

Isabella Sardella

---

**QUALE RESPONSABILITÀ DELLA  
STRUTTURA PER I GESTI  
AUTO-LESIVI DEL PAZIENTE:  
GIURISPRUDENZA DI MERITO E DI  
LEGITTIMITÀ A CONFRONTO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

**Responsabilità sanitaria - Azione risarcitoria del parente - Danno *iure proprio*  
- Responsabilità contrattuale - Esclusione - Azione *ex art.* 2043 - Ammissibilità -  
Posizione di garanzia dello psichiatra.**

*Artt. 1218 e 2043 c.c.*

**CORTE DI CASSAZIONE**, sezione III, sentenza n. 6914 dell'8 maggio 2012 - *Pres. Patti*  
- *Rel. Brecca e TRIBUNALE DI BARI*, sezione II, sentenza del 21 febbraio 2012.

*Ove un terzo chieda il risarcimento del danno non patrimoniale da sé stesso subito a causa dell'inadempimento della casa di cura nei confronti del proprio congiunto, l'ambito risarcitorio nel quale la domanda deve essere inquadrata è necessariamente di natura extracontrattuale, con conseguente onere per l'attore di provare il comportamento colposo della struttura.*

(*Omissis*). A1 citò in giudizio risarcitorio la Casa Soggiorno C1 (poi Casa di Soggiorno C2) attribuendole la responsabilità della morte di sua madre che, ricoverata in quell'istituto in quanto affetta da morbo di Alzheimer, era precipitata dalla finestra della stanza di degenza. La domanda è stata respinta dal Tribunale di Trento con sentenza poi confermata dalla Corte d'appello della stessa città. In particolare, il giudice di secondo grado ha ritenuto che: non ricorrendo un'ipotesi di responsabilità contrattuale, non fosse applicabile l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c.; l'evento era da considerarsi imprevedibile e, dunque, nessun rimprovero poteva essere mosso all'organizzazione della casa di riposo. Propone ricorso per cassazione la A1 attraverso cinque motivi. Risponde con controricorso la Casa di Soggiorno C2. Quest'ultima ha depositato memoria per l'udienza.

*Motivi della decisione.*

Il primo motivo – che lamenta la violazione di legge – sostiene che il danno non patrimoniale (richiesto dalla ricorrente) è risarcibile anche in ipotesi di inadempimento contrattuale, sicché, “sussistendo un rapporto contrattuale tra degente e casa di riposo ... deve trovare applicazione l'art. 1218 c.c., con relativa inversione dell'onere della prova a carico del debitore (casa di riposo)”. Il secondo motivo, censurando la violazione di legge, sostiene, sul presupposto della configurabilità della responsabilità contrattuale, che, a norma dell'art. 1218 c.c., la casa di riposo avrebbe dovuto provare che il proprio inadempimento era stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a sé non imputabile. Il terzo motivo censura la sentenza per errata valutazione delle prove e per vizio della motivazione. Il quarto motivo lamenta che il giudice non abbia fatto ricorso (come avrebbe dovuto) alle presunzioni. Il quinto motivo ritorna sul tema dell'errata valutazione degli elementi di prova raccolti nell'istruttoria. I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, sono in parte inammissibili ed in parte infondati. Sono inammissibili laddove introducono una serie di questioni in fatto per ottenere dalla Corte di legittimità una nuova e diversa valutazione delle prove e, dunque, un giudizio di merito che è precluso in cassazione. Sono infondati quanto alle doglianze di violazione

di legge e vizio nella motivazione. Infatti, è pur vero che la più recente giurisprudenza di questa Corte ha definitivamente riconosciuto la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in caso di inadempimento contrattuale. Tuttavia, nella specie, correttamente il giudice ha escluso la configurabilità della responsabilità contrattuale, posto che (come la scossa stessa ricorrente riconosce) il rapporto contrattuale è intercorso tra la stessa casa di riposo e la ricoverata, non certo tra la prima e la figlia della seconda. Sicché, la tesi della ricorrente sarebbe stata legittimamente prospettata nel caso in cui la A1 avesse domandato il risarcimento del danno proprio della vittima (effettiva contraente nel rapporto con la casa di cura); ella, invece, chiede il risarcimento del danno non patrimoniale da sé stessa subito a causa della morte della madre, con la conseguenza che l'ambito risarcitorio nel quale la domanda deve essere inquadrata è necessariamente di natura extracontrattuale. Il giudice, dunque, in maniera altrettanto corretta, ha individuato l'onere della prova a carico dell'attrice (quello proprio della responsabilità aquiliana) ed ha concluso che l'evento mortale verificatosi era affatto imprevedibile da parte della struttura ospitante, con conseguente impossibilità di rimproverarle comportamenti di natura colposa.

*Sussiste a carico della struttura ospitante una responsabilità di tipo contrattuale per non aver diligentemente eseguito la propria prestazione e per le carenze organizzative della struttura.*

(*Omissis*). Con citazione del 7/3/2008 A1, A2, A3 riferivano: – di essere i figli di X nato il (...) e deceduto il 30/7/2006 precipitando da un balcone del quarto piano mentre si trovava “ricoverato” presso la casa di riposo C1 S.p.A. presso la quale era ospitato in virtù di contratto stipulato il 17/11/

2005; che il congiunto era affetto da demenza senile e ischemia come da certificazione della Commissione Medica; che inizialmente era stato collocato in una stanza al primo piano e che in seguito era stato trasferito al quarto piano senza accordo (o preavviso) con i parenti che avevano lamentato più volte con i preposti della casa di riposo l'inadeguatezza della stanza sia per l'altezza dal suolo sia per la mancanza di protezioni, nonché la scarsa vigilanza sugli ospiti (dimostrata da un alterco con un altro ospite ed il conseguente ricovero in ospedale del congiunto colpito da malore); che i responsabili della casa di riposo avevano riferito che X in occasione del decesso si era lanciato volontariamente nel vuoto; che gli attori avevano sporto querela nei confronti dei responsabili della casa di riposo per l'abbandono del proprio congiunto, avanzando dubbi sulla dinamica degli avvenimenti, ma in ogni caso ferma restando la responsabilità della casa di riposo; che per la grave perdita avevano subito turbamenti psicologici. Pertanto, convenivano in giudizio, innanzi a questo Tribunale, il legale rappresentante della casa di riposo C1 S.p.A. al fine di accertare che l'evento morte di X si era verificato per colpa degli addetti alla casa di riposo, e per l'effetto, condannare al risarcimento della somma di Euro 500.000,00 (per danno morale, biologico ed esistenziale nonché incluso danno emergente) oltre interessi con vittoria di spese. Nessuno si costituiva in giudizio per il convenuto del quale veniva dichiarata la contumacia. La causa, poi, veniva istruita, attraverso la prova testimoniale proposta dall'attrice e quindi riservata in decisione all'udienza del 28/9/2011, con concessione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c.. (*Omissis*). La domanda è fondata e deve essere accolta. Preliminarmente è necessario inquadrare il rapporto contrattuale intercorso tra le parti

quale contratto misto con elementi della “*locatio operis*” nel quale la struttura gestita dalla convenuta ha assunto l’obbligo di erogare prestazioni di tipo organizzativo connesse all’assistenza degli anziani, alla sicurezza delle attrezzature, dei macchinari, alla vigilanza ed alla custodia degli ospiti, e con prestazioni più propriamente riconducibili al contratto d’albergo (vitto, riscaldamento, alloggio etc.) verso il pagamento del prezzo. Ciò in analogia con quanto elaborato dalla giurisprudenza a proposito dell’inquadramento delle prestazioni contrattuali alle quali sono tenute le strutture sanitarie nel rapporto con il paziente accanto alle prestazioni di diagnosi e cura. La struttura con il contratto ha dunque assunto un preciso obbligo di salvaguardia dell’anziano, contro le aggressioni provenienti dalla struttura stessa o comunque da cause rientranti nella sfera di controllo di questa. La fonte di tale obbligo, sia che risieda in un obbligo accessorio “di protezione” sia che invece debba essere rinvenuta nell’obbligo generale di buona fede (art. 1375 c.c.), costituisce altresì il fondamento di un obbligo di garanzia sufficiente a qualificare e fondare un titolo risarcitorio per omesso impedimento degli eventi che arrechino danno al soggetto affidato. In relazione agli obblighi di salvaguardia dell’incolumità dell’anziano, emerge l’aspetto “organizzativo” ed “aziendale” dell’attività in questione, nell’approntamento di formule adeguate alla minimizzazione dell’esposizione degli ospiti della struttura ai pericoli. Nel caso in questione può dirsi dimostrato che vi sia stata una carente predisposizione organizzativa ed una omessa vigilanza da parte degli addetti alla casa di riposo convenuta. Emerge infatti dagli atti non solo che i familiari dell’anziano avevano prodotto la documentazione medica attestante le patologie dalle quali era affetto il proprio congiun-

to, ma anche che all’atto dell’ingresso vi erano stati sia la visita medica d’ingresso, sia un colloquio con il servizio sociale, nel corso dei quali i responsabili della struttura acquisirono (o avrebbero dovuto farlo) i necessari elementi per valutare la situazione di salute dell’anziano e per predisporre, di conseguenza, la più idonea organizzazione per l’ospitalità dello stesso. La circostanza che l’anziano sia stato spostato al quarto piano, di certo non dimostra la predisposizione di tale adeguata organizzazione (ciò anche a prescindere dalla rimostranze che gli attori hanno dimostrato di aver avanzato attraverso le testimonianze) e dimostra invece una carente vigilanza dell’anziano, che pur avendo difficoltà di deambulazione (come emerge dalla certificazione medica in atti) ebbe modo di recarsi sul balcone, accostare la sedia alla ringhiera, salirvi sopra e precipitare al suolo senza l’intervento di alcuno degli addetti della società convenuta. Sussiste pertanto a carico della struttura ospitante, una responsabilità di tipo contrattuale per non aver diligentemente eseguito la propria prestazione e per le carenze organizzative della struttura. Non è possibile ritenere che l’evento, verosimilmente dovuto alla volontà di suicidio di X, non possa essere messo in relazione causale con le carenze sopra richiamate della casa di riposo. In giurisprudenza sull’argomento (quasi sempre per la verità in ambito penale e con riferimento ad episodi verificatisi in reparti psichiatrici) si registrano anche pronunzie (piuttosto risalenti) che tendono ad escludere una responsabilità dei medici responsabili della struttura in caso di suicidio. Laddove però si passi all’ambito civilistico e si consideri che nel caso in questione non vi è stata alcuna allegazione da parte convenuta di non aver potuto impedire l’evento morte per la sua assoluta imprevedibilità, deve ritenersi che

non vi sia stata alcuna interruzione del nesso di causalità tra le omissioni organizzative e di sorveglianza degli addetti alla struttura e la morte di X. Comunque nella più recente giurisprudenza si possono rilevare anche pronunzie che (esprimendo la tendenza a ricondurre comunque la responsabilità dell'istituzione sanitaria all'alveo della colpa, come accennato, per l'esigenza di non incentivare le tecniche terapeutiche del paziente psichiatrico costrittive o di contenzione) hanno comunque riconosciuto la responsabilità della struttura anche in caso di evento morte cagionato volontariamente dal paziente ovvero di evento lesivo prodotto da un paziente incapace di intendere e di volere nei confronti di altro ospite della struttura sanitaria. L'assenza di difese della parte convenuta, la quale ha scelto di restare contumace, peraltro, impedisce qualsiasi diversa ricostruzione degli avvenimenti in mancanza persino della prospettazione di cause di esclusione della responsabilità nella determinazione dell'evento ovvero dell'adeguatezza della propria struttura preventiva. Infine trattandosi di lesione di un bene primario quale la vita stessa, può essere accolta anche la richiesta di parte attrice di riconoscimento di una responsabilità extra-contrattuale *ex art. 2043 c.c.* ricorrendo nel caso in questione una delle ipotesi elaborate dalla Giurisprudenza di concorso delle due forme di responsabilità, anche se in concreto, per le ragioni in seguito specificate, tale riconoscimento non avrà conseguenze concrete in termini di risarcimento, per le carenze probatorie della parte attrice. In re-

lazione alla risarcibilità del danno cagionato agli attori, in conformità con l'orientamento autorevole della Corte di Cassazione devono essere escluse le voci diverse da quella del danno da perdita parentale in quanto tale, quale sofferenza morale per la perdita stessa. Infatti, in mancanza di specifica allegazione e dimostrazione nessuna ulteriore voce a titolo di danno esistenziale può essere riconosciuta, dato che il defunto era stato collocato presso la casa di riposo da diversi mesi e che nessuna specifica doglianza in relazione alla perdita del rapporto con lo stesso è stata dagli attori neppure illustrata. Quanto al turbamento psichico derivante dal senso di colpa per la perdita patita, la genericità delle certificazioni mediche allegate, non consente in alcun modo di distinguere l'invocata sofferenza da senso di colpa per aver collocato l'anziano presso la struttura della società convenuta, dalla ordinaria e plausibile sofferenza morale derivante dalla perdita. Pertanto a fronte della mancata dimostrazione nessuna ulteriore voce di danno potrà essere riconosciuta. Questo Ufficio, al fine di assicurare uniformità di orientamenti nel risarcimento del danno, segue il sistema delle *cc. dd.* "Tabelle Milanesi" e pertanto tenuto conto del fatto che non vi era convivenza con il defunto, che lo stesso era collocato nella casa di riposo e che vi sono tre figli richiedenti il risarcimento del danno, alla luce delle tabelle sopra richiamate aggiornate all'anno 2011, deve essere riconosciute per la somma di Euro 150.000,00 per ciascuno degli attori (entità di poco superiore ai minimi previsti in tali tabelle).

\*\*\*\*\*

## Quale responsabilità della struttura per i gesti auto lesivi del paziente: giurisprudenza di merito e di legittimità a confronto.

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Il caso; 3. Azione risarcitoria del parente e danno *iure proprio*; 4. Obblighi di protezione verso terzi; 5. Quali obblighi di protezione in ambito psichiatrico? 6. Conclusioni.

### 1. *Introduzione.*

Le sentenze oggetto di commento affrontano il tema molto dibattuto della responsabilità della struttura sanitaria per la condotta autolesiva del paziente, pervenendo a conclusioni opposte. In particolare, in entrambe le pronunce viene affrontato il tema della natura della responsabilità quando l'azione risarcitoria viene esperita dai parenti della vittima *iure proprio*, anziché *iure hereditatis*.

### 2. *Il caso.*

La fattispecie affrontata dal Tribunale di Bari riguarda il caso di un anziano ricoverato in una casa di riposo, perché affetto da demenza senile ed ischemica, certificata dalla Commissione Medica, che, dopo essere stato trasferito in una camera al quarto piano – senza accordo o preavviso con i parenti –, era precipitato dal balcone della stanza di degenza per defenestrazione.

I parenti della vittima, attribuendo la responsabilità della morte del loro congiunto agli addetti della casa di riposo, avevano richiesto il risarcimento dei danni dagli stessi subiti (a titolo di « danno morale, biologico ed esistenziale, nonché incluso il danno emergente »)<sup>1)</sup>. La Casa di riposo è rimasta contumace nel giudizio di primo grado.

Il Giudice, ritenendo sussistente la responsabilità contrattuale della Casa di Riposo « per non aver diligentemente eseguito la propria prestazione e per le carenze organizzative della struttura », in accoglimento della richiesta risarcitoria avanzata dai prossimi congiunti della vittima, ha liquidato la somma di € 150.000,00 in favore di ciascuno degli attori, quale danno da perdita del rapporto parentale, facendo ricorso per la liquidazione ai parametri delle cc.dd. Tabelle Milanesi del 2011.

1) Per la verità, dalla parte narrativa della sentenza non emerge chiaramente il titolo – *iure successionis* e, quindi, contrattuale, ovvero *iure proprio* e, pertanto, extracontrattuale – sul quale è stata fondata la pretesa risarcitoria. Tuttavia, tenuto conto della tipologia di danno in concreto risarcita - danno da perdita del rapporto parentale - e del fatto che si dia espressamente conto in sentenza che « devono essere escluse le voci [di danno, n.d.r.] diverse » dalla suddetta, è ragionevole assumere che nessuna pretesa risarcitoria *iure successionis* sia stata proposta.

Analogamente, la sentenza della Suprema Corte affronta il caso di un'anziana che, ricoverata in una casa di soggiorno per anziani, perché affetta da morbo di Alzheimer, è precipitata dalla finestra della stanza di degenza. La figlia della vittima ha promosso il giudizio nei confronti della struttura per ottenere il risarcimento dei danni dalla stessa subiti. Il Tribunale di Trento ha rigettato la domanda attorea con sentenza che è stata successivamente confermata dalla Corte D'Appello di Trento, con la motivazione che, non ricorrendo un'ipotesi di responsabilità contrattuale, non è applicabile l'inversione dell'onere probatorio, di cui all'art. 1218 c.c..

### 3. *Azione risarcitoria del parente e danno iure proprio.*

La soluzione ricostruttiva proposta dal Tribunale barese suscita non pochi dubbi, considerato che il Giudice pugliese ha, dapprima, invocato la responsabilità contrattuale della struttura convenuta, per poi addivenire al risarcimento del danno richiesto *iure proprio* da un soggetto terzo rispetto al rapporto contrattuale, intercorso tra il paziente e la struttura stessa.

Le perplessità suscitate dalla sentenza – dovute *in primis* alla sommaria e lacunosa motivazione – diventano più accentuate se la medesima viene letta nell'ottica comparativa con la soluzione proposta dalla contemporanea sentenza della Suprema Corte che, come anticipato, si è pronunciata in termini assolutamente divergenti e rigorosi sul punto. La Corte di legittimità, infatti, ha statuito che se « ... è pur vero che la più recente giurisprudenza di questa Corte ha definitivamente riconosciuto la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in caso di inadempimento contrattuale. Tuttavia, nella specie, correttamente il giudice ha escluso la configurabilità della responsabilità contrattuale, posto che [...] il rapporto contrattuale è intercorso tra la stessa casa di riposo e la ricoverata, non certo tra la prima e la figlia della seconda ». Ha argomentato, a tal riguardo, la Corte « .... la tesi della ricorrente sarebbe stata legittimamente prospettata nel caso in cui G. avesse domandato il risarcimento del danno proprio della vittima (effettiva contraente del rapporto con la casa di cura); ella, invece, chiede il risarcimento del danno non patrimoniale da sé stessa subito a causa della morte della madre, con la conseguenza che l'ambito risarcitorio nel quale la domanda risarcitoria deve essere inquadrata è necessariamente di natura extracontrattuale ».

Tale soluzione appare sicuramente più convincente, alla luce dei principi affermatasi in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria.

Al contrario, dalla motivazione del Giudice pugliese sembra che tale principio non sia stato fatto proprio dalla sentenza di merito, dove troviamo un unico e generico riferimento alla responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 c.c. – invocata alternativamente e cumulativamente dagli attori – che, tuttavia, è rimasto privo di conseguenze risarcitorie, a causa delle carenze probatorie riscontrate dal Giudice.

Ciò nonostante, invece di addivenire ad una pronuncia di rigetto della domanda attorea, che sarebbe coerentemente dovuta discendere dalle lacune probatorie attoree sopra menzionate, il Tribunale di Bari ha, comunque, risarcito il danno *iure proprio* richiesto dai parenti della vittima, invocando erroneamente il contratto di ospitalità intercorso tra la paziente e la struttura sanitaria <sup>2)</sup>.

#### 4. *Obblighi di protezione verso i terzi.*

La problematica affrontata in modo così divergente dalla due pronunce in esame richiede di soffermarsi, sia pure sinteticamente, sul tema correlato degli obblighi di protezione.

Come è noto, il nostro sistema giurisprudenziale contempla due ipotesi principali in cui viene riconosciuto ad un soggetto terzo il risarcimento del danno subito *iure proprio*, in presenza di un rapporto contrattuale intercorso tra soggetti diversi: trattasi delle ipotesi dei cd. contratti con effetti protettivi <sup>3)</sup>, quali quelli che si concludono nel settore sanitario <sup>4)</sup> e quello che intercorre fra l'allievo e l'istituto scolastico <sup>5)</sup>.

2) Sul tema, segnaliamo che la più recente giurisprudenza di legittimità qualifica il contratto di ospitalità come contratto misto-atipico, in cui insorgono a carico della struttura, accanto ad obblighi di tipo « *lato sensu* » alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'allestimento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. In tal senso, *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. e prev.*, 9, 2007, p. 1824; Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698, in questa *Rivista*, 2006, 6, p. 1223; Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066, in *Giust. civ., Mass.*, 2004, 7-8 e Cass. civ., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Giust. civ.*, I, 2003, p. 2195.

3) In Italia, la figura del contratto con effetti protettivi per i terzi ha avuto sporadiche applicazioni, sebbene deve sottolinearsi che alcune recenti sentenze della Suprema Corte sembrano accogliere in modo risoluto tale figura. Il *leading case* fa riferimento ad una sentenza della Corte D'Appello di Roma, 30 marzo 1971, *inedita*, che riguardava il danno alla salute subito dalla moglie e dalle figlie del portiere di un'abitazione, causato dall'insalubrità dell'alloggio ove viveva con la famiglia. L'azione di risarcimento danni, qualificata come extracontrattuale in primo grado, viene respinta per decorrenza del termine di prescrizione quinquennale. La Corte D'Appello, pur non qualificando espressamente il rapporto negoziale tra il marito e l'ente previdenziale "contratto con effetti protettivi", riconosce tutela alla moglie e alla figlia per violazione dell'obbligo, da parte dell'ente, di dare in godimento un alloggio salubre. La Suprema Corte ha fatto riferimento alla figura del contratto con effetti protettivi nella sentenza 22 novembre 1993, n. 11503, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 1994, p. 690, con nota di V. ZENO ZENCOVICH, ove ha esteso al nascituro gli effetti protettivi del contratto tra gestante e struttura sanitaria. Ed ancora, in tal senso, Trib. Verona, 15 ottobre 1990, in *Arch. civ.*, 1991, p. 716, che ha qualificato il contratto di cura in termini di contratto a favore di terzo, riconoscendo la responsabilità dell'ente anche in favore del concepito. In dottrina, i primi ad occuparsi degli obblighi di protezione sono stati E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 96; L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*. (*Studio critico*), in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, p. 366 ss., nonché, più specificatamente, F. BENATTI, *Osservazioni in tema di "doveri di protezione"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1342.

4) Le più importanti applicazioni si sono avute con riferimento al rapporto tra medico (o ente ospedaliero) e gestante, rispetto ai danni che, nell'esecuzione di tale rapporto, possono essere subiti da soggetti terzi, quali il nascituro o il padre del nascituro. Segnaliamo due recenti pronunce della Corte di legittimità: Cass. civ., Sez. III, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2010, p. 1027 (s.m.) e Cass. civ., Sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2354, in *Red. giust. Civ., Mass.*, 2010. In senso sostanzialmente conforme, Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20320, in questa *Rivista*, 2007, p. 1165 ss., con nota di CAVALLO, *Risarcimento del danno da nascita indesiderata: il padre ha diritto al risarcimento del danno in via immediata e diretta*.

5) Questa seconda ipotesi di contratti con effetti protettivi è stata presa in considerazione dalla Cass. civ., sez. un. 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, I, 2002, p. 2365 che, in tali ipotesi, ha fatto ricorso alla teoria del contatto



In queste due ipotesi, il presupposto dell'estensione ai terzi della tutela è che essi si trovino esposti al rischio di danni, in occasione dell'esecuzione del contratto, in ragione della loro particolare posizione rispetto ad una delle parti, ovvero che il creditore della prestazione abbia interesse alla loro protezione <sup>6)</sup>.

Al di fuori di queste ipotesi, non sembra che nel nostro sistema sia possibile offrire tutela contrattuale a soggetti che non sono parte del contratto, consentendo loro di avvalersi di un più favorevole regime probatorio e di un più lungo termine di prescrizione <sup>7)</sup>. Allo stato attuale dell'evoluzione giurisprudenziale, pertanto, eccetto che in tali ipotesi, l'unico possibile spazio pare essere quello della tutela extracontrattuale <sup>8)</sup>.

sociale qualificato, allo scopo di giungere all'applicazione dei principi della responsabilità contrattuale, in luogo della disciplina dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c. Tale impostazione è stata seguita dalla giurisprudenza successiva come, ad esempio, Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2007, n. 8067, in *Danno e resp.*, 7, 2007, p. 811 e Cass. civ., sez. un. 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975 in *Resp. civ. prev.*, I, 2009, parte, p. 494 ss.

6) La dottrina che per prima si è occupata del problema ha sostenuto che la ricostruzione dogmatica dell'inserimento del terzo nel rapporto obbligatorio attiene al momento della fonte del rapporto obbligatorio e non a quello del suo essere ed attuarsi. In tal senso, C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *JUS*, 1976, p. 123 ss.. Sul punto, A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 3 ss.. Per una dottrina contraria, si veda L. BIGLIAZZI GERI, *La buona fede nel diritto privato* (spunti ricostruttivi), in *AA.VV., Il principio di buona fede*, Giuffrè, Milano, 1987, E ad., *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, II, Torino, 1988, 173. Segnaliamo, altresì, il recente contributo, di A. AMATUCCI, *I contratti con effetti protettivi*, consultabile sul sito [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), pubblicato in data 8 settembre 2010, secondo il quale i contratti con effetti protettivi « non costituiscono un tipo contrattuale previsto dalla legge ma una categoria individuata dalla dottrina e saggiamente non definita dalle Sezioni unite, che si limitano a riferirne il tipo ai contratti conclusi nel settore sanitario, ma non escludono affatto che non ne esistano in altri settori ». Secondo l'Autore, tale figura contrattuale è stata accolta anche nel nostro ordinamento per tutelare quei soggetti che necessariamente o istituzionalmente sono coinvolti nel contratto. Può infatti accadere che il contratto abbia ad oggetto una pluralità di prestazioni e che, oltre al diritto alla prestazione principale, sia garantito l'ulteriore diritto a che non siano arrecati danni a terzi; terzi che, se danneggiati, in quanto anch'essi « protetti » dal contratto, possono agire sulla base dello stesso, facendo valere una responsabilità di tipo contrattuale qualora vedessero pregiudicata la posizione che quel contratto mira a tutelare. Il contratto viene in tal modo integrato da obblighi che trovano il proprio fondamento nei principi della buona fede e della correttezza, superandosi così la concezione tradizionale che vuole gli effetti contrattuali limitati al contenuto dell'accordo ed alle parti che lo hanno stipulato (in tal senso, C.M. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Giuffrè, 1993, 86, che ricollega la figura del contratto con effetti protettivi verso i terzi al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto enunciato dall'art. 1375 c.c., da cui discenderebbe il dovere per le parti di proteggere anche la sfera giuridica dei terzi tutte le volte in cui l'esecuzione della prestazione convenuta è suscettibile di ledere la sfera giuridica di questi ultimi, in forza del particolare rapporto che li lega a taluno dei contraenti. Diversa l'impostazione di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 673, in cui si sostiene che la possibile propagazione degli effetti protettivi del contratto a terzi estranei al medesimo troverebbe giustificazione nel principio costituzionale di solidarietà sociale ex art. 2 Cost.).

7) Nel nostro sistema si è optato per un'impostazione più restrittiva che prevede un ricorso al contratto con effetti protettivi verso terzi soltanto nei casi in cui è ravvisabile quantomeno un rapporto individualizzato tra il contraente ed il terzo, quale è ad esempio il rapporto tra la gestante ed il nascituro. In tal senso, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, III, Il contratto, Giuffrè, Milano, 2007, p. 690.

8) Un'autorevole dottrina come noto recepita dalla giurisprudenza di legittimità nel campo della responsabilità sanitaria, con la celebre sentenza 22 gennaio 1999, n. 589, in questa *Rivista*, 2001, p. 830, ha prospettato una soluzione contrattuale nei casi di responsabilità da status professionale, evocando l'idea di « obbligazione senza prestazione », in virtù della quale il professionista non ha l'obbligo di fornire la prestazione ma, nel caso in cui la fornisca, a tutela dell'affidamento del terzo, deve farlo con la stessa perizia e diligenza che avrebbe dovuto impiegare nell'esecuzione dell'obbligazione contrattuale (C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Diritto civile, 1995, p. 221). In giurisprudenza, un'interessante apertura è venuta dalle Sezioni Unite con la sentenza 26 giugno 2007, n. 14712, in *Giust. civ., Mass.*, 2007, p. 6 che, in un caso di incasso di assegno bancario, munito della clausola di non trasferibilità, da parte di persona diversa dal beneficiario del titolo, ha affermato la natura contrattuale della responsabilità della

5. *Quali obblighi di protezione in ambito psichiatrico?*

Le sentenze in esame offrono un interessante spunto per affrontare un altro tema oggetto di vivaci dibattiti dottrinari e giurisprudenziali, ovvero la dimensione dell'obbligo di protezione e vigilanza a carico della struttura e dei sanitari che hanno in cura un soggetto non più autosufficiente, a causa dell'età o di patologie neurodegenerative, idonee ad incidere sulle stesse facoltà volitive e cognitive dei soggetti che ne siano affetti.

Naturalmente, è da chiarire che, non ogni soggetto anziano, solo perché si trovi in questa fase della vita, debba necessariamente essere incapace di intendere e di volere; tuttavia, laddove l'età avanzata e/o una malattia comporti un'incapacità naturale del soggetto, ecco che l'eventualità di gesti auto o etero lesivi deve essere tenuta in debito conto da parte delle strutture che accolgono questi soggetti bisognosi di assistenza. In questi casi, ben potrà configurarsi un'obbligazione di protezione a carico del medico, che ha fonte nel contatto sociale qualificato che può sorgere tra medico e paziente in considerazione del particolare rapporto che si istaura tra i due soggetti <sup>9)</sup>.

In relazione a questa tematica, la questione più complessa riguarda la dimensione del potere-dovere di vigilanza che viene consentito (*rectius* imposto) allo psichiatra.

In particolare, l'interrogativo cui dare risposta è proprio se tra i doveri che l'ordinamento impone agli operatori psichiatrici, esista anche quello di prevenire – ed impedire – il suicidio del paziente. Come ha evidenziato uno dei maggiori autori in materia <sup>10)</sup>, la risposta è complessa, anche in considerazione delle profonde trasformazioni che il mondo della psichiatria ha conosciuto negli ultimi decenni (fra tutte, la *Legge Basaglia* del 1978) <sup>11)</sup>.

L'esigibilità della condotta atta a prevenire il suicidio deve essere valutata sulla base del potere-dovere di sorveglianza a carico del personale sanitario, che si ricollega in via immediata alla posizione di garanzia che questo ha nei confronti dei soggetti affidatigli e che non costituisce altro che un aspetto dell'obbligo di cura <sup>12)</sup>.

~~~~~  
Banca, in virtù di un obbligo professionale di protezione operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione.

9) In questo senso, *ex multis*, Cass. Civ., sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giust. Civ.*, 2009, 11, I, p. 2532.

10) L. GAUDINO, *Condotte auto lesive e risarcimento del danno*, Giuffrè, 1995, p. 74 ss.

11) Di recente, segnaliamo la svolta epocale rappresentata dalla l. 9/12 che, a far data dal 31 marzo 2013 ha previsto la chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

12) Sulla posizione di garanzia dell'operatore psichiatrico, segnaliamo il contributo di G. DODARO, *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, Franco Angeli, Milano, 2011. Nell'opera, vengono presentati i risultati di un'approfondita indagine sulla giurisprudenza in materia di responsabilità penale degli operatori psichiatrici dal 1978 al 2010, sulla base di 44 provvedimenti. Ed ancora, il contributo di G. IADECOLA, *Responsabilità del direttore di una casa di cura per il suicidio di una paziente affetta da sindrome depressiva*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 9, p. 1143. Segnaliamo, infine, il contributo di P. CENDON e L. GAUDINO, *Il Suicidio e la responsabilità*, in *Persona e danno*, (a cura di) P. CENDON, V, Giuffrè, 2004, in cui si è dato risposta alla domanda riguardo la sorte dei danni conseguenti ad un comportamento autolesivo: in particolare, l'autore si interroga se questi danni devono « restare a carico » di chi li ha subiti, oppure è possibile che, a determinate condizioni, vengano « tolti » dalla sfera delle vittime ed, attraverso gli strumenti della responsabilità civile, posti a carico di qualcun altro, ovvero delle realtà istituzionali organizzate (quali, ospedale, manicomio, carcere).

È noto che la legge Basaglia ha comportato il passaggio da un regime di tipo custodialistico ad un approccio di tipo terapeutico, fondato da un lato, sulla concezione che non vi è alcuna differenza tra il malato psichiatrico e tutti gli altri malati e dall'altro, sull'abbandono dello stereotipo scientifico radicato nella concezione del folle come soggetto pericoloso per sé e per la collettività. Il corollario di tale impostazione è stata l'affermazione del principio della volontarietà dei trattamenti ed accertamenti sanitari – ribadito poi con la l. 833/78 istitutiva del SSN – e della funzione essenzialmente terapeutica dei ricoveri anche coatti (TSO) <sup>13</sup>).

La nuova impostazione terapeutica identifica il malato di mente come una persona maggiormente bisognosa di vivere insieme con gli altri individui, parimenti portatore di dignità, libertà ed autodeterminazione <sup>14</sup>). Solo durante il TSO – che, peraltro, si colloca in una prospettiva esclusivamente terapeutico-sanitaria, con la conseguenza che non può essere disposto per ragioni di contenimento e di sorveglianza –, è ammesso il controllo del paziente, perché può ritenersi concretamente incombente il rischio di atti etero o auto lesionistici del malato <sup>15</sup>).

La giurisprudenza dei primi anni '80 recepì senza esitazioni tale nuova, rivoluzionaria impostazione, tant'è che le pronunce che iniziarono in quegli anni a susseguirsi, maggiormente in ambito penale, esclusero la possibilità di porre in capo al sanitario che abbia in cura il malato di mente sia le conseguenze degli atti aggressivi eventualmente compiuti, che gli atti autolesivi da lui commessi <sup>16</sup>). Si tratta a ben vedere di sentenze « culturalmente orientate » dalla legislazione psichiatrica all'epoca vigente, improntate al rispetto della libertà di autodeterminazione dell'individuo, fino al punto di arrivare a considerare

13) U. FORNARI, *Il trattamento del malato di mente e la legge 180/1978: aspetti psichiatrico-forensi e medico-legali*, in questa Rivista, 1984, p. 332 ss.; A. FIORI, *La Riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, *ibidem*, 1982, 535 ss., nonché BRUSCUGLIA L., *Commento a Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 176; L. BRUSCUGLIA, voce *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XVII, Treccani, Roma, 1989. Segnaliamo, altresì, P. CENDON, *Il prezzo della follia, Lesione della salute mentale e responsabilità civile*, Bologna, 1984.

14) La volontarietà del trattamento sanitario affermata con la legge Basaglia e confermata con la l. 833/78 afferma l'idea che la cura dei malati deve avvenire con la socializzazione del paziente. « *Se il malato accetta le cure la porta deve rimanere aperta!* », cfr. F. STELLA, *La responsabilità dello psichiatra nel trattamento open-door*, in AA.VV., *Problemi giuridici attuali della istituzione psichiatrica*, Il Pensiero Scientifico, Roma, 1974, p. 7 ss..

15) M. MASPERO, *Mancata previsione di evento suicidario e responsabilità dello psichiatra: creazione di un fuzzy set o rilevazione di un ossimoro?*, in questa Rivista, 2002, 3, p. 913 ss.; I. CAPPELLI, *Custodia e/o cura. Aspetti penalistici e costituzionali*, in AA.VV., *Problemi giuridici attuali della istituzione psichiatrica*, Il Pensiero Scientifico, Roma, 1974, p. 17 ss.; G. FIANDACA, *Problemi e limiti della responsabilità penale dello psichiatra*, in *Foro it.*, II, 1988, p. 111 ss.. In giurisprudenza, sul controllo del paziente in caso di TSO, previsto solo a fini terapeutici, si è pronunciata Corte d'Assise di Cagliari, 16 giugno 1999, imp. Uras, in *Foro it.*, II, 2000, p. 577.

16) Tra le prime pronunce, si segnala Tribunale di Brindisi, 5 ottobre 1989, in *Foro it.*, II, 1990, p. 273, in cui i giudici hanno escluso la responsabilità per omicidio colposo di « *medici, infermieri e direttori del servizio Dipartimento di Salute Mentale [...] i quali abbiano omesso, ciascuno per le proprie funzioni, di adottare le misure atte a impedire ripetuti suicidi di pazienti ricoverati nel reparto di psichiatria*; Pretura di Busto Arsizio, Sezione distaccata di Saronno, 27 maggio 1999, n. 164, *inedita*, che, sempre in tema di suicidio del paziente, ha affermato che « *compito e obbligo di ogni medico [...] è quello di garantire la salute al meglio delle possibilità offerte dalla scienza [...] al contrario, non fa capo al medico sia esso uno specialista psichiatra o meno l'obbligo e neppure il diritto di impedire al paziente di assumere la deliberazione di uccidersi, in quanto questi compie, anche se in forma estrema, un gesto di libertà* ».

l'atto stesso del suicidio come manifestazione di una scelta individuale, con conseguenze in punto di responsabilità talvolta paradossali <sup>17)</sup>.

È sufficiente, tuttavia, fare un salto cronologico di venti anni per assistere ad un cambiamento culturale piuttosto radicale, recepito dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria ed improntato ad un diverso modo di concepire la posizione di garanzia dello psichiatra e l'insieme degli obblighi che a lui fanno capo. In altre parole, affermando che lo psichiatra ha l'obbligo di proteggere il paziente da condotte auto ed etero lesive, anche se la cura è volontaria, vengono poste le basi del nuovo assetto della responsabilità medica in ambito psichiatrico, con particolare attenzione ai casi di comportamento auto o etero aggressivo <sup>18)</sup>.

Emblematica in tal senso, è una recente pronuncia della Suprema Corte che, in un caso di suicidio del paziente, è pervenuta alla condanna degli psichiatri della struttura, con la motivazione che « *il medico psichiatra è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, anche se questi non sia sottoposto a ricovero coatto ed ha pertanto l'obbligo, quando sussista il concreto rischio di condotte auto lesive anche suicidarie, di prestare specifiche cautele* » <sup>19)</sup>. Da queste pronunce traspare il tentativo di restaurare in un certo senso il sistema custodialistico di sorveglianza del malato, vigente ante riforma, per evitare il pericolo di azioni auto o eterodirette <sup>20)</sup>.

17) In dottrina, segnaliamo il contributo di R. CATANESI e F. CARABELLESE, *Suicidio e responsabilità professionale*, in *Rivista di psichiatria*, 2011, vol. 46, n. 2. Sul contenuto dell'obbligo di sorveglianza del medico, segnaliamo la Pretura di Busto Arsizio, Sez. distaccata di Saronno del 27 maggio 1999, n. 164, *inedita*, in cui si è escluso in capo al medico specialista, psichiatra o meno, l'obbligo e neppure il diritto di impedire al paziente di assumere la deliberazione di uccidersi « *in quanto questi compie, anche se in forma estrema, un gesto di libertà* ». Più recentemente, Tribunale di Trento, 29 luglio 2002, in *Riv. pen.*, 2003, p. 346, esclude l'esistenza in capo al medico psichiatra di una posizione di garanzia in funzione meramente neutralizzatrice del pericolo di atti autolesionistici.

18) La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di stabilire esplicitamente, sia in sede penale che civile, che il principio della libertà terapeutica del medico ed il rispetto della dignità del malato di mente non interferiscono sull'obbligo di sorveglianza del personale sanitario che lo ha in carico, essendo tale sorveglianza « *finalizzata a soddisfare esigenze di ordine individuale, sociale e giuridico, comprese quelle di prevenzione di atti auto lesivi o etero lesivi* » e questo sia in caso di trattamenti sanitari volontari che obbligatori; non mancando di precisare che la tutela della personalità e dell'incolumità fisica del malato sono « *due aspetti diversi volti alla stessa finalità, nell'ambito della quale l'obbligo della sorveglianza trascende l'obbligatorietà del trattamento, permanendo in tutti i casi in cui esso sia stato od avrebbe dovuto essere necessario* ». In tal senso, in sede civile, segnaliamo Cass. Civ., sez. I, 10 novembre 1997, n. 11038, in questa *Rivista*, 1999, p. 593, mentre in sede penale, Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 1998, n. 4408, in M. BILANCETTI, *La responsabilità civile e penale del medico*, V, Cedam, Padova, 2003, p. 152.

19) Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48292, in *Cass. pen.*, 2010, 4, p. 1471, con nota di P. PIRAS e C. SALE. Tra le prime pronunce in cui si afferma questa nuova impostazione della posizione di garanzia dello psichiatra segnaliamo Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2004, n. 10430, in *Guida al diritto*, 2004, 12, p. 52 e Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2005, n. 13241, in *Guida al diritto*, 2005, 41, p. 89, nota di M. GALDIERI.

20) In questa direzione, segnaliamo la sentenza del Tribunale di Como, 13 novembre 2000, in questa *Rivista*, 2002, p. 907 ss., successivamente confermata da Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2003, n. 10430, cit.. Come è stato osservato da un'autorevole dottrina, la moderna strategia d'approccio alla malattia psichiatrica sembra che non possa comportare – né abbia comportato – un esonero dei sanitari addetti ai servizi psichiatrici, dai doveri anche di sorveglianza e di custodia del malato, al fine di scongiurare condotte lesive per sé o per altri ove queste risultino concretamente prevedibili. In tal senso, G. IADECOLA, *Responsabilità del direttore di una casa di cura per il suicidio di una paziente affetta da sindrome depressiva*, p. 1148, ha sostenuto che « *l'obbligo dello psichiatra di curare include anche quello di impedire quegli atti [...] che altro non sono che una manifestazione, un'estrinsecazione della malattia psichiatrica, da curare nel miglior modo possibile, per evitare abnormi manifestazioni aggressive del paziente, verso se stesso o verso terzi* ».

In tale prospettiva, viene affrontata la posizione di garanzia dello psichiatra nei confronti del paziente ricoverato in regime volontario rispetto a quello in TSO <sup>21)</sup>, così come le ipotesi in cui non vi è nemmeno ricovero volontario del paziente <sup>22)</sup> Nella prima ipotesi, rispetto all'orientamento delineatosi post Legge Basaglia, il tema della volontarietà del trattamento non sembra più costituire uno spartiacque sufficiente a tenere distinte le due posizioni; in altre parole, anche al di fuori delle ipotesi di TSO la posizione di garanzia dello psichiatra contiene doveri di protezione e di sorveglianza del paziente in relazione al pericolo di condotte auto o etero lesive, in quanto nell'obbligo di cura della patologia mentale viene compreso anche l'obbligo di salvare il paziente dal rischio di condotte auto lesive. In tali ipotesi, del tutto irrilevante sul piano della causalità è la volontarietà del gesto suicidario; se è vero che il proposito auto lesivo si situa tra i presupposti dell'intervento della richiesta dell'intervento sanitario, oggetto di valutazione della responsabilità del sanitario dovrà essere necessariamente la condotta che è stata tenuta dal medico al fine di scongiurare l'evento e non già il comportamento (volontario) dell'infermo affidato alle sue cure. In una tale prospettiva, il principio della volontarietà del trattamento e del rispetto del consenso alle cure può (e deve) essere ridimensionato ogni qualvolta la posta in gioco è la vita dei pazienti (o di terzi).

Secondo le nuove linee giurisprudenziali su cui si fonda il giudizio di responsabilità dell'operatore psichiatrico (così come di qualunque sanitario) si prevede che ogni medico è chiamato a confrontare costi e benefici derivanti (ad ogni paziente con infermità mentale) dalla direttiva terapeutica. Sia nel rapporto volontario che in sede di trattamento sanitario obbligatorio, occorrerà far capo a tutti quei mezzi idonei a salvaguardare l'integrità del malato, compatibili con le indicazioni psichiatriche suggerite dalla situazione. In questa prospettiva, fonte di responsabilità (per violazione dei doveri verso il paziente) sarà ogni forma di trascuratezza o grave insensibilità rispetto alla condizione delle persone loro affidate <sup>23)</sup>. In altre parole, il giudizio di responsabilità dovrà muovere attraverso due passaggi obbligati: il primo, costituito da un attento vaglio quanto alla prevedibilità o meno dell'evento suicidario; il secondo, relativo all'analisi intorno alla congruità delle scelte che sono state effettuate dai sanitari, stante il quadro anamnestico del paziente. Come si è osservato, il tema del suicidio richiama inevitabilmente quello della prevenibilità delle condotte auto lesive e, soprattutto, quello della loro prevedibilità,

21) In tal senso, segnaliamo la sentenza della Cass. civ., sez. I, 10 novembre 1997, n. 11038, cit., secondo cui « è irrilevante il carattere volontario ed obbligatorio del trattamento sanitario praticato in concreto, non potendo quest'ultimo condizionare l'obbligo di sorveglianza da parte del medico e del personale sanitario, basato sulla stessa diagnosi dei sanitari, sulle precise prescrizioni affidate al personale infermieristico e sulla loro mancata osservanza ».

22) In tal senso, Tribunale di Trento 13 aprile 2011, n. 316, inedita, in cui si è rilevata l'infondatezza della domanda attorea « per mancanza della qualifica al momento del fatto di paziente ricoverata o in attesa di visita ambulatoriale, escludendo, di conseguenza, qualsiasi tipo di responsabilità in capo all'azienda medesima, per il tentato suicidio ».

23) In tal senso, L. GAUDINO, *Condotte auto lesive e risarcimento del danno*, cit., p. 80 ss.. Ed ancora, A. MANACORDA, in *Tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori: atti del Seminario di Perugia, 18-19 marzo 1988*, Perugia, Centro studi giuridici e politici della Regione Umbria, 1989, p. 121 ss.

con la conseguenza che ogni conclusione dipenderà dal gioco incrociato di queste due variabili. Tale dicotomia rappresenta il momento di più profonda distanza tra la psichiatria ed il mondo del diritto, almeno per come questi concetti si sono recentemente evoluti.

Se guardiamo alle recenti pronunce della Sezione IV della Cassazione – che molto si è occupata, sul versante penalistico, di responsabilità sanitaria –, alla domanda cosa significa « prevedere » un comportamento suicida ed in che modo è possibile prevenirlo, l'orientamento della Suprema Corte è nel senso che « prevedibilità » deve essere intesa come « rappresentabilità » dell'evento, mentalmente prospettabile alla luce delle conoscenze del settore. In altri termini, secondo la Suprema Corte, non è prevedibile ciò che non è concretamente collocabile nell'ambito delle possibilità prospettabili. A giudizio della Cassazione, l'esito infausto non può essere addebitato sotto il profilo della colpevolezza allo psichiatra solo quando « *il risultato della condotta non poteva neppure essere immaginato dall'agente, cioè se quella conseguenza dell'azione non è stata prevista perché non era prevedibile* »<sup>24</sup>). Al contrario, in tutte le altre ipotesi, ovvero quando ciò è prevedibile, lo psichiatra non si dovrebbe limitare a rispettare le comuni regole cautelari ma dovrebbe mettere in atto tutte quelle misure « *la cui osservanza è resa necessaria dalle caratteristiche e dalle modalità che aggravano il rischio, richiedendo l'adozione di ulteriori e più rigorose regole cautelari* »<sup>25</sup>)

La riflessione effettuata nell'ambito delle scienze psichiatriche costituisce un ausilio interpretativo per riempire di contenuti la nozione di prevedibilità predicata dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata.

In psichiatria, si può affermare che un comportamento prevedibile è quello che segue i criteri epidemiologici-statistici, oltre che di esperienza clinica, con la conseguenza che la comprensione del rischio suicidario si fonda sulla possibilità di analisi di tutti i fattori di rischio che entrano in gioco nel singolo caso: non solo psicopatologici, ma anche relativi alle relazioni familiari, risorse sociali, alla qualità delle interazioni, all'occupazione. In questa ottica, il gesto suicidario non può essere considerato frutto esclusivo di una malattia psichiatrica, ma frutto dell'azione di svariati fattori<sup>26</sup>).

Ancora più complesso si prospetta il tema quando dal piano dell'analisi del rischio ci spostiamo al profilo della gestione del rischio, ovvero quando dalla prevedibilità ci si sposta alla prevenibilità del rischio suicidario<sup>27</sup>). Del cd.« rischio consentito » si è occupata una recente sentenza di legittimità, in cui si è precisato che « *l'osservanza delle regole cautelari esonera da responsabilità per i rischi che siano prevedibili ma non prevenibili solo*

24) In tal senso, Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795, in *Giur. it.*, 2008, 10, p. 2285.

25) In tal senso, Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4107, in *Riv. pen.*, 2009, 12, p. 1493.

26) Sul rischio suicidario, L. PAVAN, *Suicidio*, in AA.VV., *Trattato italiano di Psichiatria*, Masson, Milano, 1999, p. 2395.

27) Sul tale aspetto, hanno autorevolmente scritto FIORI A. e BUZZI F., *Problemi vecchi e nuovi della professione psichiatrica: riflessioni medico-legali alla luce della sentenza della Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795*, in questa *Rivista*, 2008, 6, p. 1438-55.

se l'agente abbia rigorosamente rispettato non solo le comuni regole cautelari ma anche quelle la cui osservanza è resa necessaria dalle caratteristiche e dalle modalità che aggravano il rischio, richiedendo l'adozione di ulteriori e più rigorose regole cautelari »<sup>28</sup>). La domanda è come si concilia il rispetto di queste « ulteriori e più rigorose regole cautelari » con il contenuto della posizione di garanzia dello psichiatra. Nessun problema se l'obbligo dello psichiatra viene identificato con il livello massimo di diligenza e prudenza in presenza di un rischio evidente; al contrario, i maggiori problemi di conciliazione con l'originaria *ratio* della legge Basaglia sembrano porsi se lo intendiamo come aumento di protezione e sorveglianza, perché questa seconda interpretazione arriverebbe a collidere con le finalità e gli obiettivi propri dell'operatore psichiatrico<sup>29</sup>).

Infine, l'ultimo aspetto dell'analisi della responsabilità psichiatrica riguarda la questione della vigilanza che sempre più spesso viene vista come fattore impeditivo dell'evento verificatosi, con la conseguenza che, nel giudizio di responsabilità, il nesso causale viene valutato non tra la cura omessa e l'evento verificatosi ma tra la sorveglianza omessa e l'evento verificatosi. In questa ottica, spetterà al medico ed alla struttura, quale prova liberatoria, la dimostrazione dell'imprevedibilità dell'evento e non quella di un corretto approccio terapeutico e/o di un'organizzazione del servizio adeguata alle esigenze di cura<sup>30</sup>). Come ha spiegato un noto studioso in materia « tutti coloro che si occupano scientificamente del suicidio sanno che la prevenzione è il tema centrale [...]. Il principale scacco alla prevenzione del suicidio sta proprio nel fatto che, com'è noto, il fenomeno appare multi causale e che le presunte cause non appartengono ad uno stesso ordine di fenomeni [...] sia il clinico che l'epidemiologo devono così condurre la loro analisi su un ampio numero di fattori [...]. Tali conoscenze debbono poi venire organizzate in un modello che, pur non potendo contenere tutte le variabili, possa almeno sottintenderle. Si tratta di un metodo chiaramente insufficiente: il risultato è sempre che una parte dei suicidi (ma quale?) non può essere evitata »<sup>31</sup>).

Pertanto, secondo la più recente evoluzione giurisprudenziale, che pare in linea con la riflessione scientifica in materia sopra riportata, gli psichiatri non hanno il compito primario di evitare delitti o suicidi ma devono, comunque, gestire l'aggressività auto o etero diretta del paziente, se necessario anche con strumenti limitativi della libertà. Quando la situazione presenta rischi prevedibili è necessario il rispetto delle regole cautelari, ovvero la massima aderenza alle regole di scienza, diligenza e prudenza. Sul piano del rischio, ciò che l'ordinamento chiede allo psichiatra è di ridurre al massimo il

28) In tal senso, Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4107, cit.. Sul tema dell'individuazione del limite del cd. « rischio suicidario consentito », si è pronunciata la Cass. pen. sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391, in *Guida al diritto*, 2012, pp. 33-34, 80 (s.m.), in cui si afferma che « l'arbitro che stabilisce il punto di confine tra il lecito e l'illecito finisce per essere proprio il giudice, con l'aiuto, nella maggior parte dei casi, degli esperti ».

29) In tal senso, R. CATANESI e F. CARABELLESE, *Suicidio e responsabilità professionale*, in *Rivista di psichiatria*, 2011, 46, p. 2.

30) Sulla responsabilità per omessa vigilanza in reparti protetti, segnaliamo R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari, modelli e funzioni*, da *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, (diretto da) F. GALGANO, vol. 46, CEDAM, 2007, pp. 282-292.

31) In tal senso, R. TATARELLI, *Suicidio. Psicopatologia e prevenzione*, Il Pensiero Scientifico, Roma, 1992.

rischio di eventi lesivi per sé e per altri, attraverso un'analisi attenta di tutti i fattori di rischio e, soprattutto, che da questa analisi derivino scelte conseguenti e, solo laddove le condizioni cliniche lo suggeriscono, il ricovero e le limitazioni della libertà dell'individuo, tali da inibire, per quanto possibile, l'eventuale messa in atto di gesti auto lesivi da parte del paziente <sup>32)</sup>.

## 6. Conclusioni.

Dopo questa sommaria analisi dello stato attuale della giurisprudenza, in tema di obblighi di garanzia dell'operatore psichiatrico, possiamo concludere che i principi affermatasi con la Legge Basaglia non possono più essere messi in discussione; tuttavia, tale impostazione non può andare a modificare la « posizione di garanzia » dello psichiatra verso il paziente, anche se questi non sia sottoposto a ricovero coatto, che richiede ad ogni sanitario di adoperarsi con livelli di attenzione, prudenza, diligenza e perizia proporzionali alla gravità della situazione che ha di fronte e dei rischi che è consapevole di dover fronteggiare, al fine di tutelare la salute di ogni paziente da qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità.

Le due sentenze prese in esame, pur giungendo a conclusioni opposte, sembrano sostanzialmente in linea con l'orientamento sopra delineato. Ovvero, entrambe prendono in considerazione l'aspetto organizzativo della struttura nell'approntamento di quelle misure atte a minimizzare il rischio di esposizione degli ospiti ai pericoli, al fine di valutare la prevedibilità in concreto dell'evento morte (suicidio) da parte della struttura sanitaria.

In particolare, al fine di arrivare al giudizio di responsabilità della struttura sanitaria « per non aver diligentemente eseguito la propria prestazione e per le carenze organizzative della struttura », la sentenza di merito presa in esame si è soffermata su quei fattori di rischio (quali, la conoscenza del pregresso stato patologico del paziente, la visita medica ed il colloquio con il servizio sociale effettuati all'atto del ricovero), alla luce dei quali i sanitari avrebbero dovuto predisporre le più idonee misure organizzative per scongiurare eventi avversi, quale quello che si è in concreto verificato. In altre parole, viene dato adeguato risalto alla circostanza che il paziente fosse un soggetto ad alto rischio suicidario, in considerazione della malattia diagnosticata e dei dati anamnestici a disposizione dei sanitari, che avrebbero imposto l'apprestamento di adeguati presidi cautelari e l'affida-

32) Sul piano civilistico, segnaliamo, fra tutte, un'interessante pronuncia della Corte D'Appello di Torino, 28 novembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, 12, p. 3142, con nota di M. SELLA, secondo cui « la stipulazione di un contratto per l'erogazione di una prestazione terapeutica, in regime di ricovero, a favore di una persona affetta da disturbi psichici, comporta a carico della struttura, non solo la prestazione di ricovero e cura, ma anche di tutte le obbligazioni accessorie e strumentali finalizzate al suo esito positivo e con esse anche quella di proteggere la salute del paziente da atti anti-conservativi da lui realizzati che si profilano come possibili condotte pronosticabili nel contesto della malattia da cui è affetto. Tale conclusione scaturisce linearmente dal principio di integrazione del contratto [...], dal principio di esecuzione del contratto e delle obbligazioni che ne derivano secondo correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) e dai doveri di diligenza professionale (art. 1176, 2° comma c.c.) ».



mento dell'osservanza a soggetti adeguatamente informati. Al contrario, la condotta tenuta dai sanitari (trasferimento del paziente in una stanza al quarto piano inadeguata sia per l'altezza che per la mancanza di protezioni, nonché la scarsa vigilanza) è risultata in contrasto con il modello di condotta imposto dalla regola di diligenza, il cui rispetto era necessario per evitare la prevedibile realizzazione di gesti auto lesivi.

ISABELLA SARDELLA