

La responsabilità del primario ospedaliero e dell'équipe

di M. Ferlini

L'estensione della responsabilità¹ del **primario** (dirigente di secondo livello) va di pari in passo con l'estrema ampiezza e vastità dei poteri e delle funzioni che gli competono nell'ambito di una struttura sanitaria complessa.

Il primario (quale "medico in posizione apicale"), secondo il dettato dell'art. 63, d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761 e dell'art. 7, d.p.r. 27 marzo 1969, n. 128, svolge, al tempo stesso, attività e prestazioni medico-chirurgiche, ed attività di studio, di didattica e di ricerca, di programmazione e di direzione dell'unità operativa o dipartimentale, servizio multizonale o ufficio complesso affidatogli.

A tal fine cura la preparazione dei **piani di lavoro** e la loro attuazione ed esercita funzioni di **indirizzo e verifica** sulle prestazioni di diagnosi e cura, nel **rispetto dell'autonomia professionale** operativa del personale dell'unità assegnatagli, impartendo all'uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all'attuazione di esse.

In particolare, per quanto concerne le attività in ambiente ospedaliero, assegna a sé e agli altri medici i pazienti ricoverati e può avocare casi alla sua diretta responsabilità, fermo restando l'obbligo di collaborazione da parte del personale appartenente alle altre posizioni funzionali.

Le attività svolte dal primario sono soggette esclusivamente a controlli intesi ad accertare la rispondenza dei provvedimenti adottati alle leggi ed ai regolamenti.

In considerazione delle suindicate mansioni di **organizzazione, direzione e disciplina dell'unità operativa** cui è preposto, nel primario di un ospedale può poi ravvisarsi anche la qualifica di **pubblico ufficiale**: tali

funzioni costituiscono, infatti, attività a carattere prettamente amministrativo, espressione di poteri autoritativi, concorrenti in modo immediato o accessorio alla formazione della volontà della p.a., e che si vanno ad affiancare a quelle strettamente professionali, di natura tecnica.

In particolare, il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio; "ha la responsabilità dei malati"; definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, su cui ricade la responsabilità della corretta esecuzione delle direttive impartite.

Il primario effettua, inoltre, quegli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non poter affidare ai propri collaboratori; formula la diagnosi definitiva; è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche e dei registri nosologici, nonché della loro conservazione sino alla consegna all'archivio centrale,² e assume, in relazione a tale incombenza, anche la qualifica di pubblico ufficiale cui si accennava sopra, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista penale.

Il medesimo provvede, altresì, ad inoltrare le denunce di legge tramite la direzione sanitaria; effettua le visite di consulenza richieste dai sanitari di altri servizi o divi-

1 Si veda tra gli altri L. GIZZI, Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 6, 753.

2 Si veda M. FERLINI, Risarcimento del danno e responsabilità nella pubblica amministrazione e nella sanità. Le assicurazioni nel sistema pubblico, 2007, cap. 8, par. 10.

sioni; dirige il servizio di ambulatorio, in base alle disposizioni ed ai turni stabiliti dal direttore sanitario; cura la preparazione ed il perfezionamento tecnico-professionale del personale da lui dipendente³ e promuove le iniziative di ricerca scientifica; adempie alle funzioni didattiche espressamente affidategli; provvede a che le degenze non si prolunghino oltre il tempo strettamente necessario agli accertamenti diagnostici ed alle cure e dispone la dimissione degli infermi.⁴

Ha il compito di organizzare le dotazioni strumentali del reparto, di verificare che le apparecchiature presenti siano in buono stato di manutenzione e che i relativi controlli vengano eseguiti regolarmente.⁵

La "responsabilità del malato" impone al primario la puntuale conoscenza delle situazioni cliniche dei degenti e la "vigilanza sull'attività" del personale sanitario implica quantomeno che si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dai medici a cui il paziente è stato affidato.⁶

Un altro aspetto non trascurabile della attività del primario è costituito dal controllo che gli è demandato, quale dirigente di un determinato reparto ospedaliero, circa il rispetto delle norme della legislazione antinfortunistica, in tema di sicurezza sul luogo di lavoro, così come spetterebbe ad un comune datore di lavoro.⁷

La Cassazione ritiene che il primario, pur non potendosi affermare che sia responsabile di tutto quanto accade nel suo reparto, «non essendo esigibile un controllo continuo e analitico di tutte le attività terapeutiche che vi si compiono, [...] ha tuttavia il dovere di informarsi sullo stato di ogni paziente ricoverato, di seguirne il decorso anche quando non provveda direttamente alla visita, di dare le istruzioni del caso o comunque di controllare che quelle impartite dagli altri medici siano corrette e adeguate [...] l'affidamento determina la responsabilità del medico affidatario per gli eventi a lui imputabili che colpiscono l'ammalato, ma non esime il primario dal-

3 Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 1998, in Dir. e prat. lav., 1998, 2048 «Nel caso in cui un'infermiera professionale in servizio presso il reparto malattie infettive di un ospedale incaricata di incanalare la vena di un malato affetto da Aids in vista di una terapia endovenosa venga punta da un ago infetto a causa della manovra inopportuna e pericolosa di altro infermiere presente sul posto, e, in conseguenza, sia divenuta sieropositiva contraendo una malattia professionale insanabile, è responsabile per il delitto di lesione colposa gravissima il primario di malattie infettive che abbia omissso di impedire, mediante apposite istruzioni e vigilanza, l'impiego nell'assistenza di malati affetti da Aids di personale paramedico non adeguatamente preparato per gli interventi su tali malati, sempre da tale omissione sia dipesa l'esecuzione della manovra inopportuna e pericolosa da parte dell'altro infermiere».

4 Cfr. C. Conti, sez. giur. Emilia-Romagna, 29 maggio 2001, n. 1135, in www.cortedeiconconti.it, per la quale è responsabile in via amministrativa il primario che prolunga oltremisura la durata del ricovero di un proprio parente.

5 Cfr. Cass. pen., sez. IV, 11 gennaio 1995, in Cass. pen. Mass., 1995, 8, 103 (m) sulla responsabilità del primario del reparto anestesia per il mancato controllo, dopo l'esecuzione di alcuni lavori, dell'impianto di erogazione dei

gas medicinali e di anestesia afferenti ad una sala operatoria, da cui era derivata la morte di un paziente, quale conseguenza della somministrazione, nella fase del risveglio post-operatorio, di potassio di azoto, anzichè ossigeno. Cfr. C. Conti, sez. giur. Umbria, 2 marzo 2000, n. 100, in Riv. corte conti, 2000, 2, 133 (m) «Sussiste la responsabilità del coordinatore sanitario e primario di una usl per il danno derivante all'ente dalla copertura dei rischi assicurativi per attrezzature acquistate e non installate ove egli non abbia prudentemente valutato i tempi della consegna ed anzi abbia insistito per la sua anticipazione, senza tener conto della mancanza di disponibilità dei locali dove le attrezzature stesse avrebbero dovuto essere allocate»; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, in Danno e responsabilità, 2001, 2, 154, con nota di G. CASSANO, «La responsabilità e i doveri del medico non riguardano solo l'attività propria e dell'eventuale équipe che a lui risponde, ma si estende allo stato di efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui presta la sua attività».

6 S. MARINELLO, Tutti i doveri del primario, in Il Sole 24 Ore Sanità, 18-24 gennaio 2005.

7 V. A. POLOTTI DI ZUMAGLIA, Il primario ospedaliero e l'assicurazione della sua responsabilità civile, in Dir. e prat. ass., 1990, 659.

l'obbligo di assumere, sulla base delle notizie acquisite o che aveva il dovere di acquisire, le iniziative necessarie per provocare in ambito decisionale, i provvedimenti richiesti da esigenze terapeutiche».⁸

Quanto sino ad ora affermato in merito al suddetto dovere di vigilanza del primario sull'operato dei propri sottoposti, introduce la necessità di chiarire quale tipo di rapporto intercorra tra loro, al fine, altresì, di conciliare il potere di intervento del primario con l'autonomia professionale che compete alle altre posizioni funzionali ad esso subordinate.

Secondo la Cassazione,⁹ la posizione dell'assistente ospedaliero (dirigente medico di I livello) non è affatto quella di un mero esecutore di ordini, poiché comunque il comma 3 dell'art. 63 del d.p.r. n. 761/1979 parla di "**autonomia vincolata**"; in particolare, laddove primario e assistente condividono le scelte terapeutiche effettuate, entrambi ne assumono la responsabilità, mentre nel caso in cui l'assistente (o l'aiuto) non condivide le scelte terapeutiche del primario, che non ha esercitato il **potere di avocazione** previsto dal sesto comma del medesimo art. 63, è tenuto a segnalare quanto rientra nelle sue conoscenze, esprimendo il proprio dissenso. In caso contrario, l'assistente (o l'aiuto) medesimo potrà essere ritenuto responsabile dell'esito negativo del trattamento terapeutico, non avendo compiuto quanto in suo potere per impedire l'evento.¹⁰

Soltanto in un caso il medico aiuto-primario o assistente potrebbe andare esente da responsabilità, ossia nell'ipotesi in cui il superiore abbia avvocato a sé il caso, come gli è consentito dall'art. 63, comma 6.

Tale potere di avocazione va però tenuto ben distinto da quello di intervento di cui al comma 5 del medesimo articolo, dal momento che, mentre l'esercizio di quest'ultimo lascia spazio all'autonomia professionale delle altre figure professionali, l'esercizio del primo «elimina tale autonomia lasciando a queste [...] semplici compiti di collaborazione».¹¹

Nello stesso senso si pronuncia la giurisprudenza civile.¹²

Gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, sono tutti ex lege portatori di

una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto dagli articoli 2 e 32 della Costituzione, nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità.

Ne deriva che, come afferma la stessa Cassazione¹³, «nel caso di équipe chirurgica e più in generale in quello in cui ci si trovi di fronte ad ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto ad osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte

8 Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, in *Giur. it. Mass.*, 2000; si veda nello stesso senso Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2005, n. 4058, in *Resp. civ.*, 2005, 564; Trib. Venezia, 13 dicembre 2004, in www.altalex.com; C. Conti, sez. Lombardia, 28 marzo 2003, n. 380, in *Ragiusan*, 2003, 235/236, 219; Cass. civ., sez. III, 18 maggio 2001, n. 6822, in *Giur. it. Mass.*, 2001; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, in *Riv. it. med. leg.*, 2000, 1301, con nota di FIORI, LA MONACA.

9 Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 1999, n. 556, in *Nuovo diritto*, 2000, 159, con nota di CIAURI.

10 Nello stesso senso anche Pret. Crotone, 26 giugno 1993, in *Giur. merito*, 1994, 928; Cass. pen., sez. IV, 19 dicembre 2000, n. 1736, in *Nuovo diritto*, 2001, 687, con nota di CIAURI; Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 2000, n. 13212, in *Riv. pen.*, 2001, 452; Cass., 30 luglio 2001, n. 1031, commentata da G. IADECOLA, *Responsabile tutta l'équipe*, in *Il Sole 24 Ore Sanità*, 9-15 ottobre 2001, 15.

11 Cass. pen., sez. IV, 2 maggio 1989, in *Cass. pen.*, 1990, I, 1807.

12 Cfr. ex multis, Cass. civ., sez. III, 27 febbraio 2004, n. 4013, in *Guida al diritto*, 2004, 16, 55; Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6502, in *Giur. it. Mass.*, 2001; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, in *Danno e responsabilità*, 2001, 2, 154.

13 Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2005, n. 18548 (rv. 231535), in *Ced Cass.*, 2005; nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 1 ottobre 1999, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 4, 469, con nota di VALLINI; Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2004, n. 24036, in *Ragiusan*, 2005, 253/254, 567.

le attività verso il fine comune ed unico. Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportunamente rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio».

Nella fattispecie, la Corte di Cassazione ha ritenuto congruamente motivato il giudizio di responsabilità formulato dal giudice di merito anche a carico di un medico non specialista in ginecologia, componente dell'équipe che assisteva una paziente durante il parto, al quale era stato addebitato di non essere intervenuto, in una situazione che non richiedeva particolari cognizioni specialistiche, sul medico specialista che procedeva secondo la tecnica del parto naturale, segnalandogli una situazione dubbia che obiettivamente e in modo evidente – colore verde del liquido amniotico – attestava lo stato di asfissia del feto e doveva conseguentemente imporre l'immediato utilizzo della "cardiotocografia", metodica strumentale che avrebbe consentito di rilevare tempestivamente l'insorgere della sofferenza fetale e di ricorrere così al parto operativo per via laparotomica; per l'effetto, correttamente anche tale sanitario era stato ritenuto responsabile del reato di omicidio colposo per l'intervenuta morte del neonato per insufficienza respiratoria.

Il predetto principio varrà a maggior ragione nel caso in cui il medico rivesta la specifica posizione di garanzia di capo-équipe ovvero nel caso in cui l'inesatta o erronea attività sia posta in essere da altro collega con la medesima specializzazione.

Infatti, in altra recente pronuncia,¹⁴ la Corte, aderendo al predetto orientamento, ha ritenuto corresponsabili della morte di una partoriente, avvenuta nel corso di un intervento di parto cesareo, i due anestesisti, cui era stata addebitata l'effettuazione erronea, nel corso dell'anestesia generale, delle manovre di intubazione (tramite l'introduzione

per due volte della cannula nell'esofago invece che in trachea) che avevano determinato l'evento letale in conseguenza della prolungata anossia; in particolare, anche il secondo anestesista doveva ritenersi responsabile per non essersi avveduto delle prima manovre di intubazione eseguita dall'altro, onde aveva provveduto ad effettuare altra manovra di intubazione, parimenti erronea, in tal modo partecipando attivamente alle fasi dell'intervento da cui era derivata la morte della paziente.

I predetti obblighi di vigilanza sono stati ribaditi dalla giurisprudenza di legittimità anche riguardo alle fasi finali dell'intervento chirurgico, in particolare riguardo alla cosiddetta conta dei ferri.

Sussiste, pertanto, un vero e proprio obbligo di controllo reciproco tra i medici che abbiano eseguito l'intervento e tale obbligo si estende anche all'opera dell'"ausiliario" denominato ferrista.¹⁵

Tutti i componenti di una équipe operatoria, aderenti ad una prassi che rimetta esclusivamente al personale infermieristico l'incombenza di provvedere alla «conta dei ferri», potranno essere, quindi, ritenuti responsabili della "mancanza" di una pinza Kelly rimasta nel corpo del paziente, fatto dal quale erano poi derivate complicanze che avevano accelerato la morte del medesimo paziente, già portatore di patologia ad esito presumibilmente infausto.¹⁶

14 Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2006, n. 33619, in Responsabilità e risarcimento, 2006, 11, 77, con commento La posizione di garanzia del professionista impone cautele e controlli ad ampio raggio, di P. PICCIALLI.

15 Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2005, n. 18568: *"In tema di responsabilità professionale sanitaria, dell'errore nella conta dei ferri chirurgici a opera dell'infermiere cosiddetto ferrista sono chiamati a rispondere anche i medici componenti dell'équipe chirurgica, sulla base del principio in forza del quale il medico, qualora si avvalga di paramedici ai quali sia materialmente affidata l'esecuzione di un compito, conserva sull'attività degli ausiliari intatto il dovere di vigilanza"*, in Guida al diritto, 2005, 34, 84.

Tutto ciò limita fortemente l'applicabilità del principio di affidamento, in forza del quale ogni consociato può confidare che ciascuno si comporti adottando le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione e non è pertanto tenuto a regolare il proprio comportamento in funzione del rischio di condotte colpose altrui.¹⁷

Tuttavia, poiché la Suprema Corte circoscrive il dovere di diligenza, gravante su ciascun partecipante al lavoro di gruppo, al carattere non settoriale dell'errore del collega e alla sua evidenza sulla base delle comuni conoscenze scientifiche del professionista sanitario, può ritenersi che i giudici di legittimità abbiano aderito al principio di affidamento cosiddetto relativo o temperato, conciliando così le esigenze di tutela della vita e dell'integrità psico-fisica del paziente con il principio della personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost.¹⁸

Comunque, la posizione di garanzia dell'équipe chirurgica nei confronti del paziente non si esaurisce in linea di principio con l'intervento, ma riguarda anche la fase postoperatoria, gravando sui sanitari un obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato, affinché lo stesso, ad esempio, sia adeguatamente assistito dopo l'operazione da personale idoneo e presente in numero adeguato, cui siano state anche fornite tutte le indicazioni terapeutiche necessarie e le opportune istruzioni ai colleghi succedutesi nel reparto.¹⁹

In caso di "scioglimento anticipato" dell'équipe, secondo la giurisprudenza di legittimità,²⁰ il medico allontanatosi può andare esente da responsabilità per i fatti avvenuti durante la sua assenza, se tale predetto allontanamento è avvenuto «per cause giustificate o dalla semplicità delle residue attività da compiere o dalla impellente necessità [...] di prestare la propria opera professionale per la cura indilazionabile di altro o altri pazienti, o – a maggior ragione – per il concorso di entrambe le cause».

16 Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2004, n. 39062: *"In materia di colpa medica, la rottura, durante un'operazione chirurgica all'addome, del margine della pinza e il suo scivolamento nell'addome del paziente costituiscono condotta colpevole da parte dei sanitari sotto il profilo dell'omesso conteggio dei ferri dopo la sutura della ferita e della conseguente omessa rimozione del corpo estraneo: regole semplici di diligenza, di prudenza e di perizia impongono infatti che quel controllo (mancato nella fattispecie) sia effettuato anche dopo la sutura in modo tale da poter porre rimedio immediatamente all'eventuale errore. (La Corte ha ulteriormente specificato che il controllo della rimozione dei ferri spetta all'intera équipe operatoria, cioè ai medici, che hanno la responsabilità del buon esito dell'operazione anche con riferimento a tutti gli adempimenti connessi, e non può essere delegato al personale paramedico, avendo gli infermieri funzioni di assistenza ma non di verifica)"*, in Riv. pen., 2005, 1412.

17 P. PICCIALLI, op. ult. cit.

18 L. GIZZI, op. ult. cit.

19 Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2005, n. 12275 (rv. 231321), in Ced Cass., 2005; Cass. pen., sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 9739 (rv. 230820), in Ced Cass., 2005; Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 2004, n. 24036 (rv. 228577), in Riv. pen., 2005, 635; Cass., 7 novembre 1988, in Riv. pen., 1989, 1147 (m) *"il chirurgo capo-équipe, una volta concluso l'atto operatorio in senso stretto, qualora si manifestino circostanze denunzianti possibili complicanze [...] non può disinteressarsene abbandonando il paziente alle sole cure dei suoi collaboratori, ma ha obbligo di non allontanarsi dal luogo di cura, onde prevenire tali complicanze e tempestivamente avvertirle, attuare quelle cure e quegli interventi che un'attenta diagnosi consigliano e, altresì, vigilare sull'operato dei collaboratori"*.

20 Cass. pen., sez. IV, 16 giugno 2005, n. 22579, in Il Sole 24 Ore Sanità, 19-25 luglio 2005, 24: fattispecie relativa a dimenticanza nell'addome della paziente di una garza laparotomia con gravi conseguenze, in primis asportazione di una tuba.

Autore

Maurizio Ferlini

Avvocato del Foro di Bologna