

CASSAZIONE/ Una sofferenza fetale va "presunta" se gli accertamenti sono insufficienti

Senza esami il danno è certo

L'omissione non basta al nesso causale: ecco le regole per la responsabilità

Senza esami clinici la sofferenza del feto non si esclude, anzi si presume: se un evento è possibile anche a causa di patologie pregresse, occorre agire secondo la regola «del più probabile che non». Il nesso causale deve essere riconosciuto quando c'è un'adeguata probabilità, sul piano scientifico, della risposta positiva e non occorre l'assoluta certezza dell'eziopatogenesi. Se poi c'è un comportamento omissivo del sanitario, andrà anche accertata la possibilità di evitare il danno se l'attività medica fosse stata correttamente e prontamente prestata. In questo caso, l'onere grava sul danneggiato indipendentemente dalla difficoltà dell'intervento medico.

In sostanza un evento è da considerarsi causato dall'altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, e dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiono, in una valutazione ex ante, del tutto inverosimili. Lo ha stabilito la **Corte di Cassazione con la sentenza n. 12686/2011 del 9 giugno 2011** che, accogliendo parzialmente il ricorso della paziente, ha rinviato la causa alla Corte d'Appello di Venezia perché giudicasse secondo questa regola di diritto: «In tema di responsabilità professionale del medico, qualora l'azione o l'omissione siano in se stesse concretamente idonee a determinare l'evento, il difetto di accertamento del fatto astrattamente idoneo a escludere il nesso causale non può essere invocato, benché sotto il profilo statistico quel fatto sia "più probabile che non", da chi quell'accertamento che la Corte territoriale avrebbe potuto compiere invece aveva omissso».

Secondo la Corte non si può pervenire a una conclusione certa circa l'insussistenza di una responsabilità medica in relazione alla sofferenza fetale quando la mancata esecuzione di atti del protocollo determina una situazione di incertezza che non può essere messa a carico della partoriente. Nel caso di specie, poi, diversi passaggi del protocollo sia pre-natale (monitoraggio costante) e post-natale (es. emoga-



sanalisi) erano stati totalmente e/o parzialmente saltati. Inoltre, l'ostetrica era stata lasciata da sola a gestire il parto, benché il medico fosse presente nella struttura.

Questo non vuol dire, afferma la Corte, che l'omissione sia da sola sufficiente a determinare il nesso causale con la patologia, ma quando alla consulenza d'ufficio sono mosse critiche puntuali, il giudice ha l'onere di motivare congruamente le sue conclusioni.

La Cassazione ha anche indicato alla Corte d'Appello la corretta strada da seguire nella valutazione della responsabilità medica: 1) nel caso in cui risulterà "un'eziologia prenatale certa", il nesso causale andrà escluso; 2) se "non risulti dimostrato che il danno si sarebbe verificato anche in mancanza della sofferenza durante il travaglio", pertanto, "occorrerà accertare se i sanitari siano incorsi in una omissione" o meno; 3) infine, se vi dovesse essere "anche solo la ragionevole probabilità della verifica di una sofferenza fetale", allora si dovrebbe accertare se l'omissione possa essere stata causa (o concausa), secondo un giudizio di adeguata probabilità sul piano scientifico, della patologia della bambina, e solo in questo ultimo caso trarne le conseguenze in termini probabilistici sulla salute della bambina.

Una volta accertato il nesso causale, poi, il giudice dovrà compiere la valutazione "in merito alla scusabilità" della condotta dei sanitari, e cioè "se questa fu causata o meno da colpa professionale". In questo caso, l'onere della prova grava sui medici e sugli enti di appartenenza, i quali dovranno dimostrare di aver tenuto un comportamento diligente.

Paola Ferrari
Avvocato

© RIPRODUZIONE RISERVATA