.

Spese compensate.

Omissis

L’articolo, è disponibile sul sito www.lexitalia.it, rivista Internet di diritto pubblico, anno VI- 1/2005, Direttore Prof. Avv. G. Virga