

**CORTE di CASSAZIONE – Sez. IV Penale, Sent. n. 36502 del 23.09.2008****Svolgimento del processo**

Con sentenza del 19/4/2004 il Tribunale in composizione monocratica di Napoli dichiarava R.E. colpevole del reato di cui all'art. 589 c.p. in pregiudizio di G.S. e la condannava alla pena ritenuta di giustizia.

Il Tribunale condannava pure la R. ed il responsabile civile, ASL X. n. X. , in solido tra loro, al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede, in favore delle costituite parti civili nonché a pagare alle stesse provvisionali immediatamente esecutive e sempre in solido, a rifondere le spese sostenute dalle medesime parti civili R.A. era stato addebitato di avere, quale medico curante della G., cagionato per colpa il decesso di quest'ultima per shock anafilattico dovuto all'assunzione del farmaco M. a cui la paziente era allergica.

A seguito di impugnazione dell'imputata e del responsabile civile Asl X. n. X. , la Corte d'Appello di Napoli in data 24/10/2005 confermava la sentenza di primo grado, condannando, tra l'altro la R., in solido con il responsabile civile, al pagamento di un'ulteriore provvisoria immediatamente esecutiva a favore delle tre parti civili costituite.

La Asl X. n. X. ha proposto ricorso per cassazione avverso la menzionata sentenza di appello censurandola nella parte in cui è stata condannata, quale responsabile civile, a risarcire, in solido con l'imputata, i danni alle parti civili, nonché a pagare provvisionali ed a rimborsare le spese di costituzione e rappresentanza di parte civile.

Nell'interesse delle parti civili erano depositate conclusioni scritte con cui si chiedeva che il ricorso fosse dichiarato inammissibile ovvero rigettato.

Motivi della decisione

Il motivo con cui è stata dedotta la nullità del decreto di citazione a giudizio per violazione dell'art. 552 c.p.p., comma 2 è manifestamente infondato, costituendo esso mera riproposizione della censura già formulata negli stessi termini con l'appello alla quale la corte territoriale ha dato congrua e corretta risposta.

L'ulteriore motivo di impugnazione, invece, merita accoglimento.

Sostiene la Corte di Appello di Napoli che vi sarebbe una responsabilità civile di parte ricorrente in quanto "il rapporto che lega il paziente all'istituzione, privata o pubblica che sia, ha natura contrattuale di ospitalità atipica, in cui l'istituzione assume un'obbligazione principale avente ad oggetto la cura del paziente" ed una accessoria di salvaguardia di quest'ultimo "dall'aggressione proveniente dalla struttura ovvero da imperizia e negligenza delle persone con le quali è intervenuta la convenzione".

Afferma la Corte di Appello che la responsabilità contrattuale della ASL deriverebbe dal rapporto che la lega contrattualmente al medico convenzionato e dalla relazione fra il paziente e la ASL di appartenenza.

Il medico convenzionato, in definitiva, opererebbe quale ausiliario della ASL, la quale, inoltre, sarebbe passibile di responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c., ovvero quale debitore del servizio sanitario.

Tale convincimento non può essere condiviso.

Infatti, conformemente all'orientamento già manifestato da questa stessa Sezione Quarta Penale (Cfr. Sent. n. 34460 del 16 aprile 2003 Ud., Barone ed altri, RV 227765), deve ritenersi che, nel caso in esame, non ricorra nè un rapporto di immedesimazione organica nè di ausiliarità fra la ASL



ed il medico convenzionato. Questo va considerato alla stregua di un libero professionista del tutto autonomo, scelto dal paziente in piena libertà. La ASL, in concreto, non esercita su detto medico alcun potere di vigilanza, controllo o direzione, sicchè il professionista non può essere ritenuto un preposto che non svolge la sua attività in piena autonomia ma è vincolato dall'obbligo di rispettare gli ordini o le direttive del soggetto preponente.

Il medico convenzionato è del tutto libero sia nella predisposizione dell'organizzazione che mette a disposizione del paziente sia nella scelta delle cure da praticare.

L'attuale assetto normativo, nella sostanza non troppo difforme da quello già previsto dalla L. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, non distingue sostanzialmente, con riguardo al rapporto con il paziente, la posizione del medico convenzionato da quella del medico non convenzionato, tanto che, in ambedue i casi, può ritenersi che il professionista goda dello stesso tipo di libertà nell'esecuzione delle sue prestazioni, al di fuori di ogni controllo preventivo di merito o di potere di direzione da parte della ASL di riferimento.

Non può, di conseguenza, affermarsi che il medico convenzionato sia un ausiliario dell'azienda sanitaria, nè che quest'ultima assuma in qualche modo il rischio (connaturato all'utilizzo di terzi) della libera attività del sanitario.

Va, pertanto, escluso che possano trovare applicazione nella fattispecie in esame gli artt. 1228 e 2049 c.c., norme che pongono a carico del datore di lavoro la responsabilità per i danni arrecati dai suoi dipendenti con dolo o colpa, non potendosi sostenere che il fatto del sanitario convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale sia in qualche modo riferibile all'ASL o che, in ogni caso, venga in essere un contatto sociale fra quest'ultima ed il paziente, con conseguente insorgenza di un rapporto obbligatorio (come ritiene, invece, la giurisprudenza fra il paziente e l'ente ospedaliero, pubblico o privato: cfr. Cass. Sez. U., Sent. n. 8826 del 13 aprile 2007). Infatti, il professionista non è una longa manus della ASL nè quest'ultima può essere considerata un imprenditore o, comunque, un committente che organizza l'attività dei suoi collaboratori o del proprio personale.

Se ne ricava che non ricorre tra il paziente e la ASL (come avviene, invece, secondo la giurisprudenza prevalente, fra il paziente e la casa di cura - cfr. Cass. Sez. U., Sent. n. 9556 del 1 luglio 2002) il cd. contratto di ospedalità, in virtù del quale la struttura si impegna a fornire prestazioni di natura alberghiera, a mettere a disposizione personale medico e paramedico e ad apprestare i medicinali e le attrezzature necessari, così costituendosi un rapporto atipico da cui discende una responsabilità della struttura medesima ai sensi dei summenzionati artt. 1228 e 2049 c.c..

Neppure può sostenersi, come fanno i giudici di appello, che la responsabilità della ASL derivi dall'applicazione del principio dell'apparenza, considerato che, nella specie, il medico non ha certo prospettato di agire in rappresentanza della stessa ASL, nè le circostanze esistenti potevano indurre il paziente a pensare che il medico fosse un mero rappresentante dell'azienda sanitaria, e non un libero professionista.

Una responsabilità dell'ASL, infine, non può ravvisarsi in base agli artt. 1218 e 2043 c.c., visto che la prestazione sanitaria non è stata fornita direttamente dalla parte ricorrente e che unico debitore del "servizio sanitario" deve essere considerato il medico, dovendosi escludere la ricorrenza di qualunque relazione fra l'azienda sanitaria ed il paziente.

L'impugnata sentenza va, pertanto, annullata senza rinvio limitatamente alle statuizioni civili riguardanti il responsabile civile ASL X. X. .

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente alle statuizioni civili nei confronti del responsabile civile.



S.I.Ve.M.P

Cassazione Sentenza n. 36502/08

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2008.
Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2008