

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37278-la-responsabilit-dell-asl-per-l-errore-del-medico-convenzionato-suprema-corte-di-cassazione-sez-iii-civile-sentenza-n-6243-15-depositata-il-27-marzo>

Autore: Iannone Paolo

“La responsabilità dell'ASL per l'errore del medico convenzionato, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 6243/15; depositata il 27 marzo”

“La responsabilità dell'ASL per l'errore del medico convenzionato, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 6243/15; depositata il 27 marzo”

1. Il decisum

La sentenza in commento focalizza la propria attenzione sulla natura della responsabilità civile dell'ASL per l'errore del medico convenzionato.

Il caso riguarda il comportamento negligente del medico di base che intervenuto con estremo ritardo alla chiamata del paziente prescriveva a quest'ultimo cure inadeguate arrecando la paralisi della parte sinistra del corpo con necessità di assistenza medica continua.

A seguito dell'evento dannoso l'ASL e il medico di base vengono convenuti in giudizio dai soggetti danneggiati.

Nel merito il Giudice di prime cure condannava in solido l'ASL e il medico convenzionato al risarcimento dei danni patiti dagli attori. Avverso tale decisione i convenuti proponevano impugnazione dinanzi alla Corte di appello territoriale che accoglieva il gravame dell'ASL.

La Corte territoriale escludeva che la responsabilità dell'ASL convenuta potesse fondarsi sull'art. 2049 cod. civ. in assenza della ravvisabilità di un rapporto di preposizione tra la struttura sanitaria e il medico convenzionato, poiché quest'ultimo è un libero professionista scelto dal paziente e, pertanto, l'ASL non esercita alcun potere di vigilanza, controllo o direzione. Così, la Corte di merito (richiamando anche la pronuncia della Cass. pen., sez. IV, sentenza n. 34460/01; depositata il 16 aprile) escludeva la sussistenza di un rapporto di dipendenza del medico di base con l'ASL.

La questione approda dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione che disattende le argomentazioni della Corte territoriale e interpretando la L. 833/78 applica il precetto costituzionale di cui all'art. 32 Cost. (tutela del diritto alla salute).

2. Responsabilità medica: lo stato dell'arte dopo la L. Balduzzi

Una delle fattispecie più controverse della responsabilità medica¹ attiene alla fase diagnostica, infatti, l'errore medico e la conseguente omissione delle corrette applicazioni terapeutiche al paziente determina una lesione del diritto alla salute del malato (art. 32 Cost.).

Pertanto qualsiasi attività risarcitoria nei confronti del medico per errata diagnosi² può essere sostenuta, purché sussista il nesso di causa tra la condotta dell'agente e il danno lamentato dal paziente, poiché la responsabilità del medico deve essere accertata in assenza di particolari difficoltà che hanno reso impossibile la prestazione d'opera del sanitario, ex art. 2236 cod. civ., per problemi tecnici-scientifici che il medico non poteva risolvere.

Tout court, siccome il caso della sentenza in commento esclude la presenza dei presupposti indicati all'art. 2236 cod. civ. resta da stabilire se la responsabilità del medico³ per errata

¹v. il focus “La responsabilità del medico: conferme e novità giurisprudenziali”.

²P. PIERLINGIERI, Norme costituzionali e rapporti di diritto civile, in *Rass. dir. civ.*, 1980; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005; FACCI, responsabilità del medico, in *Responsabilità civile (La)*, 2008, n. 1, UTET, p. 83; GALLO, Responsabilità professionale del medico: prova della causalità e valutazione della colpa derivante da un approccio terapeutico di «minoranza», in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 1, GIUFFRÈ, p. 188; VALLINI, Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza, in *Diritto penale e processo*, 2008, n. 1, IPSOA, p. 68; BRUSCO, La causalità nella responsabilità penale del medico, in *Danno e responsabilità*, 2007, n. 12, IPSOA, p. 1209; VALLINI, Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?, in *Studium Iuris*, 2007, n. 5, CEDAM, p. 539; - MARSEGLIA, VIOLA, La responsabilità penale e civile del medico, 2007, Halley.

³A. Baldassarri, S. Baldassarri, *La responsabilità civile del professionista*, Tomo II, Parte Sesta, Capitolo XXVIII, 2006, CENDON, p. 1153; P. Rescigno, *Trattato di diritto privato*, UTET, p. 1.

diagnosi debba ritenersi contrattuale, ex art. 1218 cod. civ., oppure extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

Da una prima analisi concernente l'art. 1228 cod. civ., prima ancora dell'art. 1218 cod. civ., sembrerebbe sussistere una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, in quanto l'ASL è tenuta a rispondere della condotta dei medici professionisti convenzionati della cui collaborazione si avvale nella cura del paziente.

In linea di principio c'è sempre un filo conduttore tra i due contratti stipulati, il primo concernente il rapporto medico-paziente e il secondo riguardante il rapporto paziente-struttura sanitaria, dove nel primo l'oggetto dell'obbligazione richiede prestazioni di natura medica da parte del professionista intellettuale, mentre nel secondo l'oggetto del contatto sociale ha natura assistenziale.

La circostanza che l'ASL non esercita alcun potere di vigilanza, controllo o direzione sembrerebbe determinare la mancata applicazione della responsabilità contrattuale ex art. 1218 cod. civ., tuttavia l'assenza di un contratto non è in grado di neutralizzare la professionalità, secondo determinati standard accertati dall'ordinamento che qualifica l'opera del debitore e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha risposto affidamento; pertanto, la responsabilità aquiliana, ex art. 2043 c.c.⁴, qualifica il danno ingiusto arrecato dal medico al paziente risarcibile, in quanto interesse meritevole di tutela giuridica nel nostro ordinamento.

La L. 189/2012, meglio conosciuta come decreto "Balduzzi", assegna al comportamento colposo del medico un ruolo di assoluta rilevanza nell'ambito penale entrando improvvisamente in un settore peculiare; pertanto, se in precedenza si richiamava un principio già pienamente applicato nella prassi giudiziaria, forse cercando di consolidarlo, ora l'applicazione delle linee guida diventa un sistema di esenzione della responsabilità penale per colpa lieve, con un richiamo alla linea di condotta del medico, come conforme o non conforme al protocollo, quale criterio di cui il Giudice deve tenere conto per determinare il risarcimento del danno.

L'art. 3 della L. 189/2012 ha parzialmente depenalizzato le fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie, con conseguente applicazione dell'articolo 2 del codice penale.

L'innovazione esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve che si collochino all'interno dell'area segnata dalle linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica⁵.

Con l'entrata in vigore della L. 189/2012 la responsabilità penale del sanitario non viene più valutata sulla base di una o più consulenze o perizie di medici, bensì sulla base di più generali modelli comportamentali e di più ampia autorevolezza. Ulteriore considerazione è che la soglia del «rischio consentito» viene sensibilmente elevata; il monito del legislatore è il seguente: se il medico segue le linee guida ha assolto il suo compito e quindi ha adottato tutte le cautele del caso, salvo sia chiamato a rispondere per colpa grave.

Tuttavia, volendo rimanere nel processo tracciato dal legislatore, la limitazione della responsabilità penale del medico attenutosi alle linee guida ai soli casi di colpa grave è norma d'eccezione che non trova riscontro nella sistematica tradizionale, la quale ammette una graduazione di colpa.

L'interrogativo di fondo è rappresentato dall'utilità delle modifiche apportate in ambito penale dalla legge in esame.

In ambito civilistico il medico non beneficia della colpa lieve come speciale causa di esclusione della colpevolezza.

⁴P. Pierlingieri, Istituzioni di diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012; P. Pierlingieri, Manuale di diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.

⁵Cass., 29 gennaio 2013, sent. n. 268, annullamento con rinvio la condanna per omicidio colposo nei confronti di un chirurgo che, effettuando un intervento di ernia del disco, aveva causato il decesso del paziente.

Tuttavia, nel nostro ordinamento la responsabilità civile non assolve una funzione punitiva, né in altro modo sanzionatoria o afflittiva. Per questa semplice ragione il risarcimento del danno storicamente non è mai dipeso dal grado della colpa del danneggiante e neppure dalla sua capacità patrimoniale.

A tale stregua l'evento dannoso deve essere sempre provato, ma come fissa la dottrina tutti i danni extracontrattuali devono essere provati da chi vuole il risarcimento, orbene quest'ultimo deve allegare ai fatti quali comportamenti o circostanze siano stati causa del verificarsi dell'evento dannoso, ovvero l'accertamento del nesso di causa.

3. L'accertamento del nesso causale

La tutela privilegiata del paziente allietata dalla c.d. perdita di chance e della possibilità di conseguirla ha fissato le linee guida in tema di nesso causale nell'ambito della responsabilità medica.

La storica sentenza Franzese cerca di consegnare agli occhi dell'interprete una chiave di volta unica su di un rapporto eziologico basato sulla certezza della legge scientifica anziché probabilistica, c.d. "more likely that not", ovvero "più probabile che non".

Tuttavia, nella vicenda in esame l'ASL non esercita alcun potere di vigilanza, controllo o direzione e la mancata applicazione della responsabilità contrattuale ex art. 1218 cod. civ. sembrerebbe più che giustificata.

Ad ogni buon conto, la fattispecie in esame ha evidenziato che l'ASL cura la tenuta degli elenchi dei medici convenzionati ed ha la responsabilità di fornire le migliori cure mediche possibili all'ammalato⁶.

Per quanto concernono le regole di accertamento del nesso di causa, quest'ultime variano in ambito civile e penale⁷.

La più recente dottrina si è orientata in maniera molto pragmatica, esprimendo fiducia verso la scienza attraverso la ricerca dell'esistenza del nesso di causalità in base alle leggi scientifiche. Una data condotta umana può essere configurata come condizione necessaria di un certo evento solo se essa rientra nel novero di quegli antecedenti che, secondo un modello condiviso dotato di validità scientifica, noto come legge generale di copertura, porta all'evento del tipo di quello verificatosi⁸. Seguendo questo indirizzo è possibile ricondurre la causa dell'evento secondo criteri di certezza assoluta⁹.

L'evoluzione giurisprudenziale ha affermato negli anni che il nesso di causalità non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accetti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi con elevato grado di credibilità razionale, l'evento non avrebbe avuto luogo, ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

⁶P. Favia, La Responsabilità civile, Parte Quinta, Capitolo XXVII, 2009, GIUFFRÈ, p. 1803; F. Busoni, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Capitolo Primo, 2009, GIUFFRÈ, p. 40.

⁷Sul problema giuridico della causalità si vedano le fondamentali ricostruzioni F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960; F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, seconda edizione, Milano, 2000; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987; G. FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, voce Dig. Pen., III, 1988, p. 455; M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970; C. G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1968; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1966, p. 35.

⁸F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, p. 173

⁹La prima pronuncia che attesta l'evoluzione giurisprudenziale dal criterio della certezza a quello della probabilità, riguardante un caso di malpractice medica, risale al 1983, Cass., 7 gennaio 1983, n. 4320, in Foro.it, 1986, II, c. 351.

Il codice civile italiano è privo di una definizione legislativa di causalità, nonché di coordinate precise sui criteri con cui procedere all'accertamento del rapporto eziologico. Si è prontamente considerato a tal proposito che mentre la causalità penale richiede la dimostrazione a carico dell'accusa che l'evento sia addebitabile alla condotta dell'agente secondo criteri prossimi alla certezza¹⁰, in ambito civile è possibile un temperamento. Tali norme vanno, dunque, adeguate alla specificità della responsabilità civile, rispetto a quella penale, perché muta la regola probatoria; mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre ogni ragionevole dubbio», al contrario, nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non».

Il modello di nesso causale, così come consacrato dalla pronuncia Franzese e correttamente applicato in sede penale dovrebbe già di per sé offrire adeguate garanzie per l'esercente la professione sanitaria.

Tra i profili propulsivi nell'evoluzione del settore concernente la responsabilità civile si è notato l'alleggerimento dei parametri di riscontro del nesso causale sempre più orientato a radicarsi verso il "more likely than not", ma tra le finalità perseguite dal legislatore negli ultimi anni, assume un rilievo preminente l'obiettivo di contenere il contenzioso giudiziario e il conseguente fenomeno della c.d. medicina difensiva.

4. Il ruolo dell'art. 1218 cod. civ. nella responsabilità dell'ASL per l'errore commesso dal medico convenzionato

La circostanza che il medico abbia sbagliato la diagnosi e la realizzazione dell'evento dannoso determina il ruolo da protagonista dato dai giudici di legittimità all'art. 1218 cod. civ. inaugurando un nuovo indirizzo giurisprudenziale che giunge ad affermare la responsabilità dell'ASL per l'errore commesso dal medico convenzionato.

La ratio decidendi si basa su un'attenta lettura della L. 833/78 e al diritto fondamentale della salute. L'art. 32 Cost. mira a garantire le prestazioni sanitarie essenziali che devono essere assicurate ai cittadini, inclusa l'assistenza medica generica che avviene sia in forma ambulatoriale che domiciliare nei confronti del paziente.

A ben vedere la facoltà di scegliere il proprio medico di fiducia non comporta il venir meno della responsabilità dell'ASL che cura la tenuta degli elenchi dei medici convenzionati.

Ne consegue che, secondo tale impostazione, l'assistenza medico-generica è una prestazione sanitaria a cui tutti i cittadini possono accedere nelle condizioni stabilite dalla legge e, pertanto, vige il diritto inviolabile di fruire delle migliori cure mediche possibili a cui corrisponde l'obbligo dell'ASL di erogarle (ex art. 1173 cod. civ.).

Ciò posto, il medico di base prende parte al rapporto obbligatorio soltanto nella fase esecutiva, in virtù della convenzione stipulata con l'ASL, difatti adempiendo alla prestazione curativa del paziente per conto della medesima struttura sanitaria.

Nella fattispecie in esame il rapporto derivante dal c.d. contatto sociale, poiché è l'ammalato che sceglie il medico, in virtù della fiducia e dell'affidamento che il paziente ripone nel professionista, comporta l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1218 e ss. cod. civ.

¹⁰Sentenza Franzese, Cass. 10 luglio 2002 n. 30328, in Danno e resp., 2003, p. 195, con nota di S. CACACE; in Foro.it 2002, II, c. 601, con nota di O. DI GIOVINE. Tra gli innumerevoli e recenti contributi, v. G. IADECOLA, Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento, in Dir. Pen. E processo, 2003, p. 597, A. MONTAGNI, La responsabilità penale per omissione. Il nesso causale, Padova, 2002; F. STELLA, Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio, vedi G. CANZIO, Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale, in Dir. pen. e processo, 2003, p. 1193

5. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra emerso, tout court, al paziente, creditore della prestazione medica, oggi non basterebbe più provare l'esistenza della fonte dell'obbligo ed allegare l'inadempienza del medico, poiché il legislatore ha inteso ripristinare l'antica regola relativa all'art. 2043 cod. civ., pertanto appare estremamente coerente con la ratio della riforma sanitaria, votata al contenimento dei fattori di spesa tra i quali possono annoverarsi, per certo, le regole di responsabilità dalle quali dipendono sia l'an sia il quantum debeatur concernente il risarcimento del danno da colpa medica.

La pronuncia più significativa giunge dalla Suprema Corte di Cassazione¹¹ e pare dirimere definitivamente il dubbio interpretativo ingenerato dall'art. 3 della L. 189/2012, il quale ha depenalizzato la responsabilità medica in caso di colpa lieve, allorquando l'esercente l'attività sanitaria si sia attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. L'esimente penale non elide però l'illecito civile e resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 cod. civ. che è clausola generale del neminem laedere, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La materia della responsabilità civile segue, tuttavia, le sue regole consolidate e non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per quella c.d. contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contratto sociale.

La linea interpretativa delineata dalla Consulta pare condivisibile e l'assenza di un contratto tra struttura ospedaliera e paziente può far decadere la responsabilità del primo nei confronti del secondo, ma non è in grado di neutralizzare la professionalità, secondo determinati standard accertati dall'ordinamento ovvero far decadere la responsabilità aquiliana del medico nel rapporto con il paziente; il che qualifica l'opera del debitore e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha riposto affidamento. È pur vero infatti che la norma va letta ed interpretata non solo sotto il profilo strettamente letterale, dovendosi tenere in debito conto il rilievo sul sistematico.

La responsabilità medica ha sempre rappresentato in tutti questi anni rilevante attualità e notevole interesse nel mondo del diritto, ma nel corso di questa evoluzione legislativa tutti gli operatori del diritto navigano nell'assoluta incertezza, perciò questi e molti altri interrogativi contraddistinguono il passo ambiguo della responsabilità medica nella sua fedele, quanto più corretta, interpretazione normativa e del pensiero del legislatore.

Dott. Paolo Iannone

• **NORMATIVA DI RIFERIMENTO** •

Art. 32 Cost.
 Art. 1173 cod. civ.
 Art. 1176 comma 2 cod. civ.
 Art. 1218 cod. civ.
 Art. 1227, comma 1 e 2 cod. civ.
 Art. 1228 cod. civ.
 Art. 2043 cod. civ.
 L. 189/2012
 L. 833/78

• **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE** •

ARTICOLI

¹¹Cass., 10 gennaio 2013 n. 4030

- P. PIERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 1980;
- M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. Dir. civ.*, 2005
- FACCI, *responsabilità del medico*, in *Responsabilità civile (La)*, 2008, n. 1, UTET, p. 83;
- GALLO, *Responsabilità professionale del medico: prova della causalità e valutazione della colpa derivante da un approccio terapeutico di «minoranza»*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 1, GIUFFRÈ, p. 188;
- VALLINI, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2008, n. 1, IPSOA, p. 68;
- BRUSCO, *La causalità nella responsabilità penale del medico*, in *Danno e responsabilità*, 2007, n. 12, IPSOA, p. 1209;
- VALLINI, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 5, CEDAM, p. 539;
- MARSEGLIA, VIOLA, *La responsabilità penale e civile del medico*, 2007, Halley.
- S, CACACE ; in *Foro.it* 2002, II, c. 601;
- O. DI GIOVINE. *Tra gli innumerevoli e recenti contributi*,
- G. IADECOLA, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. Pen. E processo*, 2003, p. 597,
- A. MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione. Il nesso causale*, Padova, 2002;
- F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 767; in generale, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio,
- G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, p. 1193

MANUALI

- P. PIERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012;
- P. PIERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;
- M. PENNASILICO, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;
- M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011;
- F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004;
- P. FAVIA, *La Responsabilità civile, Parte Quinta, Capitolo XXVII*, 2009, GIUFFRÈ, p. 1803;
- F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Capitolo Primo, 2009, GIUFFRÈ, p. 40;
- F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960;
- F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, seconda edizione, Milano, 2000; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987;
- G. FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, voce *Dig. Pen.*, III, 1988, p. 455;
- M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970;
- C. G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1968; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1966, p. 35.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, p. 173

TRATTATI

- A. BALDASSARRI, S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista, Tomo II, Parte Sesta, Capitolo XXVIII, 2006, CENDON, p. 1153;*
- P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato, UTET, p. 1.*

VOCI ENCICLOPEDICHE

- DIGESTO, *Discipline Privatistiche, F. VOLPE, Il contratto giusto, Sezione Civile, Terzo aggiornamento, UTET, 2007*