



Ernesto Macri

Consulente legale SIOT

## Brevi note in tema di responsabilità del cd. *secondo aiuto* nell'ambito delle attività della *équipe chirurgica*

La Corte di Cassazione, con la recente **sentenza del 29.1.2018, n. 2060**, ritorna ad affrontare il tema – tanto dibattuto quanto di stringente attualità – del ruolo e della conseguente responsabilità del cd. “*secondo aiuto*” e, correlativamente, delle *équipe chirurgica*.

### In breve i fatti

Una paziente, su indicazione dei chirurghi, veniva sottoposta a un autoprelievo di sangue per l'eventualità che, a seguito dell'intervento chirurgico di inserimento di protesi all'anca destra, programmato di lì a poco, si rendesse necessario procedere a una trasfusione. La paziente, ricoverata presso la clinica per l'esecuzione dell'intervento chirurgico di applicazione di una protesi all'anca destra, consegnava ai medici le analisi eseguite nel corso dello stesso anno, dalle quali risultavano valori alterati (*penuria di piastrine e globuli bianchi, VES elevata*), per cui veniva nuovamente sottoposta a prelievi ematici.

Il giorno successivo al ricovero si procedeva a intervento chirurgico da parte di una *équipe*, composta, tra gli altri, da un anestesista e da un medico presente in sala come *secondo aiuto*.

La paziente, all'esito dell'operazione, non si riprendeva completamente, presentando nel decorso postoperatorio febbre alta, valori bassissimi di emoglobina e globuli rossi e bianchi in calo.

Pertanto, dimessa dalla casa di cura, veniva inviata a una clinica per la terapia riabilitativa. Nonostante ciò, durante la permanenza nella struttura e anche dopo le dimissioni, continuarono lo stato febbrile e di spossatezza, che portarono a un rapido declino delle condizioni fisiche della signora, colpita da numerose infezioni.

Ricoverata presso altro nosocomio è emerso che la stessa risultava positiva al test HIV, presumibilmente già presente, a uno stadio iniziale e silente, prima dell'operazione: in breve tempo, la paziente perse progressivamente l'udito e la vista, e infine, dopo un terribile e devastante cancro della pelle, è deceduta.

Gli eredi, dopo avere agito nei confronti dei medici in sede penale, promuovevano un giudizio anche in sede civile per chiedere il risarcimento dei danni subiti, chiamando in causa sia tutti i componenti dell'*équipe medica* sia entrambi gli ospedali (cioè, tanto quello dove era stato eseguito il prelievo precedente all'operazione, quanto quello dove erano stati eseguiti gli esami del sangue e l'operazione).

Il Tribunale accoglieva solo in parte le domande proposte dei familiari, ritenendo:

- l'intervento di protesi non urgente;
- che tutti “(...) *i professionisti coinvolti dovessero ritenersi responsabili per non essersi attenuti alle regole di prudenza, avendo sottoposto la paziente a un rischio ingiustificato, in quanto non avrebbero dovuto sottoporre la signora al prelievo per autotrasfusione senza prima eseguire i normali esami del sangue e, una volta eseguite le analisi, qualora fossero emersi valori non nella norma,*

#### Indirizzo per la corrispondenza:

**Avv. Ernesto Macri**

Studio Legale Macri

via Alberico II, 4

00193 Roma

Tel. +39 06 95226392

Fax +39 06 95227827

E-mail: [avv.emacri@gmail.com](mailto:avv.emacri@gmail.com)

*avrebbero dovuto rinviare l'intervento e approfondire i valori anomali emersi con ulteriori accertamenti, il che avrebbe consentito di arrivare a una corretta diagnosi dell'HIV (del quale la signora era già inconsapevolmente affetta quando si presentò in clinica) con mesi di anticipo, sebbene la malattia fosse ancora allo stato latente, consentendo alla XXXXX di sottoporsi a una idonea terapia e allungando le sue aspettative di vita".*

Gli eredi proponevano, quindi, appello, che veniva, però, rigettato, e veniva accolta la domanda delle compagnie di assicurazioni tendente alla restituzione di quanto ottenuto a seguito della sentenza di primo grado. Veniva, infine, proposto ricorso in cassazione, conclusosi con l'accoglimento delle istanze dei familiari della paziente deceduta.

## Le questioni controverse

In questa sede, per ovvi motivi di spazio a disposizione, siamo costretti a non menzionare alcuni profili essenziali della vicenda.

Tuttavia, per un migliore inquadramento dei fatti, e in linea del tutto generale, è necessario tenere in considerazione:

- che il nesso in discussione tra i fatti accaduti e l'evento dannoso determinatosi non è quello intercorrente tra l'esecuzione dell'intervento e la slatentizzazione dell'infezione da HIV, bensì quello intercorrente tra l'omessa esecuzione di ulteriori accertamenti (che, in ipotesi, avrebbero portato alla scoperta del virus) e la decisione di eseguire un intervento chirurgico (quello di innesto di protesi dell'anca) che necessariamente comporta grande perdita di sangue;
- se fossero stati eseguiti gli accertamenti (e, dunque, fosse stata compiuta l'attività omessa), sarebbe stato più probabile o meno che si sarebbe giunti alla scoperta del virus e all'annullamento del programmato intervento e, di conseguenza, la vittima avrebbe avuto maggiori aspettative di vita, sia per le terapie immediatamente esperibili, sia per quelle consentite dal progresso scientifico in corso?

Precisato ciò, ci soffermeremo esclusivamente sul ruolo svolto dal medico che fungeva, in occasione dell'intervento, da "secondo aiuto" al chirurgo e, correlativamente, la responsabilità all'interno dell'équipe chirurgica.

Nel caso di specie, in occasione del giudizio di appello, la domanda risarcitoria proposta anche nei confronti del cd. *secondo aiuto* è stata rigettata, in ragione "(...) *del ruolo defilato e privo di poteri decisionali che, (...), avrebbe avuto all'interno dell'équipe medica*".

Secondo il Supremo Collegio, al contrario, non appare condivisibile la tesi sostenuta dalla Corte di Appello, "(...) *che esclude ogni responsabilità del secondo aiuto, per essersi egli limitato a partecipare all'intervento fornendo*

*assistenza ai due chirurghi con il compimento di alcune attività materiali (posizionare la paziente sul lettino operatorio, accertare la presenza di limitazioni nei movimenti dell'anca, verificare la completezza dello strumentario e mantenere il campo operatorio accessibile) alle quali non sarebbe riconducibile alcuna responsabilità colposa, non avendo avuto (...) la possibilità di interloquire sulle scelte da questi adottate e/o di esprimere il proprio dissenso".*

Nella fattispecie concreta, dai "motivi della decisione" emergerebbe, tuttavia, che "(...) *La violazione delle leges artis da parte del [secondo aiuto, ndr.] consisterebbe, nella ricostruzione dei ricorrenti, in particolare nel non aver rilevato – prendendo visione come era suo dovere degli esami ematici – che, dalla situazione della (...) che emergeva dalle analisi eseguite, l'intervento operatorio fosse altamente sconsigliato (...)*".

Questa la ricostruzione del quadro degli accadimenti per come risulta dalle risultanze processuali.

Prima di passare all'analisi specifica della responsabilità del *secondo aiuto* nel caso in questione, appare utile una qualche notazione sull'attività medico-chirurgica in *équipe*.

Sino a oggi, un corretto inquadramento, da parte della giurisprudenza, delle singole responsabilità nel contesto di una procedura tecnica svolta in *équipe*, è stato affrontato attraverso il cd. "principio di affidamento": *gli obblighi dei singoli partecipanti all'intervento si modellano sulle loro specifiche competenze*, operando, al di là di questi limiti, appunto, il cd. "principio di affidamento" nei confronti del corretto operato degli altri specialisti.

Una simile concettualizzazione muove, essenzialmente, dall'inesigibilità di una sorta di "supervisione" dell'operato di professionisti appartenenti a differenti branche di specialità della scienza medica.

D'altro canto (e condivisibilmente, aggiungiamo), non si potrebbe neppure pensare che il singolo professionista possa essere in possesso di un bagaglio di competenze adeguato a un sistema, come quello attuale, nel quale, grazie alla continua evoluzione dell'arte medica, le discipline sono diventate sempre più specialistiche e settoriali: anzi, ai fini del risultato migliore della prestazione sanitaria, la suddivisione dei compiti in ragione delle proprie conoscenze specialistiche, consente un'attività più efficiente e funzionale all'esito positivo, rispetto a una procedura in cui ogni singolo operatore interviene nelle scelte operate da altri professionisti. Sotto quest'angolo di analisi, ribadisce il Supremo Collegio, in tema di colpa professionale, in caso di intervento chirurgico in *équipe*, il principio per cui ogni sanitario è tenuto a vigilare sulla correttezza dell'attività altrui, *non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti*, dovendo trovare applicazione, appunto, il diverso principio dell'affidamento per cui può rispondere dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la di-

reazione dell'intervento – come vedremo da qui a breve – o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza in un obbligo generalizzato di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di invasione negli spazi di competenza altrui<sup>1</sup>.

Va detto, tuttavia, che l'estensione dell'operatività pratica di tale regola è stata progressivamente erosa attraverso l'individuazione di una serie di limiti.

Un primo limite, sistematicamente ribadito dalla giurisprudenza della Cassazione, si può individuare ogniqualvolta un professionista, che partecipa all'attività di équipe, non si è "(...) fatto carico dei rischi connessi agli errori riconoscibili commessi nelle fasi antecedenti o contestuali al suo specifico intervento"<sup>2</sup>.

In buona sostanza, secondo i giudici di legittimità, opera la regola del cd. *controllo reciproco*: "(...) in tema di responsabilità medica, l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'équipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, in quanto tali rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio"<sup>3</sup>.

Altra eccezione all'operatività del principio di affidamento, viene unanimemente ravvisata proprio nella ipotesi in cui sul soggetto della cui responsabilità si discute, *gravi una posizione di garanzia che gli imponga di impedire gli errori degli altri o di porvi rimedio*: a questa fattispecie si può ricondurre l'ipotesi del medico posto a capo dell'équipe.

Seguendo questa linea argomentativa, il principio di affidamento, secondo la Corte di Cassazione, non opererebbe, in linea di massima, nei confronti, appunto, di una simile figura apicale.

Deve sin da subito sottolinearsi come la pretesa valenza generale di tale ricostruzione suscita, nel suo rigore, più di qualche perplessità, con riferimento, anzitutto, a quello che è il reale svolgimento dei rapporti tra medici nell'ambito del quadro organizzativo delle strutture sanitarie.

Difatti, diversamente opinando, la costruzione offerta dalla giurisprudenza di legittimità dell'obbligo di controllo che grava sul capo *équipe*, rischia di apparire non aderente alle attuali realtà organizzative, nelle quali gli operatori si trovano a prestare il loro servizio.

Nell'ambito delle moderne organizzazioni complesse, infatti, svuotare completamente di significato il principio di affidamento nei confronti del capo *équipe* "(...) per fare capo al principio opposto del non affidamento, reclamato dall'esigenza di un controllo continuo e costante sull'operato di tutti

*i componenti l'équipe*, sembra non essere oggi sostenibile, specie se si pensa all'impegno che in tali termini (di controllo continuo sull'attività dell'équipe e di stretta sorveglianza sugli atti) dovrebbe essere profuso a fronte della complessità di lavoro e funzionamento di una sala operatoria"<sup>4</sup>.

Inoltre, secondo la Cassazione, la responsabilità della figura apicale nell'équipe medica, trova un limite, anche in questo caso, tutte le volte che sia in questione un sapere altamente specialistico che giustifica la preminenza del ruolo decisorio e della responsabilità della figura che è portatrice delle maggiori competenze specialistiche: ad esempio, l'anestesista rianimatore è portatore, ovviamente, di conoscenze specialistiche e assume la connessa responsabilità in relazione alle fasi di qualificata complessità nell'ambito dell'atto operatorio.

Ebbene, fatte tali doverose precisazioni, per ritornare al caso in esame, la Suprema Corte, in merito alla posizione del componente della *équipe* indicato come *secondo aiuto*, ha di recente affermato che: "(...) il medico componente della *équipe* chirurgica in posizione di secondo operatore che non condivide le scelte del primario adottate nel corso dell'intervento operatorio, ha l'obbligo, per esimersi da responsabilità, di manifestare espressamente il proprio dissenso, senza che tuttavia siano necessarie particolari forme di esternazione dello stesso"<sup>5</sup>.

In particolare, la diligenza del secondo aiuto di una *équipe* medica, per andare esente da ogni addebito di responsabilità, lo deve portare, a non limitarsi al mero svolgimento delle mansioni affidategli, ma a "(...) una preventiva acquisizione di consapevolezza delle condizioni del paziente nel momento in cui questo viene sottoposto a operazione".

In altri termini, chiosa la Cassazione, all'operatore sottordinato è richiesta una presenza all'intervento chirurgico non da semplice spettatore, bensì *una partecipazione consapevole e informata*, in modo da poter fornire il proprio contributo professionale non solo in relazione alla materiale esecuzione della operazione, ma anche in riferimento al rispetto delle regole di diligenza e prudenza e all'adozione delle particolari precauzioni imposte dalla condizione specifica del paziente che si sta per operare<sup>6</sup>.

In ragione di tutto ciò, nella fattispecie concreta, il secondo aiuto, chiamato a compiere operazioni collaterali e preparatorie, "(...) *atte a mettere i chirurghi in condizioni di operare agevolmente*", è stato ritenuto responsabile unitamente all'ospedale in cui era stato eseguito sulla vittima il prelievo di sangue il giorno precedente all'intervento.

<sup>1</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. IV, sent. 20/04/2017, n. 27314.

<sup>2</sup> Vedi Cass. Pen., sez. IV, sent. 11/10/2007, n. 41367.

<sup>3</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. IV, sent. 18/10/2016, n. 53315.

<sup>4</sup> Cfr. R. De Matteis, *Responsabilità e servizi sanitari. Modelli e funzioni*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 413 ss.

<sup>5</sup> Cass. Pen., Sez. III, sent. 29/09/2015, n. 43828.

<sup>6</sup> Cfr. P. Russo, *Il medico che funge da secondo aiuto è responsabile come il chirurgo*, in *Quotidiano giuridico*, 7.2.2018.