

Questo caso era stato presentato al VI Congresso Nazionale ARCA tenutosi a Roma nell'aprile 2005 e, per il suo interesse per i Cardiologi dell'ARCA che esercitano la loro attività in regime convenzionale con il SSN, abbiamo chiesto ai presentatori, dr. Michele Barillaro — GIP del tribunale di Nicosia e dr. Salvatore Cocuzza — Consigliere Regionale ARCA Sicilia e curatore di questa rubrica, di riassumerlo brevemente per iscritto perché si presta ad alcune considerazioni importanti.

Il caso riguarda, infatti, una consulenza neurologica per cefalea in un giovane, consulenza che, non eseguita tempestivamente, ha portato a un'evoluzione sfavorevole del caso clinico. L'obbligo dell'intervento tempestivo del convenzionato si è progressivamente evidenziato con gli ultimi interventi legislativi che hanno via via assimilato nelle funzioni il convenzionato al medico dipendente ospedaliero, anche concedendo al convenzionato possibilità di esercitare l'attività intra-moenia. Per entrambe le categorie professionali va ricordato come questo tipo di inadempienze, che di solito emergono nei casi come quello riportato, non solo giustificano la condanna, ma sarebbero di per sé sanzionabili comunque direttamente dal datore di lavoro. Il fatto poi che, nella situazione specifica, oltre al ritardo nell'intervento, già di per sé grave, vi sia stata falsificazione dell'orario di lavoro, ha in ogni caso risvolti penali.

Le conclusioni degli autori sono ineccepibili e importanti perché estensibili a ogni branca medica e a ogni regime contrattuale: anche per il cardiologo convenzionato, così come per gli altri specialisti, l'inosservanza dell'orario di lavoro comporta responsabilità nel caso di danno o morte del paziente.

S. Fontana

Responsabilità derivante dall'inosservanza dell'orario di lavoro del medico convenzionato*

M. Barillaro,¹ S. Cocuzza²

¹GIP del Tribunale di Nicosia (EN)

²Consigliere Regionale ARCA Sicilia

PREMESSA

I presupposti di responsabilità del sanitario, per l'evento dannoso che si verifica ai danni del paziente, non sono esclusivamente legati a vicende che riguardano l'attività strettamente medica o, assai sovente, chirurgica: è ipotizzabile, infatti, un principio di responsabilità che derivi direttamente dalla violazione di una norma regolamentare interna quale quella, ad esempio, come nel caso che si esaminerà, derivante dal con-

tratto di lavoro che lo stesso sanitario stipula con l'Azienda.

Nel leading case che ci riguarda, il rapporto contrattuale medico-azienda, consisteva in una consulenza neurologica, presso struttura ambulatoriale ASL, con obbligo di prestare servizio tra le 8.00 e le 14.00 per quattro giorni a settimana.

Non deve sorprendere il fatto che questo caso sia presentato su una rivista cardiologica, giacché il fine non è quello di esaminare il caso clinico in sé e per sé quanto, piuttosto, di individuare le fondamenta della responsabilità professionale, in particolar specie per quei sanitari convenzionati con il SSN che rappresentano, per la loro specifica qualifica, degli "esecutori" della volontà dello Stato al fine di garantire e pre-

* Comunicazione presentata al VI Congresso ARCA, Roma, 21-24 aprile 2005

servare la salute della popolazione così come previsto dall'art. 32 della Costituzione.¹

“Operativamente” gli accaduti descritti nel presente lavoro possono ricorrere anche in ambito cardiologico e più specificatamente nell’ambito della cardiopatia ischemica, aritmica e ipertensiva che, statisticamente, sono molto più comuni nella popolazione dei paesi occidentali industrializzati.

Basti pensare, ad esempio, a un’evenienza ischemica acuta che, se individuata in tempo, nella sua gravità, può consentire la messa in opera di terapie d’urgenza utili al recupero dell’integrità psico-fisica del soggetto che ne è affetto (trombolisi, PTCA).

D’altra parte è importante considerare come in Italia sia massiccia, sul territorio nazionale, la presenza di specialisti convenzionati con il SSN nelle varie branche cliniche le cui prestazioni vengono svolte sia presso le strutture delle ASL, sia presso il proprio ambulatorio privato.

Per essi vige, infatti, una contrattazione nazionale unica che, giuridicamente, li equipara agli operatori sanitari dipendenti dalle strutture del SSN.

IL CASO

Nel corso di una normale giornata lavorativa, lo specialista neurologo, chiamato intorno alle 8.15 a intervenire per un paziente che denunciava sin dalla sera precedente forte emicrania e che era stato ricoverato nelle prime ore della mattina, si presentava intorno alle ore 9.30-9.45 senza addurre alcuna scusante. In seguito si sarebbe verificato che aveva anche timbrato il cartellino alle ore 8.32 per poi uscire dall’ospedale.

Alla visita del paziente diagnosticava generica ipertensione endocranica e solo dopo le insistenze dei parenti² decideva di trasferirlo in altra struttura per

sottoporlo a TAC. Da quest’ultimo esame emergeva la presenza di cisti colloide cerebrale in esito al quale il paziente era, ulteriormente, trasferito presso una struttura neurochirurgica idonea a effettuare l’intervento di riduzione dell’ipertensione endocranica.³

Il paziente, un giovane di 24 anni, giunto intorno alle ore 15.30, decedeva alle ore 16.00.

Tratti a giudizio il medico di guardia, il consulente neurologo, il primario della prima struttura e il neurologo che aveva ricevuto il paziente presso la seconda struttura, veniva condannato il solo consulente ritenendosi in entrambi i gradi di giudizio concausale all’evento morte verificatosi, il ritardo non giustificato e non giustificabile con il quale il neurologo si era presentato presso la struttura ambulatoriale e che si era poi riverberato sui tempi successivi di spostamento del paziente e sul complessivo ritardo con il quale era giunto presso la struttura in grado di sottoporlo a intervento chirurgico.

In particolare, la sentenza emessa in grado di appello, confermava la condanna del medico esclusivamente sotto il profilo della *negligenza*.

LE VALUTAZIONI

I problemi legati all’accertamento della responsabilità medica sono connessi alla duplice verifica della sussistenza del *nesso causale* e delle *condizioni soggettive colpose*.

² È questo un fatto naturalistico che, pur non incidendo direttamente sull’omissione del medico già verificatasi, va riportato per rendere più completo il quadro e per dar conto di fattori esterni che diventano prassi specialmente nei piccoli centri di talune aree geografiche.

³ La cisti colloide cerebrale è comunemente considerata un tumore benigno cerebrale generalmente localizzato in sede paraventricolare o ventricolare e in particolare in prossimità del III ventricolo. Essa rappresenta la causa più frequente di idrocefalo biventricolare che si può instaurare in forma acuta (anche in pochissime ore) con i segni di ipertensione endocranica ingravescente a volte fatale. L’intervento neurochirurgico in neuroendoscopia consiste in una cistostomia evacuativa con aspirazione della colloide ma senza rimozione della capsula cistica. La pronta evacuazione del contenuto liquido della cisti consente il ristabilimento di una normale emodinamica liquorale e la remissione dell’ipertensione endocranica.

¹ L’articolo 32 della Costituzione recita: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Sotto il primo profilo i cardini normativi sistematici sono condensati nell'art. 40 cp, comma 1 e 2 e nel successivo art. 41 che costituiscono il cosiddetto modello di "causalità omissiva" fondato sul principio della *conditio sine qua non* nonché sulla "posizione di garanzia" del medico quale custode della salute del paziente chiamato a rispondere se omette di intervenire.

È di tutta evidenza come nel caso di specie l'assenza dal luogo di servizio e il ritardo non giustificato (ad esempio con altre esigenze di servizio) risultino elemento già di per sé significativo ai fini della rilevanza penale, ma siano ulteriormente aggravati dall'aver agito il medico, omettendo di tenere in considerazione la chiamata telefonica ricevuta quando già aveva fatto ingresso una prima volta in ospedale alle 8.32 e uscendo quindi – per attendere a esigenze familiari emergerà nel processo – quando già egli era stato chiamato a intervenire.

Il *nesso eziologico* tra tale ritardo e l'evento morte è stato ricostruito dai giudici ripercorrendo l'iter patologico *in concreto* patito del paziente laddove, se è vero che il ritardo complessivamente accumulatosi per gli spostamenti – purtroppo indispensabili per carenze strutturali – da un presidio, a un secondo e infine a un terzo determinarono o incisero in maniera determinante sull'*exitus*, è altrettanto vero che il primo intervento del neurologo, qualora fosse giunto nelle immediatezze della chiamata, proprio per la tipologia professionale dello specialista, sarebbe stato l'unico, in astratto, competente a individuare la patologia (o la grave obiettività neurologica – l'ipertensione endocranica nella fattispecie) o, quantomeno, a far sì che venissero predisposti tutti gli accertamenti atti a rivelare la patologia medesima.⁴

Ciò è stato ritenuto in sentenza, anche se, in concreto, il medico non abbia, dopo la visita del paziente, individuato specificatamente la cisti colloide (ma piuttosto i sintomi della stessa), ma si sia limitato a disporre il trasferimento presso altra struttura al fine di effettuare la TAC.

A tale quadro generale si è aggiunto nella valutazione della *conditio sine qua non*, anche l'elemento derivante dalla relativa semplicità dell'intervento chirur-

gico di drenaggio esterno (decompressione) che avrebbe impedito l'*exitus*, dalle eccellenti probabilità di successo e dalla breve durata (circa 20 minuti secondo i periti consultati) del detto intervento che, nel caso di specie, non si giunse a effettuare.

Anche sotto il secondo profilo, quello squisitamente *soggettivo*, la delimitazione della colpa emerge piuttosto chiaramente. In tal senso va ricordato che gli strumenti di individuazione delle condotte colpose sono finalizzati a evitare la lesione di beni giuridici nell'esercizio di attività socialmente utili e a individuare condotte strumentali alla finalità di prevenzione. L'evento morte (o lesione nel caso di sopravvivenza con menomazioni permanenti), dovrà pertanto, per rientrare nel novero dei fatti assorbiti nella responsabilità per colpa, derivare da una condotta contraria alla diligenza e costituire realizzazione dello specifico rischio che la regola cautelare violata mirava a contrastare.

Riguardo entrambi gli aspetti, si colloca come elemento a forte incidenza, il rapporto professionale instaurato tra il sanitario e la struttura presso la quale opera e quindi gli obblighi gravanti sullo stesso medico, anche alla luce delle nuove figure e di contratti di diritto privato introdotti dalle riforme del pubblico impiego succedutesi e in atto vigenti.

Nel caso riportato, muovendo dall'oggettivo elemento che nel contratto di lavoro veniva indicato l'orario di servizio, le corti di merito hanno escluso la rilevanza dei rilievi difensivi legati alla particolarità del rapporto professionale – una forma di consulenza

⁴ È la tipica ipotesi affrontata dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezione Unite con la notissima 10-7/11-9/2002 n. 30328 Est. Canzio Pm Iadecola ove si è affermato che: "il nesso causale 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 realizzato ovvero, si sarebbe verificato in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva".

In tal caso il giudizio "controfattuale" non è derivato soltanto dai suggerimenti delle perizie disposte ma anche dal dato oggettivo-numerico del grave ritardo verificatosi nella diagnosi, gran parte del quale era direttamente e immotivatamente attribuibile al sanitario imputato, verificandosi così l'ipotesi che "la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con 'alto o elevato grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica'", ancora Cass. SS. UU. Cit.

– del medico con la struttura, che miravano a ricondurre gli obblighi tipici del sanitario, esclusivamente al rapporto di dipendenza con l'ASL.

In tal caso il rapporto professionale di consulenza non è equiparabile al rapporto di dipendenza solo ai fini fiscali e/o amministrativi ma giuridicamente, e più in particolare per il fine a cui è destinata la consulenza

stessa, è da considerare a pieno titolo rapporto di dipendenza. Il caso riportato, proprio in quest'ottica, vale invece a rimarcare la valenza della figura dello specialista convenzionato con il SSN a cui è demandato l'esercizio di un'attività pubblica prevista dalla Legge alla stregua di un qualunque altro sanitario che opera in regime di dipendenza.