

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 08/09/2015**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37300-la-responsabilità-degli-operatori-delle-professioni-sanitarie>**

**Autore: Lazzaro Carmine**

## **La responsabilità degli operatori delle professioni sanitarie**

# **La responsabilità degli operatori delle professioni sanitarie**

di CARMINE LAZZARO

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** Brevi cenni sulla responsabilità medica - **3.** La responsabilità degli infermieri - **4.** Conclusioni.

## **1. Premessa**

La responsabilità civile ha la funzione di garantire l'integrale ristoro del danno subito dal soggetto.

Il risarcimento della lesione viene usualmente valutato in termini economici, il giudizio di responsabilità civile ha lo scopo di traslare il "costo" del danno dal soggetto che lo ha ingiustamente patito, al soggetto che ne è stato l'artefice.

Esiste nel nostro ordinamento una distinzione fondamentale tra responsabilità contrattuale, disciplinata dall'art. 1218 c.c., ed extracontrattuale, regolata dall'art. 2043 c.c. Attribuire l'una o l'altra natura alla responsabilità *de qua* produce ripercussioni pratiche di non poco momento<sup>1</sup>, su cui non appare opportuno soffermarsi in questa sede.

Per ciò che maggiormente ci interessa, bisogna rilevare come la problematica della responsabilità degli operatori delle professioni sanitarie vada affrontata da un angolo prospettico profondamente diverso.

La chiave di lettura viene fornita dal combinato disposto degli artt. 1176, co. 2 c.c.<sup>2</sup> e 2236 c.c.<sup>3</sup>, laddove il legislatore impone al professionista un impegno superiore a quello del comune debitore. Si richiede un'apposita perizia<sup>4</sup>, il tutto parametrato, però, sugli *standards* professionali della categoria di appartenenza.

---

<sup>1</sup> Si pensi, in via esemplificativa, al diverso regime in tema di onere della prova, prescrizione e quantificazione del danno risarcibile.

<sup>2</sup> «Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata».

<sup>3</sup> «Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave».

<sup>4</sup> In generale, col termine "perizia" si intende la conoscenza e l'applicazione di quel complesso di regole tecniche proprie della categoria professionale di appartenenza. Nello specifico si tratta delle *leges dell'ars medica*, tese a delineare l'ambito del cd. "rischio consentito" ed utili per la conseguente valutazione della liceità dell'intervento medico. Sul punto, autorevole dottrina ha suggerito il termine di "diligenza

Si tratta, quindi, di una prestazione d'opera intellettuale ove, comunque, devono essere riconosciuti ampi margini di autonomia e discrezionalità al professionista nell'esecuzione della sua prestazione, che implica specifiche competenze in settori sensibili e delicati (come appunto può considerarsi quello delle professioni sanitarie), in modo da assicurare a colui che svolge tale attività la possibilità di non essere “frenato” nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà dal timore di dover rispondere anche in caso di colpa lieve.

## 2. Brevi cenni sulla responsabilità medica

La responsabilità medica ha monopolizzato, nel corso degli anni, l'attenzione degli operatori del diritto<sup>5</sup>.

Il problema della natura della responsabilità del medico si pone nei casi in cui quest'ultimo debba prestare la sua opera professionale non in base ad un contratto stipulato direttamente col paziente, ma in forza di un contratto di lavoro alle dipendenze della struttura sanitaria (pubblica o privata).

Si innesca, in tale ipotesi, una sorta di concorso improprio tra responsabilità aquiliana del medico (che esegue l'intervento) e contrattuale della struttura sanitaria (legata al paziente da un contratto di cura, cd. di “spedalità” o “contratto di assistenza sanitaria”, un vero e proprio contratto atipico a prestazioni corrispettive<sup>6</sup>).

A lungo, infatti, si è dubitato sulla natura della responsabilità in oggetto, preferire una delle impostazioni meglio infra elencate produce ripercussioni pesanti a livello sia sostanziale che processuale, come precisato in precedenza.

---

determinativa”, in proposito v. L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 199 ss.

<sup>5</sup> Per un esaustivo inquadramento delle questioni di cui si tratta, si rinvia a C. PARRINELLO, *Medical malpractice e regole di responsabilità civile. Tradizione e innovazione*, Milano, 2008.

<sup>6</sup> Sul punto v. Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8, ove si precisa che «L'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 l. n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle "lato sensu" alberghiere».

In principio, si propendeva per la natura extracontrattuale<sup>7</sup>, rilevando che l'accettazione di un paziente nell'ospedale comportava la conclusione di un contratto d'opera professionale tra il paziente e la struttura sanitaria, al quale il medico risultava essere estraneo. Si diceva, infatti, che il medico in tali ipotesi interviene quale organo dell'ente ospedaliero (e non in forza di un contratto stipulato col paziente). A ciò si aggiungeva, inoltre, che il paziente non può in alcun modo scegliere il medico preposto all'intervento; si tratta, infatti, di scelte interne alla struttura ospitante<sup>8</sup>.

In ragione di quanto detto, in base all'orientamento di cui si tratta, si verrebbe a creare un "doppio binario" di responsabilità, rispettivamente contrattuale per l'ente ospedaliero ed extracontrattuale per il medico.

In seguito, si è deciso, invece, di optare per la natura contrattuale della responsabilità tanto della struttura sanitaria quanto del medico dipendente. Sull'argomento sono state suggerite diverse ricostruzioni.

Secondo un primo orientamento<sup>9</sup>, la natura della responsabilità del sanitario non può che essere contrattuale in forza dell'art. 28 Cost. ove si precisa che "*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti*".

In conclusione, vi sarebbe un rapporto biunivoco tra la responsabilità dell'ente e quella del medico, che agisce quale organo del nosocomio. Stante la radice comune delle due responsabilità e l'identità della causa, queste ultime, secondo tale impostazione dottrinaria e giurisprudenziale, pertanto, non possono che essere dello stesso tipo.

Altro filone di pensiero configurava nel caso di specie un contratto a favore del terzo, evidenziando come, già a monte, al momento della stipula del contratto di lavoro autonomo libero professionale o subordinato tra l'ospedale ed il medico, sia evidente il fatto che tale contratto sia rivolto in

---

<sup>7</sup> In tal senso cfr. Cass. civ., sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1440.

<sup>8</sup> Ad onor del vero, bisogna sottolineare come, nonostante la responsabilità dell'ospedale trovi origine nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione del sanitario, a quest'ultimo è riservato, secondo questa ricostruzione, un trattamento privilegiato e più favorevole rispetto a quello della struttura sanitaria, con conseguente lesione dell'effettività di tutela degli interessi del paziente. Si rinvia sul punto ad un importante contributo di CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, 148 ss.

<sup>9</sup> V. Cass. civ., sez. III, 1 marzo 1988, n. 2144, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 300.

particolare all'esclusivo interesse del terzo (paziente), beneficiario della prestazione sanitaria<sup>10</sup>.

Infine, è stata introdotta nel nostro ordinamento con riferimento alla questione in oggetto la cd. responsabilità da contatto sociale, avente natura, comunque, contrattuale.

Si tratta, a parer della S.C., di una responsabilità contrattuale nascente da “*un'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in quanto poiché sicuramente sul medico gravano gli obblighi di cura impostigli dall'arte che professa, il vincolo con il paziente esiste, nonostante non dia adito ad un obbligo di prestazione, e la violazione di esso si configura come colpa in non faciendo, la quale dà origine a responsabilità contrattuale*”<sup>11</sup>.

Nasce così una forma di responsabilità ibrida, derivante da una sorta di “rapporto contrattuale di fatto” che, in assenza di un vero e proprio fondamento negoziale, trova giustificazione nell’art. 1173 c.c., laddove il legislatore indica tra le fonti delle obbligazioni qualsiasi “*atto o fatto idoneo a produrle secondo l'ordinamento giuridico*”<sup>12</sup>.

La giurisprudenza sembra essersi attestata in modo univoco su quest’ultima ricostruzione: un “fatto” come il cd. “contatto sociale”, quindi, può essere fonte dell’obbligazione ed ingenerare responsabilità contrattuale<sup>13</sup>.

In realtà, per far fronte al fenomeno della cd. medicina difensiva è intervenuto di recente il cd. decreto Balduzzi, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in l. 189 del 2012<sup>14</sup>.

Il tentativo, neanche troppo celato, è quello di consentire all’operatore sanitario, che agisca nel rispetto delle linee guida e delle buone pratiche

---

<sup>10</sup> Nel caso di specie, in dottrina si è parlato anche di contratto con effetti protettivi nei confronti di un terzo (il paziente).

<sup>11</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, 3332.

<sup>12</sup> Una recente lettura dell’art. 1173 c.c. è stata suggerita dalla Cass. civ., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Foro it.*, 2008, 10, I, 2968.

<sup>13</sup> Sul punto, v. Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giust. civ.*, 2009, 11, I, 2532, ove la S.C. afferma che «*Nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno causato da un errore del medico o della struttura sanitaria, al quale sono applicabili le regole sulla responsabilità contrattuale ivi comprese quelle sul riparto dell'onere della prova, l'attore ha il solo onere - ex art. 1218 c.c. - di allegare e provare l'esistenza del contratto, e di allegare l'esistenza d'un valido nesso causale tra l'errore del medico e l'aggravamento delle proprie condizioni di salute, mentre spetterà al convenuto dimostrare o che inadempimento non vi è stato, ovvero che esso pur essendo sussistente non è stato la causa efficiente dei danni lamentati dall'attore*».

<sup>14</sup> V. P. SIRENA, *La responsabilità medica alla luce della legge Balduzzi*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 23/5/2013, 1 ss.

accreditate presso la comunità scientifica di appartenenza<sup>15</sup>, di intervenire in modo più deciso e puntuale, libero dalla “spada di Damocle” della responsabilità<sup>16</sup> connessa alle proprie scelte, anche quelle, in linea di principio, corrette.

Il medico viene ora affrancato da condizionamenti esterni che ne frenavano eccessivamente la libertà decisionale, soprattutto in considerazione di un’attività estremamente delicata come quella in oggetto, ove entrano in gioco beni *superprimari* quali la salute e la vita del paziente<sup>17</sup>, evitando inutili e ripetuti accertamenti ed analisi, anche a vantaggio delle casse del Sistema Sanitario Nazionale.

Il legislatore ha finalmente risolto decenni di *querelles* sulla natura della responsabilità medica, sancendone la natura extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*<sup>18</sup> e stravolgendo ferree convinzioni sull’argomento.

Appare doveroso precisare, però, che, ancora oggi, permangono alcune “scorie” di un antico retaggio che, all’indomani della legge Balduzzi, tenta di bloccare la rivoluzione copernicana introdotta dal dettato legislativo di cui si parla, restando alcuni giudici ancorati al precedente orientamento giurisprudenziale che propendeva per la natura contrattuale da contatto sociale della responsabilità *de qua*.

La giurisprudenza più recente, invece, sembra allinearsi alle novità della legge Balduzzi, evidenziando la natura extracontrattuale della responsabilità medica<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Sul punto interessante il contributo di R. DOMENICI – B. GUIDI, *Linee guida e colpa medica: spunti di riflessione*, in *Danno resp.*, 4/2014, 353 ss.

<sup>16</sup> Per contingentare la ristorabilità del danno biologico arrecato dal medico, il legislatore estende l’applicabilità degli artt. 138-139 d.lgs. 209/2005, e delle tabelle da questi ultimi previste, anche ai casi di *medical malpractice*, tanto che è stato affermato che “*le c.d. tavole milanesi vengono irrimediabilmente messe in soffitta*”, in tal senso P. MARINI, *Danno per colpa medica: dalle tavole milanesi ai criteri dei sinistri stradali*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 26 ottobre 2012.

<sup>17</sup> Per maggiori approfondimenti cfr. AA.VV., *L’erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, a cura di M. Sesta, Maggioli Editore, 2014.

<sup>18</sup> L’art. 3 l. 189/2012, oltre a depenalizzare le condotte del medico che, agendo nel rispetto delle linee guida e delle buone pratiche accreditate presso la comunità scientifica di riferimento, commetta un danno per colpa lieve, aggiunge che «*In tali casi resta comunque fermo l’obbligo di cui all’articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*». Sul punto cfr. il contributo di A. BUZZONI, *Il medico non risponde più penalmente nei casi di colpa lieve*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 12 giugno 2013, 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. Trib. Milano, sez. I civ., 17 luglio 2014, con nota di G. MATTIELLO, *Responsabilità del medico: cambio di rotta per il Tribunale di Milano*, in

Alla luce della riforma in oggetto, appare ormai improcrastinabile una rimodulazione dell'impostazione tradizionale.

La responsabilità medica, in ragione del chiaro dettato normativo, va considerata extracontrattuale<sup>20</sup>, non potendosi in alcun modo tacere la *volutas legis* di “smorzare” le ripercussioni risarcitorie di un comportamento considerato dal legislatore comunque lecito, anche se lesivo della salute altrui.

E’ necessario, però, avere il coraggio di spingersi oltre, riconoscendo la natura extracontrattuale anche della responsabilità della struttura sanitaria.

Bisogna evitare, infatti, di predisporre un “doppio binario” di responsabilità. Vien da chiedersi: perché non estendere il regime favorevole introdotto dalla legge Balduzzi anche al nosocomio ospitante?

D’altronde il legislatore sembra aver effettuato un’inversione di marcia volta a ridurre le spese della sanità nazionale, con l’evidente intento di frustrare iniziative risarcitorie fraudolente ed, al contempo, di garantire una riduzione dei risarcimenti per *medical malpractices* che tanto “affliggono” i bilanci delle strutture sanitarie<sup>21</sup>, soprattutto in un periodo di *spending review* come quello attuale<sup>22</sup> (caratterizzato da pesanti tagli ai finanziamenti alla sanità).

Merita, in questa sede, un cenno una sentenza di merito profondamente innovativa che propende per la soluzione appena suggerita, evidenziando la natura extracontrattuale non solo della responsabilità medica, ma anche della struttura sanitaria.

---

<sup>20</sup> [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 15 ottobre 2014, 1 ss. e Trib. Milano, sez. I civ., 2 dicembre 2014, n. 1430, con nota di M.E. BAGNATO, *La responsabilità del medico ospedaliero è extracontrattuale*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 16 febbraio 2015 (aggiornato il 13 marzo 2015), 1 ss.

<sup>21</sup> Sul punto cfr. L. MATTINA, “*Legge Balduzzi*: diventa extracontrattuale la responsabilità del medico?”, nota a Trib. Milano, 17 luglio 2014, in *Danno e resp.*, 1/2015, 60 ss.

<sup>22</sup> Per un’analisi attenta della problematica *de qua* si rinvia a E. Grasso – S. Coppola, *La gestione dell’insuccesso medico. Nuove strategie per contenere la litigiosità nelle strutture sanitarie*, il Mulino, 2014.

<sup>23</sup> In tal senso v. A. QUERCI, *Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, fra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali*, in *NGCC*, II, 15, ove l’A. evidenzia che “*La normativa, emanata in periodo di crisi economica, persegue la dichiarata finalità di limitare i costi pubblici, arginando «il fenomeno della c.d. medicina difensiva, che determina la prescrizione di esami diagnostici inappropriati, con gravi conseguenze sia sulla salute dei cittadini, sia sull’aumento delle liste di attesa e dei costi a carico delle aziende sanitarie»*”.

Il Tribunale, dopo aver sottolineato la natura extracontrattuale della responsabilità del medico<sup>23</sup>, precisa che «*L'art. 3 della l. n. 189 del 2012, quindi, cambia il "diritto vivente", operando una scelta di campo del tutto chiara (anche se opposta a quella del decreto legge), e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica. Se "resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c." in tutti i casi in cui il medico (ed è da intendere [...] anche la struttura sanitaria nella quale egli opera) sia chiamato a rispondere del suo operato, che questo sia penalmente rilevante o meno, significa che la responsabilità del medico è extracontrattuale*

Il giudice di merito conclude evidenziando che non sarebbe in alcun modo “ipotizzabile un diverso regime di responsabilità tra il medico e la struttura”.

Davanti ad una pronuncia siffatta, appaiono ormai maturi i tempi per un incisivo ripensamento della materia *de qua* che tenga in debito conto i parametri introdotti dalla riforma, divenendo questi ultimi ineludibili strumenti interpretativi da cui l'operatore non può più prescindere<sup>24</sup>.

Restiamo comunque in attesa di pronunce della Suprema Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, sul punto, al fine di risolvere definitivamente la presente problematica, non solo teorica, ma, come ampiamente rimarcato, anche pratica<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> V. Trib. Torino, sez. IV civ., 26 febbraio 2013, in *Danno resp.*, 4/2013, 373, ove si afferma che «*L'art. 3 della l. n. 189 del 2012 cambia il "diritto vivente", operando una scelta di campo del tutto chiara (anche se opposta a quella del decreto legge), e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica. Se "resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c." in tutti i casi in cui il medico sia chiamato a rispondere del suo operato, che questo sia penalmente rilevante o meno, significa che la responsabilità del medico è extracontrattuale. Questo getta alle ortiche la utilizzabilità in concreto della teorica del contatto sociale, e porta la lite all'interno della responsabilità aquiliana, con conseguente spostamento dell'onere probatorio tutto a carico della parte attrice*

<sup>24</sup> Critico con l'attuale contenuto della legge Balduzzi G. BUFFONE, *Balduzzi: i tribunali sono divisi*, in *Il sole 24 Ore, Sanità*, 10 marzo 2015, 4, ove l'A. rileva che « [...] il riferimento all'articolo 2043 del Cc, in seno alla legge cosiddetta Balduzzi, è in bilico tra il "pasticcio" di un Parlamento distratto e la consapevolezza di un Legislatore attento, come se si trattasse di un pendolo di Foucault che oscilla in diverse direzioni, disorientando lo sguardo dell'interprete. Forse, giunti a questo punto delle cose, non resta che aspettare che il pendolo si fermi».

<sup>25</sup> Si interroga sull'effettiva portata rivoluzionaria della riforma M. CONTICELLI, *Lavori in corso nel servizio sanitario: molto rumore per ...?*, in *Giornale dir. amm.*, 5/2013, 485 ss.

### **3. La responsabilità degli infermieri**

L'infermiere è da sempre una figura *borderline*, dai contorni alquanto labili e sfumati, poiché agisce da dipendente di strutture pubbliche o private, ma al contempo si configura come un libero professionista.

Ad onor del vero il recente *excursus* normativo sembra propendere per quest'ultimo inquadramento: l'infermiere risulta essere una figura altamente qualificata, con competenze apposite e sue proprie prerogative che rientra *in toto* nell'alveo delle professioni sanitarie<sup>26</sup>.

A maggior riprova di quanto detto si veda il D.M. 14 settembre 1994, n. 739, “Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere”, laddove, da subito, si evidenzia all'art. 1 che l'infermiere è “*figura professionale*”, “*responsabile dell'assistenza generale infermieristica*” e si aggiunge che “*l'assistenza infermieristica preventiva, curativa, palliativa e riabilitativa è di natura tecnica*”.

La l. 10 agosto 2000, n. 251, in materia di “Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica”, percorre la falsariga tracciata dal D.M. di cui sopra.

Il legislatore, però, in tal caso si spinge oltre rilevando come “*Gli operatori delle professioni sanitarie dell'area delle scienze infermieristiche [...] svolgono con autonomia professionale attività dirette alla prevenzione, alla cura e salvaguardia della salute individuale e collettiva [...]*” e precisando, vieppiù, che “*Lo Stato e le Regioni promuovono [...] la valorizzazione e la responsabilizzazione delle funzioni e del ruolo delle professioni infermieristico-ostetriche [...]*”.

Il *leitmotiv* di tutta questa recente evoluzione legislativa, culminata nel codice deontologico (approvato dal comitato centrale della Federazione IPASVI il 10 gennaio 2009), è incentrato proprio sulla dicotomia autonomia professionale/responsabilizzazione della professione infermieristica, il tutto col chiaro obiettivo di garantire l'indipendenza del profilo professionale in oggetto, titolare di proprie competenze.

L'infermiere è a tutti gli effetti un “*professionista sanitario al servizio della persona*” che ha conoscenze validate ed aggiornate attraverso la

---

<sup>26</sup> V. in proposito l. 26 febbraio 1999, n. 42, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 2 marzo 1999, n. 50.

formazione continua, indi, quest'ultimo “assume responsabilità in base al proprio livello di competenza [...]”.

Assistiamo, quindi, alla transizione dalla responsabilità limitata e circoscritta per mero atto esecutivo alla responsabilità per atto proprio dell'infermiere<sup>27</sup>.

L'attività infermieristica subisce una “mutazione genetica”; bisogna sottolineare, infatti, che quest'ultima non è più rivolta al prestare assistenza al medico, ma è adesso focalizzata sul prestare assistenza al paziente.

L'infermiere è dotato delle competenze necessarie per prendere decisioni in piena autonomia per ciò che rientra nell'alveo delle sue competenze, sarebbe un clamoroso errore considerarlo un semplice sottoposto del medico, mero esecutore delle sue direttive. Si profila, quindi, l'effettiva emancipazione della categoria infermieristica da quella medica nei limiti ovviamente delle competenze espressamente assegnategli dalla legge.

Si instaura, pertanto, un rapporto diretto tra paziente ed infermiere, di cui questi risponderà per ciò che attiene alle sue competenze.

Il medico non sarà più il “parafulmine” dell'infermiere, che proprio perché munito di specifiche competenze, dovrà garantire *standards* professionali qualitativamente elevati, come un qualsiasi altro comune professionista.

Dando per assodata la responsabilità penale dell'infermiere per la commissione di un fatto delittuoso a lui ascrivibile<sup>28</sup> (nel nostro ordinamento vige, infatti, ai sensi dell'art. 27 Cost., il principio per il quale “la responsabilità penale è personale”), dubbi si ponevano in merito alla responsabilità civile.

Il più delle volte la colpa dell'infermiere, in quanto mero esecutore delle direttive del medico, veniva assorbita dalla responsabilità di quest'ultimo, ed, in ogni caso, la chiamata in causa della struttura sanitaria, alle cui dipendenze l'infermiere svolgeva la propria attività, garantiva una sorta di “impunità” allo stesso in ragione dei labili contorni dei profili professionali della figura *de qua*<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. G. VANACORE, *L'infermiere quale professionista “in autonomia”: statuto normativo, deontologico e giurisprudenziale*, nota a Trib. Monza, sez. IV, 23/10/2006, in *Resp. civ.*, 2008, 12, 1007 ss.

<sup>28</sup> V. D. VESE, *Omicidio colposo e Responsabilità degli infermieri*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 27 settembre 2013 e T. RUMI, *Infermiere non appone sponde a letto, paziente muore: omicidio colposo*, nota a Cass. pen., sez. IV, 17/05/2013, n. 21285, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 21 agosto 2013.

<sup>29</sup> V. G. VANACORE, *La responsabilità infermieristica tra formante giurisprudenziale civile e penale*, nota a Cass. pen., sez. IV, 13/05/2011, n. 24573, in *Resp. civ.*, 2012, 2, 97 ss.

L'attuale evoluzione legislativa, invece, evidenziando l'importanza del ruolo svolto dall'infermiere all'interno della struttura sanitaria, se, da un lato, garantisce il riconoscimento della professionalità conseguita con specifici studi abilitativi e dimostrata dall'iscrizione in appositi albi; dall'altro, ne accresce le responsabilità, potendo l'infermiere essere chiamato in solido con la clinica per il risarcimento dei danni cagionati.

Nel caso in cui la struttura sanitaria/datore di lavoro dovesse essere condannata a liquidare il danno cagionato dall'infermiere, essa potrà sicuramente rivalersi su quest'ultimo e pretendere quanto versato al paziente.

E' senz'altro configurabile, a livello civile, un generale obbligo di protezione nei confronti dei terzi con riferimento all'infermiere che ricopre ormai a pieno diritto, anche a livello penale, un'autonoma posizione di garanzia<sup>30</sup>.

In ragione di quanto sopra, sarebbe opportuno che tutti gli infermieri fossero muniti di apposita assicurazione in modo da coprire eventuali danni arrecati a terzi.

Si consenta, anzi, di rilevare che non si comprende il motivo per cui l'infermiere non debba essere obbligatoriamente munito *ex lege* di assicurazione, come, invece, avviene per gli altri professionisti, si pensi all'avvocato, al notaio, al medico ecc.

Sarebbe auspicabile, in conclusione, un intervento legislativo sul punto volto a cristallizzare una situazione che, lungi dall'essere disciplinata in modo puntuale, presenta ancora delle zone d'ombra che rischiano di danneggiare e/o appesantire le tutele dei terzi in genere che entrano in contatto con tale categoria professionale, in modo da rendere più fluido il sistema risarcitorio giudiziale e stragiudiziale, garantendo ai pazienti la piena effettività di tutela.

Appare doveroso chiudere questa breve disamina sulla responsabilità degli infermieri, facendo una doverosa precisazione.

La legge Balduzzi utilizza all'art. 3 una formula ellittica per indicare il soggetto a cui è rivolta la norma in oggetto, si parla, infatti, di "*esercente la professione sanitaria*".

---

<sup>30</sup> Sul punto cfr. A.M. DELL'OSO, *Nota a Cass. pen., sez. IV, 13 maggio 2011, n. 24573*, in *Riv. it. med. leg.* (dal 2012 *Riv. it. Med. leg. Dir. san.*), fasc. 4-5, 2011, 1212 ss.

Alla luce di quanto sin qui detto, sarebbe opportuno probabilmente pensare che il legislatore abbia voluto estendere l'applicabilità dell'art. 2043 c.c. anche agli infermieri.

Ragioni di logica intrinseca del sistema fanno propendere per tale ricostruzione.

Sarebbe quantomeno illogico, da un lato, evidenziare, a più riprese, l'indipendenza, la professionalità e la responsabilità degli infermieri; per poi, dall'altro, escludere tale categoria dal raggio di operatività della legge Balduzzi, che trova applicazione per gli *“esercenti la professione sanitaria”*.

In considerazione di quanto sopra, nel caso in cui questi ultimi siano gli artefici del danno al paziente, sarà doveroso garantire unicità di trattamento, *ergo* anche in tale ipotesi, la natura della responsabilità sarà extracontrattuale con tutte le conseguenze connesse, già ampiamente delineate.

#### **4. Conclusioni**

Da quanto sin qui evidenziato bisogna osservare come il quadro normativo in materia di professioni sanitarie sia in continua evoluzione.

Il libero mercato di servizi e prestazioni professionali in genere richiede personale *ad hoc*, dotato delle conoscenze tecniche apposite, arricchite con un aggiornamento costante e continuo.

Sempre maggiore è la richiesta di personale professionale con competenze specifiche e settoriali a tutti i livelli sanitari.

Tale discorso va esteso anche ai fisioterapisti ed ai tecnici di radiologia<sup>31</sup>, figure anch'esse rientranti nelle professioni sanitarie, che meritano uguale riconoscimento rispetto alle categorie meglio sopra descritte.

Ad oggi, infatti, assistiamo ad una disparità di trattamento evidente, soprattutto con riferimento ai fisioterapisti, della cui autonomia professionale si dubita tutt'oggi.

---

<sup>31</sup> Sull'argomento si rinvia a F. LANDUZZI – F. TARONI – A. CICOGNANI – L. CIMINO, *Le modifiche degli ambiti di competenza delle professioni sanitarie nell'evoluzione legislativa: necessità di specifico monitoraggio normativo con particolare riferimento all'area radiologica*, in *Riv. it. med. leg.* (dal 2012 *Riv. it. med. leg. dir. san.*), fasc. 6, 2008, 1301.

Le funzioni di questi ultimi sono considerate meramente esecutive rispetto a quelle del medico fisiatra<sup>32</sup>, cosa, in realtà, non più condivisibile alla luce dell’attuale normativa che attribuisce un rilevante spazio di autonomia alla figura del fisioterapista, dotata di adeguata e specifica formazione universitaria<sup>33</sup>.

Non può più negarsi il fatto che il fisioterapista rientri appieno nel novero delle professioni sanitarie laureate, quest’ultimo svolge un’attività complessa, frutto di studi abilitanti, la cui autonomia va riconosciuta e garantita<sup>34</sup>, sia in positivo che in negativo.

Il fisioterapista, infatti, risponderà personalmente ed in modo autonomo degli eventuali danni arrecati al paziente.

In ragione di quanto detto, appare improcrastinabile una meditata riforma volta ad un serio ripensamento della materia *de qua*, in modo da predisporre una disciplina unitaria ed organica delle professioni sanitarie.

Troppo confusionario si presenta, infatti, l’attuale impianto normativo, le cui innegabili lacune rischiano di rendere farraginosa ed incerta la tutela dei pazienti, in totale contrasto con il recente *excursus* legislativo e giurisprudenziale.

La tecnica legislativa utilizzata in ambito sanitario non brilla per chiarezza ed esaustività, non si può chiedere ai giudici di sostituirsi al legislatore per “rabberciare” una disciplina atecnica ed incompleta.

Questo continuo “inciampare” del Parlamento con leggi poco chiare ha comportato non pochi dubbi interpretativi, che vanno, senz’altro, affrontati e risolti in modo definitivo, sfruttando il recente vivo interesse manifestato dall’opinione pubblica (e, di conseguenza, dal legislatore) sull’argomento.

Non ci resta che attendere i nuovi capitoli di questa “storia infinita”, divenuta inspiegabilmente troppo contorta, in modo da procedere, nel più breve tempo possibile, ad un intervento riformatore, non necessariamente rivoluzionario, ma quantomeno chiaro ed esaustivo.

CARMINE LAZZARO

---

<sup>32</sup> In tal senso Cons. St. sez. III, 12 febbraio 2015, n. 752, in *Redaz. Giuffrè amm.*, 2015 e Cons. St. sez. III, 5 aprile 2012, n. 1890, in *Ragusan* 2014, 357-358, 37.

<sup>33</sup> Cfr. T.A.R. Perugia sez. I, 5 dicembre 2013, n. 557, in *Foro amm. – T.A.R. (Il)*, 2013, 12, 3717 e T.A.R. Cagliari sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1511, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2010, 1, 74.

<sup>34</sup> Sul punto v. L. BENCI, *Il fisioterapista e i suoi ambiti di autonomia professionale: rapporti con le figure mediche*, in *Riabilitazione Oggi*, 11/2002, ed ora in [www.fisionline.org](http://www.fisionline.org), 13 marzo 2010, 1 ss.