

**OBBLIGO DI VIGILANZA E RESPONSABILITÀ DEL PRIMARIO OSPEDALIERO**  
*Di Monica Crovetto*

**Professioni intellettuali – Responsabilità civile - Primario ospedaliero – Obbligo di vigilanza – Diligenza del debitore qualificato**

CASSAZIONE CIVILE, III SEZIONE, 11 marzo 2002, n. 3492 – NICASTRO *Presidente* – PURCARO *Relatore* - DESTRO *P.M. (conf.)* – Steuckmann (avv.ti Gulotta e Moccia)- Ospedale Regionale di Bolzano-Unità Sanitaria Centro Sud-Grigoletti

*Il primario ospedaliero ha un obbligo di vigilanza, diretta ed indiretta, esteso a tutte le fasi in cui si articola la prestazione sanitaria, ivi compresa quella postoperatoria. Egli è altresì tenuto alla diligenza prevista dal 2° comma dell'art. 1176 cod. civ., che gli impone il rispetto delle regole e delle prescrizioni che costituiscono la conoscenza della professione medica (1)*

(1) Con la sentenza in commento la Suprema Corte conferma il proprio orientamento in tema di responsabilità del primario ospedaliero in virtù degli obblighi di vigilanza e di direzione posti a suo carico.

L'argomento, invero, ha origini lontane, risalendo al 1969 la normativa che ha ampliato tali obblighi (D.P.R. del 27 marzo, n. 128 - Ordinamento interno dei servizi ospedalieri; uno dei decreti attuativi della Legge "Mariotti" del 1968).

In particolare, l'art. 7 recita testualmente che "... il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del servizio sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici o terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui pazienti gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori ..."

Prima di allora la Cassazione aveva già avuto modo di affermare – sebbene in una particolare fattispecie (endovenosa eseguita da un infermiere) – che la responsabilità del primario era "certa e manifesta perché il medesimo, anche se non aveva direttamente partecipato all'intervento chirurgico, col ripetere costantemente una pratica abusiva quando operava egli stesso, implicitamente ma univocamente, aveva dato al riguardo precise direttive. Tale implicito invito non era certo una disposizione vincolante, ma una precisa direttiva, intesa come indicazione sul modo di regolarsi, senza contare che, anche se si fosse trattato di un

semplice consiglio, anche questo sarebbe stato sufficiente ad integrare la cooperazione, per il peso e l'autorità che necessariamente ha il primario sui medici ed, in genere, sul personale del reparto" (sez. III, 14 dicembre 1968, n. 3977).

Dieci anni dopo entrava in vigore il D.P.R. 20/12/1979, n. 761 che, nel definire lo stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali, all'art. 63 attribuiva al medico appartenente alla posizione apicale il compito di distribuire il lavoro all'interno del reparto, assegnando i pazienti a ciascun assistente secondo criteri oggettivi di competenza, svolgendo "funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cure", attraverso un intervento concreto consistente nell'emanazione di idonee istruzioni e direttive e nella "verifica inerente all'attuazione di esse".

Tali norme convincevano da subito i Giudici di merito ad affermare che un primario, pur non essendo intervenuto nelle cure praticate al paziente, è "normalmente responsabile del comportamento della sua équipe, in relazione al dovere di vigilanza posto a suo carico ... , per cui lo stesso è responsabile sia del suo mancato intervento, sia dell'operato dei medici sottoposti alla sua direzione e sorveglianza" (Trib. Firenze 25 maggio 1981, in *Arch. civ.*, 1981, 685; in *Dir. e Prat. Assicuraz.*, 1981, 698).

Tale pronuncia, tuttavia, non veniva accolta con favore da parte della dottrina, secondo la quale non era ipotizzabile un "coinvolgimento pieno ed una responsabilità per ogni atto che viene effettuato all'interno del reparto", responsabilità sussistente qualora lo stesso "abbia in qualche modo influenzato, anche con le sue indicazioni di massima o i suoi consigli, il comportamento terapeutico di un suo assistente" (F. TUCCI, *Argomenti di Medicina Legale Oculistica*, 1992, Ed. Fogliazza, 42; in senso conforme, di recente, CIAURI Alessandra, *La responsabilità professionale del medico in funzione apicale*, in *Nuovo dir.*, 1993, 655).

Dello stesso avviso era FARNETI (*La responsabilità civile del primario*, in *La responsabilità medica in ambito civile. Attualità e prospettive, Atti del convegno di Siena 22-24 settembre*, 1988, Giuffrè, Milano, 1989, 59 e segg.), il quale riteneva non potesse attribuirsi al primario "pur nella complessità e vastità dei compiti che gli sono delegati per norma, una così ampia, totale e costante responsabilità".

Nonostante le sparute critiche, la Suprema Corte rimaneva fedele alle disposizioni normative, estendendo, altresì in materia penale, la responsabilità del sanitario fino a ricomprendere negli obblighi di vigilanza e di direzione la concreta attuazione delle misure di sicurezza da adottare nel reparto di sua competenza (sez. III penale, 20/9/1983).

A sostegno di tale onere, veniva ribadito il ruolo del primario al quale, nell'assumere (di autorità) la direzione di un caso clinico, è devoluto il compito di definire le diagnosi ed indicare le terapie opportune, residuando per gli assistenti l'obbligo di attenersi alle sue decisioni e disposizioni (sez. IV penale, 25/3/1988, n. 3904; *Id.*, 6/5/1992, n. 5359, in FIORI, BOTTONE, D'ALESSANDRO, *Quarant'anni di giurisprudenza della Cassazione nella responsabilità medica*, Milano, Giuffrè, 2000, 553 e 705).

Solo una pronuncia usciva dal coro per escludere la responsabilità del chirurgo capo équipe in ragione della sua assenza nella fase della "chiusura" dell'operazione chirurgica (App. Bari 26/1/1981, in *Foro it.*, 1983, II, 167).

Ma se la giurisprudenza persisteva nel riconoscere lo specifico dovere di sorveglianza in capo al primario, la dottrina restava divisa. *In primis*, vi era chi continuava a prediligere la cd. "responsabilità di gruppo", data la ricorrente difficoltà obiettiva di accertare quale dei componenti dell'équipe avesse sbagliato (CATTANEO, *La responsabilità medica nel diritto italiano*, in *La responsabilità medica (Autori vari)*, Milano, 1982, 22).

Secondo altri, invece, era preferibile riaffermare il vecchio principio – mutuato dalla dottrina tedesca - dell'"affidamento", indispensabile per definire le sfere dei singoli partecipanti ad un processo lavorativo (MARINUCCI e MARRABINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgo in équipe*, in *Tem*, 1968, 217 e segg.).

Corollario di tale principio era l'assunto secondo il quale sussisteva un obbligo di controllo e di sorveglianza per il soggetto che, per via della sua particolare posizione giuridica di supremazia gerarchica, era chiamato a dirigere e coordinare le prestazioni dei propri collaboratori.

Tuttavia, solo in un secondo tempo si avvertiva la necessità di definire con maggiore precisione quali dovessero essere i limiti a tale dovere di controllo da intendersi, da una parte (BELFIORE, *Profili penali dell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Arch. pen.*, 1986, n. 8, 295 e segg.), come "esigenza di verifica, da eseguirsi unicamente nel momento iniziale dell'attività medico-chirurgica, della sussistenza di eventuali circostanze di fatto che facciano prefigurare il prodursi di un altrui comportamento colposo; si tratterebbe di cogliere, cioè, in quella fase, atteggiamenti o comportamenti inadeguati o incerti dei collaboratori, anche legati, ad esempio, ad inesperienza giovanile o a condizioni psico-fisiche non ottimali, che ove, in sé e per sé, non siano manifestazione di imprudenza o negligenza, facciano fondatamente temere di trascendere in esse".

Dall'altra, vi era chi auspicava (IADECOLA Gianfranco, *I criteri della colpa nell'attività medica in équipe*, in *Giur. merito*, 1997, 228) che il capo-équipe svolgesse non solo un controllo iniziale, bensì ripetesse lo stesso “nel prosieguo dell'intervento ad intervalli di tempo e specialmente in relazione a passaggi ritenuti più delicati”.

Nel frattempo i Giudici di merito ribadivano la propria posizione affermando che rientrava “nella normale attività del primario l'assunzione di responsabilità connesse alla terapia dei malati affidati alle cure del medico ricorrente” (Pret. Roma 23/6/1997, in *Lavoro nella Giur.*, 1997, 843).

A dipanare i pochi dubbi rimasti interviene nel 2000 la Suprema Corte (sez. III, 16 luglio, n. 6318, in *Dir. e Giust.*, 2000, f. 20, 14, con nota di SAN GIORGIO; in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 940, con nota di GORGONI; in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 1301, con nota di FIORI e LA MONACA), sancendo che “anche se il paziente è assegnato ad altri medici in sottordine, il primario è responsabile, ai sensi dell'art. 63 del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 20 e dell'art. 7 del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, per violazione del dovere di dare istruzioni e direttive adeguate per il trattamento del caso e/o di verificarne la puntuale attuazione, quando ometta di informarsi sullo stato di salute di ogni paziente ricoverato, di seguirne il decorso, di dare le istruzioni del caso e comunque di controllare che quelle impartite dagli altri medici siano corrette ed adeguate”.

I Giudici della Cassazione sanciscono una volta per tutte il principio della “responsabilità del malato” conferita al primario ex art. 7 D.P.R. n. 128/1969, pur ritenendo che questo non può essere chiamato a rispondere di ogni evento dannoso che si verifichi in sua assenza nel reparto assegnatogli, non essendo esigibile un controllo continuo ed analitico di tutte le attività terapeutiche che vi si compiono. Tuttavia, rientra nell'ambito di tale responsabilità anche la “vigilanza sull'attività del personale sanitario” che implica quantomeno che “il primario si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dagli altri medici cui il paziente sia stato affidato, e indipendentemente dalla responsabilità degli stessi, con riguardo a possibili, e non del tutto imprevedibili, eventi che possono intervenire durante la degenza del paziente in relazione alle sue condizioni, allo scopo di adottare i provvedimenti richiesti da eventuali esigenze terapeutiche” (BILANCETTI Mauro, *La responsabilità penale e civile del medico*, Cedam, Padova, 2001, 901 e segg.).

Solo un anno dopo la medesima sezione della Corte torna a pronunciarsi e lo fa rimarcando come il primario ospedaliero abbia, sulla base della norma più volte citata, “la responsabilità

dei malati della divisione, per i quali ha l'obbligo di definire i criteri diagnostici e terapeutici che gli aiuti e gli assistenti devono seguire e di vigilare, com'è desumibile anche dall'art. 63 d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, sull'esatta esecuzione da parte dei medesimi" (Cass., sez. III, 18/5/2001, n. 6822, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1161 e segg.).

La Corte dunque resta ferma nel suo intento di voler affermare – non attraverso la ricerca rigorosa del nesso di causalità bensì adottando un ormai condiviso criterio probabilistico (ROSSETTI, *Un nesso causale sconfitto per la "responsabilità medica"*, in *Dir. e giust.*, 2000, 33; MARRAMUTO Salvatore, *Note in tema di responsabilità civile del medico*, Atti del convegno di Cagliari 4-5/2/2000, in *Riv. it. medicina legale*, 2001, 501 e segg.; Cass. pen., IV sez., 7/12/1999, in *Dir. e proc. pen.*, 2000, 572) – la responsabilità del sanitario in posizione gerarchicamente sovraordinata, colpevole di non aver controllato l'operato degli altri sanitari e di non avere loro impartito le direttive del caso.

Tali pronunce del resto sembrano tutte motivate dall'esigenza di offrire al danneggiato maggiori garanzie: "non essendo possibile individuare con certezza colui alla cui omissione ricollegare l'evento" i Giudici condannano il sanitario in posizione apicale, talvolta in via esclusiva e talvolta unitamente a coloro che sono coinvolti nella vicenda. "Tale condanna assume due significati: per un verso, segna il definitivo tramonto dell'intangibilità di cui ha goduto in passato; per l'altro, si iscrive in quell'esigenza ... che potrebbe essere definita di giustizia sostanziale, consistente nell'individuazione di un soggetto, la cui responsabilità garantisca tutela al paziente, pure in assenza di una condotta censurabile sotto il profilo della colpa medica in senso tradizionale" (v. nota a Cass. 18/5/2001, n. 6822, *cit.*).

Ciò che rileva dunque è offrire ampie garanzie di risarcimento a chi è vittima della "malasanità", mentre non sembra preoccupare in alcun modo il percorso attraverso il quale si giunge a tale risultato: che sia l'oggettivazione della responsabilità, l'exasperazione del rapporto gerarchico, o la dilatazione della nozione di prestazione (la predisposizione di dotazioni, uomini e mezzi, ovvero l'informazione circa lo stato di funzionalità delle strutture sanitarie nonché in merito alla salute del paziente, spesso del "concepito") "alla fine si rivela indifferente e sostanzialmente equivale in vista della costruzione di una trama unitaria di strumenti, volta alla valorizzazione della centralità della persona ed ispirata ad una generica esigenza equitativa, alla quale si ritiene possa perdonarsi il sacrificio delle regole" (v. nota a Cass. 16/5/2000, n. 6318, in *Resp. civ. e prev.*, *cit.*, 950 e ss.).

E che il primario ospedaliero sia “titolare di una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti” lo conferma la Cassazione penale (sez. IV, 1/2/2000, *in questa rivista*, 2001, 572) laddove precisa altresì che egli non può sottrarsene “adducendo che ai reparti sono assegnati altri medici o che il suo intervento è dovuto solo ai casi di particolare difficoltà o di complicazioni”, mentre la “responsabilità dei malati” gli impone “il potere di impartire istruzioni e direttive in ordine alla diagnosi e alla cura e di verificarne l’attuazione”.

Sulla stessa lunghezza d’onda si pone la sentenza in commento, la quale ribadisce ancora una volta la responsabilità del primario ospedaliero per violazione del dovere di vigilanza che la Corte, quasi a voler essere più incisiva, ricollega al più generale onere di diligenza sancito dall’art. 1176, 2° comma, cod. civ.

In tal modo, sembra voler confutare un orientamento – di per sé già univoco – attraverso l’affermazione di un altro principio ormai consolidato a mente del quale “la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave a norma dell’art. 2236 c.c. si applica nelle sole ipotesi che presentino problemi tecnici di particolare difficoltà” (perché trascendono la preparazione media o perché non sono stati ancora studiati a sufficienza, ovvero dibattuti con riguardo ai metodi da adottare) e, in ogni caso, tale limitazione di responsabilità attiene esclusivamente all’imperizia, non all’imprudenza e alla negligenza, con la conseguenza che risponde anche per colpa lieve il professionista che, nell’esecuzione di un intervento o di una terapia provochi un danno per omissione di diligenza ed inadeguata preparazione; la sussistenza della negligenza va valutata in relazione alla specifica diligenza richiesta al debitore qualificato dall’art. 1176, comma 2, c.c. ...” (Cass. civ., sez. III, 19/5/1999, n. 4852, *in questa rivista*, 2000, 479, con nota di PATARNELLO; in *Nuova Giur. Civ.*, 2000, I, 226, con nota di PARODI; in *Danno e resp.*, 1999, 1104 e 2000, 157; in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 995; in senso conforme, da ultimo, Cass. civ., sez. III, 10/5/2000, n. 5945, in *Dir. e giust.*, 2000, 19, 51).

Senza volersi addentrare nel più generale, quanto complesso, regime della responsabilità medica, appare comunque indispensabile ricollegare i due orientamenti, così come fa la sentenza in esame, al fine di evidenziare ancora una volta come sia cresciuta l’attenzione nei confronti del soggetto destinatario dell’attività sanitaria.

Da più parti, infatti, si è posto in rilievo il profondo cambiamento subito da tale regime: dal temperamento degli interessi in gioco dal quale emergeva un sostanziale *favor* per il medico, sino a giungere ad una soluzione diametralmente opposta, dovuta sostanzialmente al

mutare di molteplici fattori, quali l'evolvere della professione mediante l'utilizzo delle scoperte scientifiche e tecniche, l'emergere di nuove esigenze, sia in campo estetico che procreativo e, soprattutto, la maggiore consapevolezza dei diritti della persona, in particolare del diritto alla salute (nota a Cass. civ. 16/2/2001, n. 2335, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 598 e segg.).

Ed è proprio con riguardo all'esigenza di maggiore tutela di tale diritto nel quadro della realizzazione del precetto contenuto nell'art. 32 Cost. che giurisprudenza e dottrina sono ormai concordi nell'affermare che la colpa va valutata con riferimento alla natura dell'attività esercitata: "il medico, in quanto debitore qualificato (art. 1176, comma 2, c.c.) è tenuto ad osservare quei criteri di comportamento che costituiscono la conoscenza della professione medica" (nota a Cass. n. 4852/1999, in *Danno e resp.*, 2000, *cit.*, 158), ivi compresa quella perizia che per il primario si concretizza altresì nell'onere di sorveglianza e di direzione posto *ex lege* a suo carico.