

MEDICI SPECIALIZZANDI: LA RESPONSABILITÀ PENALE E IL RUOLO DELLA SIP

G. BONA¹ – L. CAVALLO² – A. CORRERA³ – P. D'AGOSTINO⁴ – R. SALOMONE⁵

¹Clinica Pediatrica, Università del Piemonte Orientale, Novara

²Dipartimento di Biomedicina, Università di Bari, Bari

³U.O.C. Pediatria, Ospedale SS. Annunziata, Napoli

⁴Dipartimento di Scienze Giuridiche - Università degli Studi di Torino

⁵Foro di Torino

PREMESSE - L'attività svolta dai medici iscritti alle Scuole di Specializzazione, è attualmente regolamentata dai d. Lgs. 257 del 1991 e, in parte, dal d.lgs. 502 del 1992.

In realtà, il sistema sarebbe stato parzialmente innovato dal d.l. 360 del 1999 che, agli articoli da 37 a 41, riordina alcune delle questioni più critiche del rapporto "azienda sanitaria – specializzando". Bisogna, tuttavia, rilevare come tali norme siano ad oggi lettera morta, in forza della sospensione della loro operatività (gli articoli da 37 a 41) disposta dal d.lgs. 517 del 1999.

In relazione al particolare tipo di attività svolta dallo specializzando all'interno del sistema sanitario, ci si scontra sovente con il problema della individuazione dei reali limiti e dei confini della sua responsabilità, soprattutto penale. Da una parte, infatti, ci si trova di fronte ad una legislazione che, in prima battuta, tratteggerebbe la figura del medico in formazione come un "discente" che effettua un periodo di apprendimento e pratica clinica con un ruolo nel sistema (per così dire) secondario. Dall'altra parte, l'impatto con la realtà è completamente differente: lo specializzando assume nel nostro sistema sanitario un ruolo di piena operatività, con lo svolgimento di tutte le mansioni che sono proprie di ogni altra figura gerarchicamente superiore e (in molti casi) con una funzione di vera e propria supplenza operativa quando l'organizzazione non è in grado di coprire - temporalmente o funzionalmente - le esigenze che la struttura comporta.

IL QUADRO NORMATIVO - Per definire correttamente i doveri sorgenti in capo al medico specializzando, bisogna oggi fare riferimento a quanto disposto dal d. lgs. 257 del 1991 oltre che dagli ordinamenti didattici relativi alla singola specialità: con particolare attenzione alla "classe di specializzazione" ed ai relativi "obiettivi formativi" in quanto sono diverse le competenze richieste al medico specializzando in "medicina termale" rispetto a quelle richieste al collega che si specializza, ad esempio, in "patologia clinica".

Partendo dunque dal d. lgs. 257/1991, appare opportuno analizzare attentamente quanto disposto dall'articolo 4, primo comma: "*la formazione del medico specialista a tempo pieno implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio di cui fanno parte le strutture nelle quali essa si effettua, ivi comprese le guardie e l'attività operatoria per le discipline chirurgiche, nonché la graduale assunzione dei compiti assistenziali in modo che lo specializzando dedichi alla formazione teorica e pratica tutta la sua attività professionale per l'intero anno*".

Come si evidenzia, la norma in esame esalta la funzione di "discente" assunta dal medico specializzando.

A tale disciplina si aggiunge il d.lgs. 502 del 1992 (cosiddetta riforma del Servizio Sanitario Nazionale) il cui articolo 16, proprio in tema di formazione medica, sottolinea come la formazione medica comporti "*la graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolata alle direttive ricevute dal medico responsabile della formazione*". La stessa norma stabilisce, inoltre, che la "*formazione comporta l'assunzione delle responsabilità connesse all'attività svolta*".

IL PUNTO DI VISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA - Basandosi sulle (rare) pronunzie giurisprudenziali e (soprattutto) sulle norme sopra riportate, l'opinione comune tende a far ricadere direttamente sullo specializzando l'imputazione per l'evento avverso: l'azione o l'omissione anche dello specializzando, sia essa frutto di decisione autonoma sia essa frutto di un incarico ricevuto, sono oggetto di giudizio di per sé e chi ne risponde è esclusivamente l'autore.

Vi è poi anche chi aggiunge che la responsabilità diretta dello specializzando si desume, implicitamente, dalla norma dell'art.4, ultimo comma, del d. lgs. 257/91, relativa alla copertura assicurativa che le Università sono tenute a stipulare per i rischi professionali (oltre che per gli infortuni) connessi all'attività di formazione degli specializzandi e che l'importo del relativo premio è detratto dalla borsa di studio.

Tali indirizzi dottrinali si conformano alle sentenze pronunziate dalla Corte di Cassazione, che si sono occasionalmente occupate del medico in formazione. Esempio è la sentenza del 24/11/99, sez. IV Cass. Penale: trattasi della vicenda di un medico specializzando in chirurgia che ha effettuato un intervento di settoplastica nasale in équipe con il proprio primario e l'anestesista. L'operazione veniva incominciata dal primario, che poi ne affidava il proseguimento allo specializzando: nel frattempo interveniva un importante sanguinamento che induceva il *tutor* a proseguire personalmente l'intervento. Successive complicanze portavano tuttavia al trasferimento della paziente presso altra clinica, ove interveniva la morte nel volgere di

breve tempo. Le successive indagini ricostruivano l'episodio appurando che la tecnica che era stata utilizzata per lo specifico intervento in questione non era la più usuale rispetto ad altre tecniche più consolidate. Tuttavia, proprio per la peculiarità della scelta, la tecnica doveva essere materialmente svolta da persona esperta e particolarmente sensibile in quanto a manualità. Veniva anche accertato che l'allievo, essendo dubbioso sulle modalità dell'intervento scelte dal primario, aveva approfondito personalmente lo studio, senza rinvenire alcun riferimento in letteratura.

La Corte Suprema, dunque, dato atto di tale ulteriore presa di coscienza sulle modalità e difficoltà del tipo di intervento scelto, e considerata la piena assunzione della *posizione di garanzia* nel momento in cui il giovane medico ha accettato di procedere con le manovre chirurgiche, ritiene pienamente sussistente il profilo della colpa in quanto *"caratterizzata dalla negligenza ed imperizia per non avere innanzitutto valutato le possibili conseguenze del suo atto ... e per non avere ridotto al minimo detto rischio ... eventualmente declinando l'incarico"*.

Proprio sulla base di tale decisione è intervenuta la circolare del 25 maggio 2001 della FNOMCEO in cui, ribadendo i sopra esposti principi espressi dalla Corte di Legittimità, specifica ulteriormente che *"lo specializzando ... non deve prestare passiva acquiescenza alla direttiva del docente qualora non sia in grado, per scarsa esperienza, di assolvere con competenza alla direttiva medesima"*.

Altra decisione importante è la sentenza n. 32901, sez. IV, del 20/01/2004. In tale vicenda si analizza il comportamento dei medici in campo anestesilogico. Viene contestato agli imputati di non avere praticato correttamente l'anestesia epidurale e, più in particolare, si eccepisce l'inserimento dell'ago e il suo pre-riempimento o di non avere usato un farmaco non efficace per quella specifica necessità.

Restando allo specifico problema del ruolo dello specializzando, nella indicata sentenza la Corte ritiene che egli non sia stato *"uno spettatore, avendo materialmente partecipato all'intervento con l'inserimento dell'ago epidurale e con il compimento delle altre attività necessarie per l'anestesia e tale partecipazione richiedeva, quindi, anche a lui di conoscere e porre in essere tutte quelle tecniche di base"* per un esito positivo della vicenda. E proprio laddove avesse potuto ravvisare dei punti di debolezza nell'esecuzione di manovre per lui ancora difficoltose, si sarebbe dovuto attrezzare nell'affrontare ogni possibile inconveniente, tanto più prevedibile in quanto nell'esercizio di attività delicata.

Muovendo da tali considerazioni, la Corte conclude per un riconoscimento nei confronti dello specializzando di una sua *posizione di garanzia* da cui discende la piena attribuzione della responsabilità.

LO SPECIALIZZANDO E IL FAVOR REI – Benché i percorsi interpretativi seguiti dalle sopra riportate decisioni siano supportati da corrette analisi, si ritiene utile tentare una via ermeneutica meno severa e più coerente con la realtà in cui sono calati gli specializzandi italiani. In tale prospettiva si potrebbe ricostruire l'indicato assetto normativa improntandolo al principio del c.d. *favor rei*: in tal senso, nell'articolo 4 del d. lgs 257/91 gli specializzandi risultano gradualmente utilizzati nei *"compiti assistenziali"*, ed in attività *"di assistenza"*; il successivo articolo 16 del d. lgs. 502/92, poi, chiarisce che il medico in formazione assume compiti *"con autonomia vincolata"* alle direttive ricevute dal medico, con la specificazione che lo specializzando assume le *"responsabilità connesse all'attività svolta"*.

Muovendo proprio dall'applicazione in campo penale di tale ultimo inciso, si può fondare l'esistenza di un limite all'attribuzione delle responsabilità in capo allo specializzando.

Se è vero che la responsabilità è connessa all'attività svolta, è altresì vero che detta attività viene realizzata con il vincolo delle direttive date dal docente.

Ne consegue che la responsabilità dello specializzando incontrerà un insuperabile argine nelle direttive ricevute dal docente: solo ed esclusivamente nei casi in cui si riscontrino dei profili di colpa (autonoma rispetto alla scelta del docente) nel comportamento dell'allievo, ovvero si verifichi l'assunzione da parte di quest'ultimo di una *"posizione di garanzia"* nei confronti del paziente, sarà possibile addebitargli una responsabilità; in caso contrario tale ulteriore passaggio non è consentito.

Ed in forza di tali principi, non può non notarsi come sia corretta la decisione assunta con la sentenza del 1999, proprio perché in quel caso si trattava di una scelta clinica considerata perlomeno critica, nell'ambito della quale si è accertato come l'allievo fosse pienamente consapevole dei rischi corsi dal paziente, avendo approfondito autonomamente gli studi sul tema specifico: a questo punto la posizione dello specializzando si distacca completamente dallo schema normativo tratteggiato dagli articoli 4 e 16 già citati, per diventare posizione di cooperante nel reato, pienamente consapevole dei rischi e dell'anomalia del *modus operandi*.

Questo tipo di impostazione ha già trovato applicazione, ad esempio, nella legislazione sulla sicurezza nel lavoro (d.lgs. 626/94). In tale settore del diritto esiste l'istituto della *"delega di funzioni"*, in base alla quale è consentito all'imprenditore affidare ad altri le funzioni di responsabile in determinate attività: tuttavia, al fine di evitare il ricorso alle c.d. *"teste di legno"*, si esige che la delega sia completa in ogni suo elemento descrittivo, che sia effettiva (consentendo ogni potere decisionale al *"delegato"* e, soprattutto, che preveda una corrispondente possibilità autonoma di spesa da parte di quest'ultimo.

Da quanto esposto emerge, pertanto, il riconoscimento da parte del diritto di una certa *"flessibilità"* nel consentire la delega di alcune funzioni anche importanti (sia nel campo produttivo che nel delicato campo

sanitario) ma, allo stesso tempo, un estremo “rigore” nel verificare che il “passaggio” di funzioni (ed il correlativo sgravio di responsabilità) sia eseguito con completezza ed effettività.

Ritornando al tema in esame, si potrebbe sostenere che vi è piena responsabilità da parte dello specializzando quando il compito affidato sia frutto di una direttiva corretta (quella sopra definita “delega effettiva”), e quando tale direttiva rientri nella progetto di crescita formativa dell’allievo (che si potrebbe paragonare alla “possibilità di spesa”).

Difettando uno di tali due elementi, occorre la prova (in positivo) che lo specializzando avrebbe potuto non agire - o agire in maniera differente - affinché lo si possa far rispondere penalmente per colpa.

In tale prospettiva, viste le varie modalità con cui vengono applicate in concreto le norme sul tirocinio degli specializzandi, si potrebbero ipotizzare tre differenti quadri operativi, cui corrispondono differenti graduazioni della responsabilità:

- 1) **La responsabilità totale:** è il caso dello specializzando che assume pienamente ed autonomamente un compito che si conclude con evento infausto. In tal caso, la responsabilità è concretamente attribuibile allo specializzando che ha assunto la posizione di garanzia richiesta dalla giurisprudenza;
- 2) **L’insussistenza di responsabilità:** è il caso dello specializzando che agisce senza alcuna possibilità di scelta (né operativa né scientifica) eseguendo semplici atti che, autonomamente, non incidono sull’intera attività terapeutica decisa dal *tutor* (ovviamente la carenza di responsabilità può: o non sussistere o sussistere ma non essere pienamente provata in giudizio, il che viene ad avere il medesimo effetto dal punto di vista processuale, cioè l’assoluzione);
- 3) **La responsabilità graduata:** l’ipotesi più ricorrente è quella dell’operazione effettuata in *équipe*; in tal caso si può ravvisare responsabilità in compartecipazione (ex art. 113 cod. pen.) da parte di tutti i singoli operatori, ma la minore esperienza del discente potrà incidere su una riduzione in sede di condanna.

IL RUOLO DELLA SOCIETÀ ITALIANA DI PEDIATRIA – Ogni volta in cui si deve trattare di argomenti afferenti la responsabilità professionale in pediatria occorre, inevitabilmente, concludere rilevando quale possa essere il ruolo della Società Italiana di Pediatria nella materia trattata.

Allo stesso tempo si è più volte affermata la difficoltà che incontra il collega coinvolto in una vicenda giudiziaria, indifferentemente dal suo ruolo specifico, a far entrare “la scienza medica” nelle aule dei Tribunali e di come debba confrontarsi con periti e consulenti tecnici (di parte o di ufficio che siano) con altre specializzazioni o, se più fortunato, appartenenti alla sua specialità ma di scarsa qualità professionale.

Se queste considerazioni valgono per gli specializzati (per Primari o Professori universitari) a maggior ragione valgono per gli specializzandi che rivestono il ruolo di “parti deboli” in queste vicende con estreme difficoltà sia di rilievo all’interno del loro reparto o ente di appartenenza, sia di carattere economico (con le evidenti ripercussioni sul piano della qualità della difesa giudiziaria).

Questo è il momento in cui diviene ancora più importante poter contare sul gruppo di appartenenza e sul sistema di protezione dalla responsabilità professionale che la Società Italiana di Pediatria ha adottato: la forza associativa, espressa in forza contrattuale, realizzando una copertura assicurativa di qualità per tutti gli iscritti, aggiunta ad una adeguata polizza di tutela legale, può e deve esprimersi a protezione delle fasce più deboli della professione (quali gli specializzandi) sui quali, però, si incardina il futuro della professione stessa.

Un impegno importante!