

CASSAZIONE/ Confermata la condanna a una Asl che non rilevò la malattia di un bimbo

# Guai a omettere lo screening

Medici responsabili anche se i test neonatali non sono obbligatori



**L**e maglie della colpa medica continuano ad allargarsi. La terza sezione civile della Cassazione (sentenza n. 2042, depositata il 2 febbraio scorso) ha riconosciuto la responsabilità di una Asl per la condotta colposa dei suoi medici, rei di non aver effettuato uno screening metabolico neonatale, pur se non obbligatorio per legge. A rivolgersi ai giudici erano stati i genitori di un bambino nato presso il reparto di Ginecologia dell'ospedale di Vittoria, che sin dai primi mesi di vita aveva presentato chiari segni di ritardo, fino a ricevere la diagnosi di una affezione da fenilchetonuria classica, rara malattia del metabolismo che provoca un danno cerebrale e che può essere fronteggiata solo con l'uso di prodotti dietetici a basso contenuto di aminoacidi. L'invalidità totale del bimbo era stata confermata dalla Commissione sanitaria provinciale, che gli aveva riconosciuto il diritto all'assegno di accompagnamento.

## Si allargano le maglie della colpa

Secondo i coniugi, l'allora Usl 22 di Vittoria aveva ommesso l'esecuzione di indagini specifiche che avrebbero consentito l'accertamento della patologia. Di qui la richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti. Il tribunale di Ragusa aveva condannato la Usl a liquidare 816mila euro al bambino e 7.747 euro ai genitori in proprio. La Corte d'appello di Catania, cui l'Asl 7 di Ragusa si era poi rivolta, aveva confermato la condanna, rivalutando le somme in 873mila euro e 8.289 euro.

L'azienda sanitaria ha quindi proposto ricorso per cassazione, sostenendo che lo screening di massa per la fenilchetonuria non era obbligatorio per legge e che in Sicilia i centri per effettuarlo sono estremamente carenti. La prestazione dunque non poteva farsi rientrare nell'ordinaria diligenza da parte del singolo medico.

Non è d'accordo la Suprema Corte. Che innanzitutto

ribadisce la natura contrattuale della responsabilità dell'ospedale, richiamando l'ormai abbondante giurisprudenza in materia (da ultimo, sentenze nn. 3492/2002, 11001/2003 e 11316/2003) e riconducendo la fattispecie al semplice schema dell'inadempimento ex art. 1218/1228 del codice civile. A tutto vantaggio del danneggiato, sul piano probatorio. La struttura sanitaria risponde quindi dell'inadempimento della prestazione medico-professionale e il camice bianco «assume la veste di ausiliario necessario del debitore».

Condivisibile, per Piazza Cavour, è poi il nucleo centrale della sentenza impugnata dall'Asl, che riconosce il mancato rispetto delle regole di comune diligenza e prudenza da parte dei sanitari. Come accertato dalla Ctu: «All'epoca dei fatti la fenilchetonuria era una malattia perfettamente conosciuta, anche se a differenza di altre Regioni del Nord Italia, in Sicilia la prevenzione e la diagnosi precoce erano affidate alla libera iniziativa dei reparti di neonatologia e alla sensibilità e alla preparazione dei pediatri neonatologi». Considerato che in Regione esistevano comunque alcuni centri specializzati, deve dunque ritenersi che «con l'ordinaria diligenza i sanitari dell'ospedale di Vittoria avrebbero dovuto, subito dopo la nascita del bambino, eseguire i prelievi e inviarli ai suddetti centri per il compimento degli esami di screening metabolici neonatali».

«La motivazione della sentenza - conclude la Cassazione - si è risolta in un apprezzamento di fatto che sotto il profilo logico raggiunge un grado di completezza e ragionevolezza da essere incensurabile nel giudizio di cassazione». Oltre a liquidare i danni, la Asl dovrà pagare le spese di giudizio.

Manuela Perrone

## Parla il giurista Paolo Cendon

### «I familiari dei pazienti sono più tutelati»

«La nuova categoria del danno esistenziale amplia la tutela per i familiari delle vittime di malpractice». Parola di Paolo Cendon, docente di Diritto privato all'Università di Trieste e «padre» del danno esistenziale.

**Che cosa, in particolare, diventa risarcibile?**

Se il paziente muore o resta invalido per la negligenza dei medici, diventa risarcibile, grazie al danno esistenziale, tutto l'insieme delle voci negative per i familiari che consistono in un peggioramento della «qualità della loro vita»: notti insonni, rinuncia ai week end, assistenza continua al paziente congiunto, viaggi forzati, reclusioni in casa, altre scelte di vita, e così via. La sentenza

della corte d'appello di Perugia (si veda l'articolo a fianco, ndr) è da questo punto di vista esemplare.

**E per la vittima?**

In teoria nulla dovrebbe cambiare, perché ogni voce negativa di tipo esistenziale dovrebbe ricadere sotto l'etichetta del danno biologico. In realtà, si nota in alcuni giudici una tendenza a operare anche qui una distinzione: il quantum che si otterrà col ricorso puro e semplice alle tabelle viene chiamato danno biologico: le poste negative più strettamente «dinamiche» (sportive, ludiche, artistiche, culturali, associative, affettive) che siano riconducibili alle peculiarità antropologiche/biografiche della vittima, rimaste fuori dal calcolo tabellare, vengono talvolta chiamate

«esistenziali» e come tali risarcite aggettivamente e separatamente.

**Ma il danno esistenziale potrebbe essere invocato anche da un medico accusato ingiustamente?**

Finora non mi pare che sia mai accaduto. Ma recentemente un giudice di Bologna, in un campo diverso, ha riconosciuto che colui che rimane vittima di un'iniziativa giudiziale palesemente infondata potrà ottenere, se l'ha subito, il risarcimento del danno esistenziale. Occorrerà risulti comunque - per venire alla malpractice - che l'azione in giudizio contro il medico sia stata proposta dal malato con malafede o colpa grave, cioè sapendo perfettamente di avere torto.

M.Per.

## Consiglio di Stato

### Nomine dirigenziali, manager «liberi»

Il dirigente di secondo livello non equivale al vecchio primario. E il direttore generale di una Asl, per il conferimento dell'incarico quinquennale, può anche disattendere il parere della commissione di esperti ad hoc. Con la decisione n. 335, depositata l'8 febbraio, la quinta sezione del Consiglio di Stato torna a pronunciarsi sull'omogeneità delle qualifiche e sull'iter da seguire per i concorsi pubblici e per le nuove nomine dirigenziali. Come già evidenziato dalla decisione 2932/2004, la figura del primario, prevista nel vecchio ordinamento, non corrisponde al dirigente medico di secondo livello, contemplato dal nuovo sistema, anche se sono richieste «la stessa preparazione e idoneità professionale». Un ex primario, quindi, non può accampare diritti o pretese qualora dovessero esserci posti vacanti per dirigente di secondo livello.

Il caso prende le mosse da un avviso pubblico per il conferimento di incarichi di dirigente medico presso un ospedale di Cagliari. Per il Cds la nuova qualifica non è compatibile con quella di primario ed è legittimo l'operato del manager della Asl che ha assegnato quel ruolo a un partecipante alla selezione.

In effetti, la normativa vigente (articolo 15 del Dlgs 502/1992) attribuisce questo potere al Dg dell'azienda, ma prevede anche il parere di una commissione di esperti chiamata a valutare la preparazione dei singoli candidati e a stabilire un elenco degli idonei, anche in base alle precedenti esperienze professionali.

Eppure, secondo i giudici, «configurandosi il detto parere come mero accertamento di idoneità e non quale valutazione di merito, il direttore generale non è tenuto a conformarsi nella scelta dell'incarico». La delibera «è quindi caratterizzata da un elevato grado di autonomia e discrezionalità, anche se alla base deve esserci un'adeguata motivazione che dia conto dei criteri seguiti e della conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione». Nella decisione viene inoltre precisato che i ricorsi alla giustizia amministrativa sulle procedure di assunzione devono essere fatti impugnando il provvedimento finale di incarico e non l'avviso pubblico di avvio del concorso.

Gabriele Mastellarini

## Corte d'appello di Perugia

### Anomalie del feto: l'omessa diagnosi provoca un sicuro danno esistenziale

In totale riforma di una sentenza del tribunale di Spoleto, la corte d'appello di Perugia ha recentemente riconosciuto a una coppia il diritto al risarcimento danni, compreso quello esistenziale, per la tardiva diagnosi di una malformazione del feto. Condannando la sola Asl a liquidare ai genitori la somma complessiva di 800mila euro.

**I fatti.** Nell'agosto del 1989 una donna incinta viene ricoverata per una minaccia di aborto presso l'ospedale civile di Spoleto nel reparto di ginecologia, del quale era primario il suo medico di fiducia, e sottoposta a esame ecografico. Una seconda ecografia, richiesta a ottobre, viene eseguita in radiologia solo a gennaio senza che sia riscontrata alcuna anomalia del feto. Un mese dopo, però, un nuovo esame rileva gravi disfunzioni agli arti inferiori: alla nascita, avvenuta a marzo, la bambina manca della gamba destra e presenta focomelia alla sinistra.

Secondo i genitori, se la diagnosi fosse stata tempestiva, la donna avrebbe potuto ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza. Di qui il ricorso ai giudici, per chiedere la condanna dei primari dei due

reparti e della Asl al risarcimento per i danni morali, psicologici, economici e relazionali subiti. I tre convenuti hanno sostenuto che, alla data del 5 gennaio 1990, l'aborto sarebbe comunque stato precluso, per il decorso dei 90 giorni dall'inizio della gravidanza. L'azienda sanitaria ha affermato che l'ecografia era stata eseguita nei tempi consentiti dalla propria disponibilità, mancando ragioni di urgenza. Il ginecologo ha negato ogni rapporto professionale con la donna dal momento della dimissione dal reparto. E il radiologo ha negato di aver effettuato l'esame. In giudizio sono intervenute Ras e Assicurazioni Generali, assicuratori della Asl.

**Il giudizio di primo grado.** Il tribunale ha respinto il ricorso, ritenendolo improponibile per l'inesistenza di un «diritto a non nascere» e per la non pertinenza del «diritto a nascere sani», visto che la patologia della neonata non era stata causata dal comportamento dei medici o dell'azienda. I giudici hanno inoltre qualificato l'ecografia come prescrizione non obbligatoria. E hanno negato l'ammissione della prova testimoniale volta a dimostrare l'esistenza del rapporto professionale tra la donna e il ginecologo.

I genitori hanno allora proposto appello contro la sentenza, focalizzando l'attenzione esclusivamente sulla lesione del proprio diritto a interrompere la gravidanza e del diritto a una «procreazione cosciente e responsabile».

**La sentenza d'appello.** La corte d'appello di Perugia ha dato loro ragione. In primo luogo, ha ammesso la prova testimoniale rifiutata dal tribunale. In secondo luogo, ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio per verificare se l'ecografia rientrava nel normale protocollo di trattamento di una gestante e se avrebbe potuto diagnosticare l'anomalia della bimba. Univoco il responso del Ctu: anche nel 1989 l'indagine ecografica «costituiva una parte indispensabile dell'assistenza ostetrica» ed era prassi costante effettuare almeno due, una tra la ventesima e la venti-

desima settimana e l'altra tra la trentaduesima e la trentaquattresima. All'epoca, continua il Ctu, la patologia della bambina era certamente diagnosticabile e accertabile già a partire dalla sedicesima settimana. I giudici hanno allora escluso la responsabilità professionale del ginecologo, poiché risulta accertata solo la visita effettuata all'inizio di ottobre del 1989, quando ha prescritto la seconda ecografia. Che, se eseguita, sarebbe rientrata nel periodo segnalato dal Ctu come ideale per il primo esame routinario. Esclusa anche la responsabilità del primario di radiologia, perché in ferie il giorno di gennaio in cui era stata finalmente effettuata l'ecografia. La corte dubita infatti che possa rinvenirsi in capo al primario assente la responsabilità di non aver controllato l'operato dei medici del reparto.

Chi è davvero responsabile è invece la Asl, che risponde a titolo di responsabilità contrattuale, quando anche il contratto col paziente sia «fondato sul solo contatto sociale». Duplice l'inadempimento di cui si è macchiata: «Una disfunzione organizzativo-strutturale senz'altro comune, ma

non per questo tollerabile, e un errore professionale colossale». Secondo la corte, è indubbio che le malformazioni del nascituro determinassero un grave pericolo per la salute psichica della donna. Condizionale che (ex legge 194/1978) permette il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza anche dopo i primi 90 giorni. Avendo saputo delle anomalie soltanto al nono mese, invece, l'aborto sarebbe stato impossibile, perché il feto avrebbe avuto «possibilità di vita autonoma», precludendo la facoltà di abortire.

**I danni ai genitori.** In primis, la corte d'appello riconosce alla coppia il diritto al risarcimento di un danno patrimoniale pari a 140mila euro, legato al differenziale tra la spesa da sopportare per mantenere un figlio sano e quella da sostenere per mantenerne uno affetto da deficit fisico fino al raggiungimento dell'autonomia economica, fissata al compimento dei vent'anni. Va liquidato poi il danno morale soggettivo con 30mila euro a ciascun coniuge.

Nessun danno biologico, invece, poiché non sono state provate patologie mediche a carico della coppia. Ma esiste e va risarcito il danno esistenziale, «derivante dalla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, ma diversi dalla salute», che si traduce in «ostacolo allo svolgimento di attività realizzatrici della persona». È questa categoria di danno, secondo i giudici, che bisogna considerare «elettiva» in caso di erronea o mancata diagnosi di malformazione fetale. Perché «la nascita indesiderata incide massicciamente su altri aspetti dell'esistenza, diversi dalla sofferenza e dalla salute». Spetta ai coniugi, quindi, un risarcimento complessivo di 300mila euro.

Considerando anche un danno da lucro cessante di 100mila euro totali, l'importo che va liquidato a ogni coniuge è di 400mila euro, con interessi legali dalla pronuncia al saldo.

M.Per.