

L'accertamento della colpa del ginecologo per omissione

Pier Francesco Tropea

Nell'ambito della responsabilità professionale del medico, tema divenuto negli ultimi anni sempre più attuale, l'errata condotta sanitaria, ritenuta a torto o a ragione connessa con il danno lamentato dal paziente, può essere ricondotta ad un atto terapeutico errato o a un omesso intervento medico o chirurgico.

È evidente che nella prima ipotesi l'accertamento della colpa, vera o presunta, è relativamente facile (in ragione dell'avvenuta iniziativa medica), mentre tutt'altro che agevole risulta poter dimostrare che l'evento dannoso è conseguente all'omesso intervento da parte del medico subito alcun pregiudizio sulla propria salute se il medico avesse praticato un intervento (definito in giurisprudenza con il termine di salvifico), che in realtà è stato omesso.

Si tratta cioè di stabilire l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta omissiva del medico e l'avvenuto danno arrecato al malato. Per provare quanto sopra in sede di causa, il magistrato ricorre al cosiddetto giudizio contro fattuale, consistente nell'accertare se un intervento del medico, che nel caso specifico non è stato attuato, sarebbe stato in grado di evitare il verificarsi di quanto avvenuto in danno

Se trasferiamo in campo ostetrico l'ipotesi del reato omissivo possiamo osservare che il ginecologo rischia, in caso di denuncia giudiziaria conseguente ad una lesione perinatale dopo un parto espletato per via vaginale, di uscire perdente in sede di giudizio per non aver fatto ricorso al Tc che avrebbe certamente evitato (con il criterio ex post) il verificarsi del danno neonatale. Risulta perciò di estremo interesse questa recente sentenza della Cassazione che sembra ribaltare in favore del ginecologo l'orientamento fino ad oggi prevalente della magistratura

del paziente. Si è molto discusso in dottrina se l'esito favorevole della decisione terapeutica del medico, ove praticata e non omessa, avrebbe evitato l'evento dannoso in termini di probabilità, piuttosto che di certezza. Senza volerci addentrare in disquisizioni dottrinarie, si può in sintesi affermare che in ambito penale la colpa medica può essere affermata solo con la quasi certezza processuale, sintetizzata nella formula "al di là di ogni ragionevole dubbio", mentre la giurisprudenza civile è tuttora ancorata al cosiddetto criterio



probabilistico, nel senso che è sufficiente dimostrare che la condotta del medico avrebbe potuto impedire il danno con elevato grado di probabilità.

Reato omissivo: cosa rischia il ginecologo

Orbene, se trasferiamo in campo ostetrico l'ipotesi del reato omissivo di cui stiamo trattando, possiamo osservare che il ginecologo rischia, in caso di denuncia giudiziaria conseguente ad una lesione perinatale dopo un parto espletato per via vaginale, di uscire perdente in sede di giudizio, in quanto l'applicazione del giudizio contro fattuale sopra accennato si risolve spesso in un'affermazione di responsabilità del ginecologo, reo di non aver fatto ricorso al taglio cesareo che avrebbe certamente evitato (con il criterio ex post) il verificarsi del danno neonatale. Si è infatti osservato in questi ultimi anni che le evidenze scientifiche tendenti concordemente a dimostrare il ruolo preponderante di una patologia prenatale quale causa della paralisi cerebrale neonatale

Il "giudizio contro fattuale" consiste nell'accertare se un intervento del medico, che nel caso specifico non è stato attuato, sarebbe stato in grado di evitare il verificarsi di quanto avvenuto in danno del paziente

viene costantemente disatteso in sede giudiziaria in favore dell'ipotesi della diretta connessione tra la sofferenza fetale intrapartum e il danno neurologico fetale. In termini pratici, è pressoché costante, nel caso di una disabilità neuromotoria neonatale, l'attribuzione di una responsabilità al ginecologo per non aver praticato un taglio cesareo, e ciò proprio sulla base di un giudizio contro fattuale costruito in sede processuale.

Il caso

Tutto ciò premesso, risultano di estremo interesse la conoscenza e l'illustrazione di una sentenza recente della Corte di Cas-

azione (sez. IV pen. N. 23339, gennaio 2013) che sembra ribaltare in favore del ginecologo l'orientamento fino ad oggi prevalente della magistratura. Il caso è piuttosto tipico, trattandosi di una morte fetale conseguente a grave ipossia, evenienza nella quale, in sede di giudizio di merito, venne attribuita al ginecologo la colpa di non aver rilevato i segni cardiocografici e clinici di una sofferenza fetale, aggravata dalla incongrua somministrazione di ossitocina.

La Corte di Cassazione, cui il medico ha fatto ricorso, ha censurato il giudizio di colpa medica espresso dai giudici di 1° e 2° grado, analizzando nella fattispecie le modalità con cui i magistrati avevano condotto il giudizio contro fattuale. Quest'ultimo implica, come si è più sopra accennato, il dovere di dimostrare che, ove la condotta doverosa del medico fosse stata attuata, l'evento dannoso non si sarebbe verificato. Pertanto va definito con precisione il momento in cui il medico avrebbe dovuto intervenire, onde escludere l'esistenza di una irreversibilità del danno già avvenuto prima dell'eventuale intervento sanitario, il che conduce a ritenere vano l'eventuale intervento del medico stesso.

Nel caso specifico, i giudici della Cassazione, sulla base dei dati documentali presenti in atti, hanno ritenuto che la colpa del ginecologo fosse priva di incidenza causale, in quanto si era fatto carico al medico di un omesso intervento in una fase in cui era già presente una compromissione delle condizioni del feto. Pertanto, secondo la Corte di Cassazione, il Tribunale di merito aveva espresso un giudizio "in ordine al-

l'efficacia impeditiva di un tempestivo intervento, elaborato a partire da un presupposto non adeguatamente corroborato dall'accertamento processuale".

Una volta tanto quel giudizio contro fattuale applicato a tanti casi di colpa medica da omesso ricorso al taglio cesareo (con conseguente danno neurologico neonatale), di cui è ricca la casistica giudiziaria, ha comportato (in quanto correttamente interpretato) l'annullamento di una sentenza di condanna del ginecologo, con rinvio del giudizio ad altra Corte che dovrà valutare più approfonditamente l'adeguatezza della condotta del medico stesso. **Y**

Oltre alla responsabilità per imperizia, legata alla mancata diagnosi, i giudici hanno infatti evidenziato la colpa per "negligenza" e "disinteresse" dei medici. In particolare quella del primario, per non avere vigilato sullo stato di salute della paziente mentre era assistita dagli altri medici del reparto. Aspetto, quest'ultimo, che gli avvocati difensori avevano invece invocato quale attenuante sulla base del principio di affidamento. Un richiamo "inconferente" la Corte di Cassazione. Perché "il primario era tenuto a ruolo di supervisione nei confronti degli altri terapeuti presenti nel reparto, anche quando i pazienti erano ad essi affidati". Ed "è evidente - secondo la Cassazione - che dovendo supervisionare, non ci si può passivamente affidare ma

occorre instaurare un rapporto critico-dialettico con gli altri sanitari, tanto più quando il caso si rivela per qualunque ragione di problematica risoluzione". Alla "gravissima imperizia rivelatasi nel non diagnosticare una banale, ricorrente patologia in presenza di chiari referti analitici e di sintomatologia conclamata e non equivoca", per la Corte di Cassazione, dunque, nella vicenda si aggiunge "il disinteresse sostanziale nei confronti della sorte della vittima, un atteggiamento distratto, distaccato oltre misura, che rompe l'alleanza insita nella relazione terapeutica. Qui, più che la perizia è in questione la diligenza che, per chi esercita una funzione tanto alta deve essere massima".