

TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI

V SESSIONE – NAPOLI, 28 SETTEMBRE 2002

3° caso:

“Parto naturale pilotato preferito ad uno con intervento cesareo.

Risultato: nasce un bambino con handicap!”

Presentiamo al Tribunale il caso del piccolo Andrea, nato il 29 maggio 2000, in un piccolo centro del nord Italia, in una delle regioni italiane dove si dice che la sanità funziona.

Andrea è figlio di Carla e Marco, una giovane coppia, lei impiegata, lui rappresentante di commercio, con la passione per il calcio giocato.

I nomi di Andrea, Carla e Marco sono fittizi.

Andrea è il figlio primogenito di Carla e Marco: infatti, una precedente gravidanza si era naturalmente interrotta al terzo mese.

Anche per questo, l'attesa di Andrea era stata particolarmente seguita e attenta .

Carla si era sottoposta alle visite da un ginecologo di sua fiducia ed era stata seguita per le ecografie prenatali dai medici dell'ospedale, dove poi è nato Andrea.

Tutte le visite, gli esami e le ecografie non avevano mai dato adito a preoccupazioni: la gravidanza aveva avuto un decorso assolutamente normale.

L'ecografia morfologica segnalava: *“Non si rilevavano alterazioni ecograficamente visibili della morfologia fetale in relazione all'epoca gestazionale”*.

Allo scadere della quarantasettesima settimana, Carla aveva iniziato a sottoporsi a monitoraggi di rito.

Nel frattempo i giorni correavano e Andrea non pareva impaziente di nascere.

Allo scadere della quarantesima settimana + 3 giorni, Carla veniva ricoverata in ospedale, con una diagnosi *“gestosi ipertensiva in gravidanza”* e nella cartella di ingresso si segnalava *“da due giorni aumento dei valori pressori”*.

Dopo un giorno di ricovero, alle dieci del mattino veniva segnalato il travaglio iniziale, anche se le prime annotazioni del cartogramma erano delle sei del mattino.

Comunque, dalle dieci del mattino, inizia il monitoraggio cardiocografico, per monitorare contrazioni e battito cardiaco del feto.

Carla, la mamma, dichiara:

“Intorno alle sette p.m., del 28 maggio, mi applicavano l'infusione ossitica.

Verso le nove di sera, avveniva la rottura del sacco.

Dalle dieci a mezzanotte sono rimasta con l'infermiera e l'ostetrica e nello stesso tempo mi veniva somministrato del buscopan.

A mezzanotte è intervenuto l'ostetrico e per tre ore ha cercato, con il metodo “Cristel”, di far uscire il bambino e vi riusciva solamente alle 3.35 del mattino successivo.

Preciso che a mezzanotte avevamo chiesto un cesareo ed anzi verso l'una di quella notte si era avvicinato un altro medico del reparto, che si era offerto di aiutare l'ostetrico per il cesareo.

L'ostetrico al riguardo ribatteva che il bambino sarebbe invece nato naturalmente”.

Così avvenne e Andrea è nato alle 3.37 del 29 maggio 2000.

Quello che l'ostetrico non riconosceva o non aveva riconosciuto è che Carla era stata ricoverata con una diagnosi di *“gestosi ipertensiva”* e che, a quanto dicono i periti di parte “il tococardiogramma assunto durante il travaglio dimostrava chiari segni di sofferenza fetale, già rilevabili delle prime ore del tracciato (vi sarebbe stata indicazione al parto cesareo già tra le 19.30 e le 19.40 del 28 maggio).

Praticamente 8 ore prima del parto naturale di Andrea.

L'ostetrico ha pervicacemente voluto far nascere naturalmente Andrea.

Andrea, certo, è Andrea a chiedere l'intervento di questo tribunale.

Andrea è nato alle 3.37 del 29 maggio e il suo Apgar (l'indice di reattività) segnava valori preoccupanti, tanto che veniva immediatamente in un centro dotato di neonatologia, che lo accoglieva con una diagnosi estremamente grave *"sofferenza fetale acuta – encefalopatia ipossico – sichemica di 3° - convulsioni neonatali – sindrome di inappropriata secrezione di adh – danno celebrale ischemico multifocale"*.

Una sintesi comprensibile delle condizioni di salute di Andrea, la fa il neonatologo al momento delle dimissioni: *"mimica facciale assente, non ha mai pianto, neppure per stimoli dolorifici, non c'è accenno alla suzione"*.

Andrea viene trasportato in un ospedale più vicino a casa e vi resta ancora per un mese: dalle dimissioni deve essere costantemente seguito dai genitori e dalle strutture ospedaliere con costanti controlli e trattamenti fisioterapici.

Andrea è stato riconosciuto come affetto da handicap in situazione di gravità, della stessa ASL, *ASL che aveva avuto il compito e la possibilità di farlo nascere sano*, con la diagnosi di encefalopatia ipossico ischemica, che, a nostro avviso, dovrebbero essere già un riconoscimento di responsabilità, purtroppo sempre negato.

In buona sostanza, Andrea non ha vita di relazione con l'esterno né visiva né uditiva né sensoriale, non parla, non cammina, a piccolissimi movimenti, con lievissimi margini di miglioramento.

Ulteriore notazione: dagli esami effettuati e ormai Andrea a dovuto subire innumerevoli esami, pare riscontrarsi che gli organi sensoriali di Andrea sono normali, ma l'asfissia prenatale ha devastato, in maniera irrimediabile, la possibilità del controllo e dell'utilizzo.

Andrea se avesse avuto la possibilità di un parto cesareo correrebbe in questa grande sala in mezzo a noi.

Qualcuno glielo ha negato, come ha negato a Carla e Marco la gioia di ogni genitore nel vedere crescere il proprio figlio.

Oltre il danno, la beffa: alcuni mesi fa, in una trasmissione televisiva a livello nazionale, l'ospedale, dove Andrea è nato, veniva portato come esempio per il basso numero di parti cesari.

Che amaro primato, per Andrea, per Carla e Marco.

Andrea con mamma e papà sono a chiedere oggi l'intervento e il giudizio del Tribunale dei Diritti dei Disabili su *due* aspetti specifici ed entrambi di grande rilevanza:

- *Il primo* riguarda la responsabilità degli operatori dell'ospedale ed in particolar modo del medico ostetrico che pervicacemente ha rifiutato l'eventualità del parto cesareo: l'esame delle cartelle cliniche ed il particolare del tococardiogramma, riteniamo, confermeranno la triste tesi che ci accompagna, ossia che Andrea presentava chiari segni di sofferenza ben otto ore prima del parto naturale;
- *Il secondo* è meno diretto, ma non meno eclatante e riguarda la responsabilità o co-responsabilità del Direttore dell'Unità Generale dell'USL e dell'Assessorato regionale alla sanità per aver individuato come obiettivi di reparto, di azienda e regionali il decreto dei parti cesarei e aver così ingenerato nel personale medico e infermieristico la convinzione che far nascere Andrea con un parto cesareo era un costo evitabile.

Il tribunale saprà giudicare.

PARERE:

Il comportamento del medico ostetrico così come quello di altri operatori sanitari e medici dell'ospedale può assumere rilievo sia sotto il profilo penale che sotto quello civile.

Da un punto di vista penale, è da precisare che la fattispecie penale astrattamente ipotizzabile nel caso in esame è quella del reato di lesione colpose nei confronti del bambino, prevista e punita dall'art. 590/3° comma c.p.; l'ipotesi astratta è infatti quella che l'handicap gravante sul bambino sia derivato da una negligente condotta professionale del medico ostetrico che ha ritenuto opportuno, in quelle determinate condizioni cliniche della madre, addivenire ad un parto naturale pilotato anzi che a quello mediante taglio cesareo;

Tale reato è perseguibile a querela di parte che deve essere presentata entro tre mesi dal fatto;

La verifica di tale ipotesi, in caso di presentazione di querela da parte dei genitori (trattandosi di minorenne) si avrebbe mediante una attività di indagine del Pubblico Ministero che provvederebbe, in un caso del genere, a generalizzare il medico ostetrico e a sequestrare o acquistare in copia conforme la cartella clinica della donna, nonché ad interrogare i vari testimoni (la madre ed eventuali familiari, sulle condizioni di salute durante la giornata antecedente il parto, sulla richiesta di parto cesareo fatta al medico ostetrico, l'ostetrica e infermiera, sul monitoraggio cardiocografico, condizioni di salute della donna e sulle richieste di parto cesareo da lei avanzata);

Espletata tale attività di indagine, il Pubblico Ministero potrebbe o nominare direttamente un consulente tecnico, ai sensi degli art. 359 o 360 c.p.p., oppure richiedere al GIP la nomina di un perito con le forme dell'incidente probatorio, previsto dagli art. 392 e segg. Cp.p.;

Il perito nominato (ma, data la delicatezza del caso, potrebbe anche disporsi la nomina di un collegio di periti) dovrebbe accertare, sulla base delle condizioni cliniche della madre, così come documentate dalle ecografie prenatali, dal monitoraggio cardiocografico e da altri eventuali esami a lei praticati nel corso della giornata, se l'effettuazione del parto cesareo al posto del parto naturale avrebbe impedito la nascita di un bambino con handicap.

Da un punto di vista giuridico, si verte nella materia della responsabilità professionale del medico nel reato colposo omissivo improprio.

In base all'ultimo orientamento della Cassazione Penale a Sezioni Unite (cfr Cass Pen. Sez. Unite n. 30328 del 11.09.2002) può ritenersi sussistente il nesso causale tra la condotta dovuta, ma omessa, e l'evento dannoso qualora risulti che, se fosse stata posta in essere la condotta doverosa omessa, l'evento sarebbe stato evitato con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica (praticamente con una probabilità di "alto grado", "vicina alla certezza"); infatti con la citata sentenza *la Cassazione ha stabilito che:*

1. il nesso casuale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva;
2. non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso casuale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fattore dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e condizione necessaria dell'evento lesivo con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica;
3. l'insufficienza, contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi accusatoria prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio;

Da un punto di vista scientifico, secondo le consulenze tecniche in atti presentate dalla difesa, qualora queste trovassero conferma nelle risultanze processuali, si potrebbe affermare che:

- la pressione alta è sempre pericolosa in gravidanza, sia per la madre che per il bambino;
- la pressione alta è pericolosa per la madre in quanto vi è pericolo che provochi danni cerebrali e renali;
- il danno cerebrale è rappresentato da una ischemia cerebrale legata alla pressione alta;
- il danno renale è rappresentato da una anùria, ossia da una insufficienza dell'attività renale che potrebbe anche provocare un coma;
- inoltre una pressione alta della madre non favorisce il passaggio di ossigeno dalla madre alla placenta e di conseguenza al bambino, provocando uno stato di sofferenza fetale (ipossia del bambino): in caso di insufficiente ossigenazione

- del bambino, le cellule più delicate (e quelle cerebrali sono le più delicate) muoiono, provocando danni gravi;
- in presenza di aumento di valori pressori e di una diagnosi di *"gestosi ipertensiva in gravidanza"* il paziente alla quarantesima settimana + 3 giorni (quindi con un feto già maturo e pronto alla nascita), con tracce di sofferenza fetale già alle 19,30, a fronte di una richiesta di parto cesareo avanzata dalla madre dopo più di 12 ore di travaglio, apparirebbe ingiustificato il pervicace tentativo di ricorrere ad un parto naturale, peraltro attuato con il c.d. metodo Kristeller, che non ha fatto altro che prolungare la sofferenza fetale del bambino cagionandogli sopra i danni elencati;

Da un punto di vista civile, premessa necessaria per la risarcibilità del danno da colpa medica è il nesso di causa tra la condotta dei sanitari e il danno cagionato al bambino, la cui sussistenza non potrà che essere rimessa a consulenti tecnici.

Il caso in esame va inquadrato nel rapporto che si instaura tra paziente da un lato struttura ospedaliera e medica operante dall'altro; quali obblighi nascono a carico della struttura pubblica ed del medico che opera, ed a che titolo possa essere richiesto il risarcimento dei danni derivanti dalla c.d. colpa medica.

In passato si era propensi ad agire da un lato contro l'ente Ospedaliero e dall'altro contro il medico a titolo di responsabilità extra contrattuale in virtù del rapporto di rappresentanza tra medico ed Ente.

Con la sentenza delle Sezioni Unite nr. 1282 del 1971 si è aperta la via ad una azione diretta di responsabilità unificata tra l'operatore e l'Ente Ospedaliero.

In quella pronuncia, infatti, si trova affermato il principio della immedesimazione organica tra medico e struttura nella quale il sanitario opera, per cui non vi è distinzione nell'esperire l'azione di responsabilità per il risarcimento del danno.

Con la sentenza nr. 589 del 22.11.1999 la Suprema Corte, riprendendo l'orientamento delle Sezioni Unite, definisce di natura contrattuale la responsabilità del medico dipendente del Servizio sanitario *"ancorché non fondata su contratto ma sul contatto sociale connotato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta"*.

Il rapporto contrattuale che si instaura nel momento del contatto tra il paziente e la struttura sanitaria pubblica cui il paziente si è rivolto, trova la propria fonte nella legge (legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale), e si realizza nel momento in cui il medico o comunque il personale sanitario presta la propria opera che gli è demandata dalla Pubblica Autorità in favore del paziente destinatario della prestazione.

Nel rapporto medico – paziente due sono gli obblighi fondamentali a carico del medico:

- A) Informare il paziente
- B) Eseguire una prestazione corretta e diligente

Il contenuto del rapporto contrattuale impone, pertanto, al personale sanitario di eseguire una prestazione corretta e diligente.

Ciò premesso, si ritiene che "gli obbiettivi di reparto" che indirizzano l'operato dei sanitari, non possano comunque porsi in contrasto con gli obblighi contrattuali, sopra indicati, che trovano la loro fonte in provvedimenti normativi in principio costituzionalmente garantiti.

Obbiettivo primario, infatti, è la correttezza della prestazione, sicché, qualora si profili la possibilità di recare un danno al paziente, evitabile secondo la normale attività medica con l'intervento alternativo di routine, non vi è dubbio che l'obbligo di eseguire correttamente la prestazione da parte del sanitario diventa obbiettivo prevalente, quand'anche si ponga in contrasto con *"direttive"* di reparto che dispongono in senso contrario.

L'azione civile è esperibile nei confronti del medico operante e del suo mandante ossia, sia nei confronti dell'azienda presso cui presta il servizio il medico operante, in forza della c.d. immedesimazione organica che si realizza tra medico e struttura che lo stesso rappresenta.

Secondo la Cassazione sopra citata, trattandosi di responsabilità contrattuale di identica natura sia del sanitario che della struttura pubblica, identiche sono le azioni ai fini dell'onere

probatorio e della prescrizione che il danneggiato potrà proporre nei confronti dell'uno, dell'altro ovvero di entrambi i soggetti.

Quanto al responsabile della unità operativa ospedaliera si rileva che, ai sensi dell'art.7 D.P.R. 128/69, egli ha la responsabilità dei malati ricoverati presso tale unità, per i quali ha l'obbligo di definire i criteri diagnostici e terapeutici che gli aiuti ed assistenti devono seguire(principio desumibile anche dall' art.63 D.P.R. nr.761 del 20 dicembre 1979).

Oltre alla responsabilità contrattuale dell'Azienda e dei sanitari, si potrebbe ravvisare altresì la responsabilità extra-contrattuale, allorché derivino lesioni personali gravissime per il neonato, con conseguente risarcibilità anche del danno morale.