

Massimiliano Di Pirro

# La Nuova Responsabilità Medica e il Risarcimento del Danno

**Il QR Code  
per accedere alle risorse online**

Se non trovi il  
QR Code adesivo,  
contattaci su  
qrcode@simone.it

## **Come accedere alle nostre risorse online**

**Se hai uno smartphone**, per utilizzare il QR Code devi utilizzare un lettore di QR Code.

Se non hai un lettore di QR Code sul tuo smartphone, puoi scaricarlo da iTunes (se hai un iPhone) o da Play Store (se hai uno smartphone Android).

Scaricato il lettore, utilizzalo per **inquadrare il QR Code che trovi su questa pagina** con la fotocamera del tuo smartphone. Una volta inquadrato e riconosciuto il QR Code, avrai automaticamente il link per accedere alle nostre risorse online.

**Se, invece, non hai uno smartphone** puoi accedere alle nostre risorse online direttamente utilizzando questo indirizzo nel tuo browser:

**[www.simone.it/d/L39](http://www.simone.it/d/L39)**

In entrambi i casi, registrati sulla pagina che ti abbiamo indicato (in alto a destra, nel box, **Area Riservata**, clicca sul link **Registrati**). Terminata la registrazione dovrai attendere una mail con la password che ti è stata assegnata.

Ricevuta la password **accedi all'Area Riservata** e potrai scaricare i contenuti online.

Per accedere ad alcuni contenuti è necessario digitare il **Codice identificativo** che trovi sul QR code.

Le espansioni online allegate al presente volume sono valide fino alla data di pubblicazione dell'eventuale successiva edizione del testo.

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Vietata la riproduzione anche parziale

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla SIMONE S.r.l.  
(art. 64, D.Lgs. 10-2-2005, n. 30)

Direzione e coordinamento redazionale dott.ssa Rossana Petrucci

Ha collaborato alla revisione del testo la dott.ssa Olimpia del Vecchio

*Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito Internet: [www.simone.it](http://www.simone.it)*

*L'elaborazione del testo, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze*

---

Finito di stampare nel mese di ottobre 2018  
dalla «Rotobook Service s.r.l.» - Via Capri, 67 - Casoria (NA)  
per conto della SIMONE S.r.l. - Via F. Russo, 33/D - 80123 - Napoli

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

## PREMESSA

Dopo i primi commenti e le prime pronunce sulla legge Gelli-Bianco, questa nuova edizione mette a fuoco con maggiore chiarezza i contorni della responsabilità medica.

Resta ferma la **critica al doppio regime di responsabilità** (aquiliana per il medico e contrattuale per la struttura sanitaria), infondata sul piano «naturalistico» (il medico non è un terzo indifferente ma stabilisce sempre una relazione con il paziente) e produttiva di complicazioni sul piano processuale, riguardo, ad es., all'onere della prova.

È stata interamente rivista la parte sul **nesso di causalità** che, secondo la giurisprudenza ormai consolidata, deve essere sempre provato dal paziente e non è interrotto dall'assenza o dall'incompletezza della cartella clinica.

Il nesso causale è indagato anche riguardo alla particolare questione della *perdita della possibilità di una vita più lunga da parte del paziente*.

Particolare attenzione è riservata, poi, alla **diligenza qualificata del medico** e al ruolo delle **linee-guida**, che hanno assunto rilevanza determinante anche in ordine all'accertamento e alla quantificazione del danno.

Un capitolo *ad hoc* riguarda il **medico di famiglia**, con particolare riferimento al *rapporto di convenzionamento con la Asl e alla prestazione curativa che l'utente ha diritto di ricevere in base ai LEA*. Poiché il medico di famiglia è una figura ausiliaria della Asl, si esamina anche la *responsabilità* di quest'ultima, ai sensi dell'art. 1228 c.c., per gli illeciti commessi dal medico convenzionato.

Ampio spazio è dedicato, inoltre, alla complessa tematica del **consenso informato**, sulla quale è intervenuta la L. 219/2017. Si prendono in esame, in particolare, gli aspetti relativi alle *modalità* e ai *limiti* del consenso, ai casi di *irrilevanza del consenso* (urgenza e stato di incoscienza), al *contenuto dell'informativa medica*, al consenso prestato dagli *incapaci*, al *danno da omesso consenso*, all'aspetto «negativo» del consenso — il *rifiuto delle cure* — e, soprattutto, al consenso prestato «ora per allora», ossia alle *disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, esaminate nel dettaglio.

Nel libro si sottolinea, poi, che a fronte del diritto al rifiuto delle cure non è configurabile il diritto del medico all'**obiezione di coscienza**, ossia il *diritto di rifiutare un trattamento sanitario per ragioni morali*.

Nell'ambito delle tecniche di procreazione assistita si esamina nel dettaglio la **surrogazione di maternità**, evidenziando la fragilità del divieto (previsto dalla L. 40/2004) alla luce della giurisprudenza sovranazionale.

Ampio spazio è dedicato alla **responsabilità medica da nascita indesiderata**, soprattutto per ciò che riguarda la legittimazione ad agire del minore malformato e i soggetti tenuti al risarcimento del danno.

Sul fronte penalistico viene esaminata a fondo la **causa di non punibilità prevista dall'art. 590sexies c.p.**, sulla quale si sono pronunciate di recente le Sezioni Unite.

Non meno importanti delle questioni sostanziali sono gli **aspetti processuali**. Pertanto, un intero capitolo è dedicato alle *condizioni di procedibilità dell'azione giudiziaria* (accertamento tecnico preventivo e mediazione obbligatoria), all'*azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione*, all'*azione di rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico* e ai *riti applicabili alle controversie sulla responsabilità medica*.

Preme sottolineare, a questo proposito, che la L. 24/2017 ha effettuato una scelta di campo netta, **assoggettando tutte le controversie di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria al rito sommario di cognizione** di cui agli artt. 702bis ss. c.p.c., preceduto da un accertamento tecnico preventivo (ATP) con finalità conciliativa ex art. 696bis c.p.c., elevato a condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Non poteva mancare un esame dettagliato della dibattuta questione delle **vaccinazioni obbligatorie**, affrontata dal «Decreto Lorenzin» (D.L. 73/2017) nell'ottica della realizzazione della c.d. «immunità di gregge», la quale richiede una copertura vaccinale «a tappeto» al fine di eliminare la malattia e proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento vaccinale.

Si è cercato, così, di mettere ordine in questa materia, evidenziando le *vaccinazioni obbligatorie previste in base ai periodi di nascita* ed esaminando la disciplina degli *obblighi vaccinali ai fini dell'iscrizione scolastica* nonché le *deroghe all'obbligatorietà (immunizzazione naturale e pericolo per la salute del minore)*.

Ma, soprattutto, si è soffermata l'attenzione sulle *conseguenze derivanti dall'inosseranza dell'obbligo vaccinale* e sulla tematica importantissima dei *danni da vaccinazioni*.

Quelle sopra elencate sono le novità più rilevanti contenute in questa nuova edizione, che è stata anche corretta e rivista in numerose altre parti.

Il **formulario** è stato riscritto da cima a fondo e le **leggi complementari** sono state aggiornate alle novità più recenti.

Un grazie particolare alla dott.ssa Olimpia del Vecchio per l'imprescindibile lavoro redazionale.

Massimiliano Di Pirro

Tivoli, 11-10-2018

# INDICE GENERALE



## PARTE I LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

### Capitolo 1: **Professione medica e diritti del paziente**

1.1	La professione medica.....	Pag.	7
1.2	I diritti del malato nella Carta di Nizza.....	»	9
1.3	Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria nella Costituzione.....	»	19
1.4	Il diritto alla salute è tutelabile dal giudice ordinario.....	»	22
1.5	Inquadramento della prestazione medica nell'ambito delle professioni intellettuali.....	»	22
1.6	La prestazione medica a cavallo tra obbligazione di mezzi e di risultato.....	»	32

### Capitolo 2: **Responsabilità da contatto sociale: niente di nuovo dopo la «legge Gelli-Bianco» (L. 24/2017)**

2.1	Profili generali.....	»	37
2.2	La posizione di garanzia del medico nei confronti del paziente.....	»	38
2.3	La responsabilità dell'ente ospedaliero e del medico nella legge Gelli-Bianco.....	»	44
2.4	La (discussa) natura della responsabilità del medico.....	»	45
2.5	La diligenza «qualificata» del medico e il ruolo delle linee-guida.....	»	49
2.6	L'onere della prova.....	»	52
2.7	La responsabilità medica d'équipe.....	»	55

### Capitolo 3: **Il medico di famiglia**

3.1	Il rapporto fiduciario tra paziente e medico di base.....	»	61
3.2	Il rapporto di convenzionamento.....	»	63
3.3	I LEA (livelli essenziali di assistenza).....	»	64
3.4	Il medico di base come figura ausiliaria della Asl.....	»	65
3.5	La responsabilità della Asl ex art. 1228 c.c.....	»	66

### Capitolo 4: **La prova del nesso causale**

4.1	Profili generali.....	»	69
4.2	La centralità della teoria del rischio.....	»	71
4.3	Il nesso di causalità deve essere sempre provato dal paziente.....	»	73
4.4	L'incompletezza della cartella clinica non esclude il nesso causale.....	»	74
4.5	Modalità di accertamento del nesso di causalità materiale.....	»	75
4.6	Il comportamento colposo del medico interrompe il nesso causale?.....	»	76

## Indice generale .....

4.7	Il nesso causale non può essere interrotto da eventi non accertati .....	Pag.	78
4.8	Negligenza medica e pregressa situazione patologica.....	»	79
4.9	Nesso causale e perdita della possibilità di sopravvivenza .....	»	82

### Capitolo 5: **Profili penali dell'attività medico-chirurgica**

5.1	La causa di non punibilità introdotta dalla legge Gelli-Bianco (L. 24/2017) .....	»	85
5.2	Fattispecie rilevanti.....	»	87
5.3	Esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.).....	»	89
5.4	Omicidio colposo (art. 589 c.p.).....	»	95
5.5	L'abbandono del reparto senza timbratura del cartellino è truffa aggravata .....	»	97
5.6	Delitti di falso .....	»	98

### Capitolo 6: **Il medico di guardia e il medico di pronto soccorso**

6.1	Obblighi e responsabilità nella medicina d'urgenza .....	»	101
6.2	L'inesperienza impone al medico di pronto soccorso di consultarsi con altri medici... ..	»	105
6.3	L'urgenza valutata da uno specialista «obbliga» il chirurgo a intervenire .....	»	106
6.4	Il parto cesareo d'urgenza (cd. <i>stat</i> ) .....	»	107
6.5	L'urgenza prevale sul dovere di informazione .....	»	109
6.6	L'organizzazione dell'emergenza sanitaria .....	»	109
6.7	Il servizio di pronta disponibilità.....	»	114

### Capitolo 7: **Il personale paramedico: diritti, obblighi e responsabilità**

7.1	Introduzione .....	»	117
7.2	L'infermiere «professionale», l'infermiere pediatrico e l'assistente sanitario: figure a confronto .....	»	118
7.3	Il Codice deontologico degli infermieri .....	»	121
7.4	La responsabilità dell'infermiere .....	»	124
7.5	La figura dell'ostetrica .....	»	126

### Capitolo 8: **Il medico penitenziario**

8.1	Il diritto alla salute dei detenuti .....	»	131
8.2	La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e le «Regole minime per il trattamento dei detenuti».....	»	134
8.3	L'organizzazione burocratica dei penitenziari (livello direttivo).....	»	137
8.4	Funzioni e figure professionali dell'area sanitaria (livello operativo).....	»	139
8.5	Inquadramento dei medici penitenziari e incompatibilità.....	»	144
8.6	Aspetti critici degli accertamenti sanitari.....	»	147
8.7	Custodia cautelare in carcere e AIDS conclamata.....	»	148
8.8	Differimento dell'esecuzione della pena .....	»	149
8.9	La responsabilità del medico penitenziario.....	»	150
8.10	La riforma dell'ordinamento penitenziario: novità in materia sanitaria.....	»	154

### Capitolo 9: **Il medico nei luoghi di lavoro**

9.1	La figura del «medico competente» .....	»	157
9.2	Le posizioni di garanzia nei luoghi di lavoro.....	»	159
9.3	La tesi che attribuisce agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro i caratteri della responsabilità oggettiva .....	»	166
9.4	L'attività di sorveglianza sanitaria.....	»	168
9.5	La responsabilità penale del medico competente.....	»	170
9.6	Il documento di valutazione dei rischi .....	»	174
9.7	Accertamenti sulle dipendenze da alcol e droga.....	»	174

**Capitolo 10: Il consenso informato**

10.1	La nuova disciplina del consenso informato.....	Pag.	177
10.2	Il consenso alle cure delle persone incapaci .....	»	179
10.3	Consenso e atti dispositivi del proprio corpo .....	»	181
10.4	Il danno da omessa acquisizione del consenso informato.....	»	182
10.5	Il rifiuto delle cure .....	»	183
10.6	Il consenso prestato «ora per allora»: le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) ..	»	184
10.7	L'obiezione di coscienza .....	»	187

**Capitolo 11: Procreazione assistita e ricerca sugli embrioni**

11.1	Fecondazione omologa ed eterologa.....	»	189
11.2	Surrogazione di maternità: la fragilità di un divieto .....	»	192
11.3	Il divieto di ricerca scientifica sugli embrioni.....	»	196
11.4	L'irrelevanza penale della selezione degli embrioni .....	»	199

**Capitolo 12: L'uso terapeutico delle cellule staminali**

12.1	L'Agenzia italiana del farmaco (Aifa) vieta l'uso delle staminali .....	»	201
12.2	La competenza del giudice del lavoro .....	»	203
12.3	La somministrazione di cellule staminali è una terapia compassionevole .....	»	203
12.4	Il bilanciamento degli interessi .....	»	205
12.5	La seconda ordinanza dell'Aifa .....	»	206
12.6	L'ordinanza del tribunale di Torino del 7-3-2013 .....	»	207
12.7	Il legislatore cerca di mettere un po' di ordine: il D.L. 24/2013 conv. in L. 23-5-2013, n. 57 .....	»	209

**Capitolo 13: I danni risarcibili**

13.1	Profili generali .....	»	211
13.2	<i>An debeatur e quantum debeatur</i> : accertamento e quantificazione del danno dopo la legge Gelli-Bianco .....	»	213
13.3	Prescrizione del diritto al risarcimento del danno .....	»	214
13.4	Il lungo viaggio del danno non patrimoniale.....	»	215
13.5	Il danno biologico.....	»	221
13.6	Danno da aborto colposo .....	»	239
13.7	Danni da contagio.....	»	241
13.8	Cure palliative e danno da sofferenza.....	»	243

**Capitolo 14: Responsabilità medica da nascita indesiderata**

14.1	La legittimazione ad agire del minore malformato .....	»	247
14.2	La soggettività giuridica del concepito .....	»	249
14.3	Interesse tutelato ed evento dannoso.....	»	251
14.4	La legittimazione ad agire dei genitori .....	»	252
14.5	I soggetti tenuti al risarcimento .....	»	254

**Capitolo 15: Vaccinazioni e indennizzi**

15.1	Libertà di cura e calo della copertura immunitaria: un difficile bilanciamento .....	»	257
15.2	La copertura vaccinale prima del decreto Lorenzin.....	»	259
15.3	La disciplina introdotta dal D.L. 73/2017.....	»	261
15.4	Due deroghe all'obbligatorietà: immunizzazione naturale e pericolo per la salute del minore.....	»	264
15.5	Adempimenti vaccinali per l'iscrizione scolastica .....	»	265
15.6	Inosservanza dell'obbligo vaccinale: quali conseguenze? .....	»	267
15.7	Danni da vaccinazioni.....	»	269

Capitolo 16: **Condizioni di procedibilità, riti applicabili e azione diretta nelle controversie sulla responsabilità medica**

16.1	L'accertamento tecnico preventivo e la mediazione obbligatoria .....	Pag.	273
16.2	Le caratteristiche del rito sommario di cognizione .....	»	276
16.3	L'azione diretta del paziente nei confronti dell'impresa assicuratrice.....	»	279
16.4	L'azione di rivalsa e di responsabilità amministrativa.....	»	280
16.5	Alle cause tra medico e paziente si applica il foro del consumatore?.....	»	284

Capitolo 17: **Sicurezza delle cure e altre novità della «legge Gelli-Bianco» (L. 24/2017)**

17.1	Il rischio sanitario .....	»	287
17.2	Le buone pratiche nella sanità.....	»	289
17.3	La trasparenza dei dati .....	»	290
17.4	Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa.....	»	290
17.5	Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria.....	»	292
17.6	Obbligo di assicurazione .....	»	293
17.7	Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti .....	»	294

PARTE II  
**FORMULARIO**

Formula n. 1:	<b>Procura alle liti</b> .....	»	299
Formula n. 2:	<b>Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite..</b>	»	300
Formula n. 3:	<b>Istanza obbligatoria di mediazione</b> .....	»	302
Formula n. 4:	<b>Istanza facoltativa di mediazione</b> .....	»	303
Formula n. 5:	<b>Domanda congiunta di mediazione</b> .....	»	304
Formula n. 6:	<b>Designazione del mediatore e fissazione dell'incontro</b> .....	»	305
Formula n. 7:	<b>Accettazione del procedimento di mediazione</b> .....	»	306
Formula n. 8:	<b>Verbale negativo per assenza ingiustificata di una parte</b> .....	»	307
Formula n. 9:	<b>Verbale di accordo</b> .....	»	308
Formula n. 10:	<b>Verbale negativo per mancato accordo</b> .....	»	310
Formula n. 11:	<b>Verbale di mediazione con proposta di conciliazione e rinvio per la definizione</b> .....	»	311
Formula n. 12:	<b>Istanza di omologazione</b> .....	»	312
Formula n. 13:	<b>Convenzione di negoziazione assistita</b> .....	»	313
Formula n. 14:	<b>Trasferimento alla sede arbitrale dei procedimenti pendenti davanti all'autorità giudiziaria</b> .....	»	314
Formula n. 15:	<b>Istanza per la riassunzione del giudizio</b> .....	»	315
Formula n. 16:	<b>Danno da morte immediata e perdita della relazione genitoriale..</b>	»	316
Formula n. 17:	<b>Somministrazione gratuita di farmaci a base di cannabis per un paziente affetto da sclerosi multipla</b> .....	»	319
Formula n. 18:	<b>Danni da errato intervento chirurgico</b> .....	»	323
Formula n. 19:	<b>Omessa esecuzione dell'intervento di sterilizzazione</b> .....	»	325



Formula n. 20: <b>Danni causati da un errato intervento odontoiatrico</b> .....	Pag. 328
Formula n. 21: <b>Omessa diagnosi di talassemia e danno da lesione del diritto all'autodeterminazione</b> .....	» 330
Formula n. 22: <b>Danni al neonato causati dall'esecuzione tardiva di un taglio cesareo</b> .....	» 334
Formula n. 23: <b>«Danno da agonia» dovuto alla mancata diagnosi di una patologia mortale</b> .....	» 337
Formula n. 24: <b>Danni da omessa informazione sui rischi dell'intervento</b> .....	» 340
Formula n. 25: <b>Obbligo di assistenza infermieristica per l'alunno allergico</b> .....	» 344
Formula n. 26: <b>Trattamento sanitario obbligatorio illegittimo e risarcimento del danno</b> .....	» 347
Formula n. 27: <b>Danni da emotrasfusioni</b> .....	» 351

#### APPENDICE NORMATIVA

<b>Codice di deontologia medica 18 maggio 2014.</b> — Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri.....	» 359
<b>Conflitto di interessi.</b> — Indirizzi applicativi allegati all'art. 30 .....	» 374
<b>Sperimentazione scientifica.</b> — Indirizzi applicativi allegati all'art. 47.....	» 375
<b>Tecnologie informatiche.</b> — Indirizzi applicativi allegati all'art. 78 .....	» 376
<b>L. 22 maggio 1978, n. 194.</b> — Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza ( <i>Articoli estratti</i> ) .....	» 378
<b>L. 23 dicembre 1978, n. 833.</b> — Istituzione del servizio sanitario nazionale ( <i>Articoli estratti</i> ).....	» 381
<b>L. 19 febbraio 2004, n. 40.</b> — Norme in materia di procreazione medicalmente assistita ( <i>Articoli estratti</i> ).....	» 382
<b>L. 15 marzo 2010, n. 38.</b> — Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore.....	» 388
<b>D.L. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., in L. 8 novembre 2012, n. 189.</b> — Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute ( <i>Articolo estratto</i> ) .....	» 395
<b>D.P.C.M. 12 gennaio 2017.</b> — Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 ( <i>Estratto</i> ).....	» 397
<b>L. 8 marzo 2017, n. 24.</b> — Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie.....	» 401
<b>L. 22 dicembre 2017, n. 219.</b> — Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento .....	» 410
<b>Tribunale di Milano – Tabelle 2018 per la liquidazione del danno non patrimoniale.</b> — Danno permanente da lesioni alla integrità psico-fisica: valori medi di liquidazione e percentuali massime di «personalizzazione».....	» 415

# CAPITOLO

## 3



### Il medico di famiglia

#### SOMMARIO

3.1 Il rapporto fiduciario tra paziente e medico di base. - 3.2 Il rapporto di convenzionamento. - 3.3 I LEA (livelli essenziali di assistenza). - 3.4 Il medico di base come figura ausiliaria della Asl. - 3.5 La responsabilità della Asl ex art. 1228 c.c.

#### 3.1 Il rapporto fiduciario tra paziente e medico di base

La **legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale** (L. 833/1978), innestata in un contesto ordinamentale che aveva registrato interventi settoriali e privi di organicità in materia di tutela della salute, ha comportato un capovolgimento di prospettiva, attribuendo effettività al precetto dell'art. 32 Cost., attraverso la previsione di un sistema ispirato ai principi di **partecipazione democratica all'attuazione del Servizio sanitario** (art. 1, co. 3) e di **tutela sanitaria indifferenziata e globale** (artt. 1-3), anche tramite l'individuazione e la fissazione, in sede di approvazione del piano sanitario nazionale (art. 53), dei «*livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini*» (art. 3).

Nel novero di queste prestazioni e, segnatamente, tra quelle curative (secondo l'espressa definizione normativa di cui al combinato disposto degli artt. 19 e 25), la medesima L. 833 include l'**assistenza medico-generica**, che l'art. 14, co. 3, lett. h), individua come specifico compito in capo alle Aziende sanitarie locali (ASL). Pertanto, in forza delle citate disposizioni, **le ASL provvedono a erogare l'assistenza medico-generica in forma domiciliare e ambulatoriale**, assicurando i livelli di prestazioni stabiliti dal piano sanitario nazionale.

Avente diritto all'erogazione della prestazione curativa di assistenza medico-generica, alla quale è tenuta la ASL in base a livelli definiti, è il **cittadino**, in quanto utente del S.S.N. e come tale iscritto «*in appositi elenchi periodicamente aggiornati presso l'unità sanitaria locale nel cui territorio*» lo stesso ha la residenza

(art. 19, co. 3). Ed è proprio tramite detta iscrizione che l'utente esercita il **diritto di libera scelta del medico**, che è assicurato «nei limiti oggettivi dell'organizzazione sanitaria», così godendo dell'assistenza medico-generica, la quale, per l'appunto, «è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino» (art. 25, co. 3).

Dunque, **la prestazione curativa è erogata in favore dell'utente tramite il personale dipendente del servizio pubblico o attraverso il personale convenzionato con il medesimo servizio** (art. 48 L. 833/1978 e art. 8 D.Lgs. 502/1992, le quali demandano la disciplina del rapporto convenzionato ad appositi accordi collettivi nazionali).

Sicché, la scelta del medico di fiducia, **laddove non si opti per il medico pubblico dipendente operante nella ASL** (poiché la legge postula anche una tale alternativa, sempre frutto di opzione fiduciaria, laddove questa sia resa concretamente esercitabile in forza di apposito modulo organizzativo in seno alla medesima ASL), dovrà necessariamente cadere sul **medico convenzionato operante nel Comune di residenza dell'utente del S.S.N.** (art. 25, co. 4), all'interno di «una **graduatoria unica per titoli**, predisposta annualmente a livello regionale e secondo un rapporto ottimale definito nell'ambito degli accordi regionali, in modo che l'accesso medesimo sia consentito ai medici forniti dell'attestato o del diploma di cui all'art. 21 D.Lgs. 368/1999 e a quelli in possesso di titolo equipollente» (art. 8, lett. h), D.Lgs. 502/1992).

La scelta del medico convenzionato per l'assistenza medico-generica avviene, dunque, nei confronti della ASL, che cura la tenuta di appositi elenchi in cui sono inseriti i medici con i quali è stato previamente instaurato, con la medesima ASL, lo specifico rapporto di convenzionamento.

La scelta del medico di base da parte dell'assistito è regolata dal principio della fiducia personale, attese le finalità prevalenti di tutela della salute pubblica; tale libertà di scelta non è illimitata, ma deve collegarsi con l'ambito territoriale di riferimento che ordinariamente coincide con quello della Asl di appartenenza. Nei grandi Comuni dove operano più aziende sanitarie locali è evidente che l'ambito territoriale coincide con una frazione del Comune stesso, mentre nel caso in cui la Asl sia pluricomunale non appare ammissibile un potere di scelta infracircostrizionale, cioè ristretto a una parte soltanto del territorio su cui insiste l'azienda sanitaria: ciò infatti comporterebbe, a parte una limitazione del potere di scelta non consentita dall'art. 25 L. 833/1978, anche un'evidente disparità di trattamento tra cittadini e sanitari di grossi centri e quelli residenti in piccoli comuni, poiché a questi ultimi verrebbe attribuito un bacino di utenza più limitato con evidenti conseguenze sul libero esplicarsi dell'attività professionale e sui profili della capacità e dell'esperienza del medico (1). Conseguentemente, è **illegittimo** il provvedimento con cui la Regione, ridefinendo gli ambiti territoriali all'interno dei quali i medici di medicina generale possono

---

(1) Cons. Stato 4-7-2017, n. 3261; T.A.R., Basilicata 6-9-2012, n. 419.

operare, **limiti la facoltà di scelta degli assistiti a un ambito territoriale più circoscritto rispetto a quello su cui insiste la Asl (2).**

Analogamente, deve ritenersi illegittimo il diniego opposto dalla Asl alla richiesta del medico convenzionato di ricevere scelte da parte di assistiti residenti in **comuni diversi ma pur sempre rientranti nell'ambito territoriale dell'Azienda.**

Poiché la scelta del medico, come accennato, è di carattere fiduciario, tale rapporto — come prevede l'art. 25, co. 5, L. 833/1978 — «può **cessare in ogni momento, a richiesta dell'assistito o del medico**»; in quest'ultimo caso, tuttavia, «la richiesta deve essere motivata».

La rinuncia al medico è un atto dell'utente del S.S.N. che produce i suoi effetti nei confronti della ASL e, analogamente, opera la **ricusazione dell'utente da parte del medico prescelto**, la quale, peraltro, deve essere sorretta da giustificazione e, dunque, rimane sindacabile dalla stessa ASL (art. 8 D.Lgs. 502/1992; art. 27 D.P.R. 484/1996).

L'utente, dunque, attiva l'erogazione della prestazione curativa di assistenza medico-generica (che è una prestazione di durata) cui è tenuta la ASL, con la scelta del sanitario di fiducia individuato tra i medici convenzionati con la ASL competente. Il medico prescelto è tenuto a prestare l'assistenza medico-generica in quanto convenzionato con la ASL e in forza di tale rapporto di convenzionamento.

### 3.2 Il rapporto di convenzionamento

Per l'esecuzione delle proprie prestazioni **nessun obbligo remunerativo sussiste in capo all'utente nei confronti del medico di base**; anzi, «*il non dovuto pagamento, anche parziale, di prestazioni da parte dell'assistito o l'esercizio di attività libero professionale al di fuori delle modalità e dei limiti previsti dalla convenzione comportano l'immediata cessazione del rapporto convenzionale con il Servizio sanitario nazionale*» (art. 8, co. 1, lett. c), D.Lgs. 502/1992).

Il medico convenzionato, infatti, è **remunerato dalla ASL in forza del rapporto di convenzionamento**, il quale — come affermato dalla costante giurisprudenza — dà luogo non già a un rapporto di lavoro subordinato (e, dunque, di pubblico impiego) bensì ad un **rapporto di lavoro autonomo parasubordinato** (e, dunque, di prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, ai sensi dell'art. 409, co. 1, n. 3, c.p.c.), trattandosi, dunque, di un rapporto professionale che si svolge, di norma, su un piano di parità, sebbene sia comunque costituito «*in vista dello scopo di soddisfare le finalità istituzionali del servizio sanitario nazionale, dirette a tutelare la salute pubblica*» (3).

Il rapporto di convenzionamento si distingue nettamente da quello della libera professione che il medico di medicina generale può svolgere, in favore di chiunque, al di fuori della prestazione curativa di assistenza medico-generica, senza recare

(2) Cons. Stato 10-2-2016, n. 565.

(3) Cass. 13-4-2011, n. 8457.

«pregiudizio al corretto e puntuale svolgimento degli obblighi del medico, nello studio medico e al domicilio del paziente» che detto rapporto di convenzionamento impone (art. 8, co. 1, lett. c), D.Lgs. 502/1992).

### 3.3 I LEA (livelli essenziali di assistenza)

Nell'ambito della compiuta definizione degli standard di assistenza sanitaria, ora **livelli essenziali di assistenza** (art. 3 D.Lgs. 502/1992, modificato dal D.Lgs. 269/1999: cd. **LEA**), l'organizzazione del S.S.N. è sempre più volta a compenetrare l'azione delle **strutture operative a gestione diretta** (quelle che si avvalgono del personale dipendente delle ASL) con i medici di medicina generale (art. 3 quinquies), ai quali resta affidata l'assistenza primaria, compresa la continuità assistenziale, realizzata attraverso «il necessario coordinamento e l'approccio multidisciplinare, in ambulatorio e a domicilio, tra medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, servizi di guardia medica notturna e festiva e i presidi specialistici ambulatoriali» (art. 3, co. 1, lett. a), D.Lgs. 502/1992).

Ancora più stringenti sono i principi che devono essere considerati dagli **accordi collettivi** di cui all'art. 8 D.Lgs. 502/1992, ai quali devono conformarsi le convenzioni con i medici di medicina generale. Principi che, tra l'altro, riguardano (comma 1):

- la necessità che le prestazioni da assicurare siano ricondotte ai LEA (lett. Oa) e che siano erogate in base a standard (lett. b-septies));
- l'organizzazione sull'arco dell'intera giornata dell'attività assistenziale, con offerta integrata tra medici di medicina generale, guardia medica e medicina dei servizi e degli specialisti ambulatoriali (lett. b-bis)) e individuazione di obiettivi e programmi da parte delle ASL (lett. b-sexies));
- la previsione dell'accesso «al ruolo unico per le funzioni di medico di medicina generale del Servizio sanitario nazionale», in base a «una graduatoria unica per titoli» (lett. f));
- la previsione della «adesione obbligatoria dei medici all'assetto organizzativo e al sistema informativo definiti da ciascuna regione, al Sistema informativo nazionale, compresi gli aspetti relativi al sistema della tessera sanitaria» (lett. m-ter)).

Ciò in un contesto in cui viene ad affermarsi, dopo la riforma costituzionale del 2001, incidente sul Titolo V della parte seconda della Costituzione, il **concorso di competenze statali e regionali nella materia della tutela della salute**, spettando allo Stato, in particolare, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117 Cost.).

In definitiva, l'impianto normativo sopra ricordato consente di affermare che **l'assistenza medico-generica è la prestazione curativa che l'utente del S.S.N. ha diritto di ricevere in base ai LEA** e, in questi termini, la ASL ha l'obbligo di erogare.

Tale è, del resto, la prospettiva verso cui, proprio in riferimento alle prestazioni assicurate dalla L. 833/1978, si è decisamente orientata la giurisprudenza costituzionale, assumendo che «ogni persona che si trovi nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione sull'erogazione dei servizi sanitari ha «pieno e incondizionato diritto» a fruire delle prestazioni sanitarie erogabili, a norma di legge, come servizio pubblico a favore dei cittadini» (4).

### 3.4 Il medico di base come figura ausiliaria della Asl

Il rapporto dell'utente con il S.S.N., nell'ambito del quale trova effettività il diritto alla salute (art. 32 Cost.) in quanto diritto costituzionale a prestazioni positive, basato su norme costituzionali di carattere programmatico, viene a connotarsi dei tratti del **diritto soggettivo pieno e incondizionato**, nei limiti e secondo le modalità prescelte dal legislatore nell'attuazione della relativa tutela, ben potendo detti limiti e modalità essere conformati dai condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nella distribuzione delle risorse finanziarie disponibili (5).

Il diritto soggettivo dell'utente del S.S.N. all'assistenza medico-generica e alla relativa prestazione curativa, nei limiti stabiliti dai LEA, nasce, dunque, direttamente dalla legge ed è la legge stessa a individuare la ASL come soggetto tenuto a erogarla, avvalendosi di personale medico alle proprie dipendenze ovvero in rapporto di convenzionamento avente natura di rapporto di lavoro autonomo parasubordinato.

Il medico convenzionato, scelto dall'utente iscritto al S.S.N. nei confronti della ASL, in un novero di medici già selezionati nell'accesso al rapporto di convenzionamento e in un ambito territoriale delimitato, è obbligato (e non può rifiutarsi, salvo casi peculiari sorretti da giustificazione e, dunque, sindacabili dalla stessa ASL) a prestare l'assistenza medico-generica, e dunque la prestazione curativa, in base al rapporto di convenzionamento, il quale rappresenta altresì la fonte che legittima la sua remunerazione da parte della ASL (essendo vietato qualsiasi compenso da parte dell'utente). Le prestazioni di assistenza medico-generica, che sono parte dei LEA, sono infatti finanziate dalla fiscalità generale, alla quale concorrono tutti i cittadini con il versamento di un'imposta.

Si viene, dunque, a configurare a carico della ASL un'**obbligazione ex lege di prestare l'assistenza medico-generica all'utente del S.S.N. adempiuta attraverso l'opera del medico convenzionato**.

Sebbene non derivante da contratto (né, ovviamente, da fatto illecito), la sua fonte è comunque da ricomprendersi tra quelle contemplate dall'art. 1173 c.c. (ossia, in «atto e fatto idoneo a produrle») e la relativa disciplina è quella, se non altrimenti specificamente derogata, di cui al titolo 1 («Delle obbligazioni in generale») del libro quarto del codice civile e cioè dettata dagli artt. 1173 ss. c.c. Si tratta, dun-

(4) Corte cost. 455/1990.

(5) Corte cost. 309/1999.

que, di obbligazione contrattuale, per cui, segnatamente nella sua fase patologica, vengono in rilievo le disposizioni di cui agli artt. 1218 ss. c.c.

In altri termini, posto che l'assistenza medico-generica si configura — nei limiti in cui la legge ne assicura l'erogazione — come diritto soggettivo pieno e incondizionato dell'utente del S.S.N., questi è creditore nei confronti della ASL, che, in quanto soggetto pubblico *ex lege* tenuto a erogare detta prestazione curativa (per conto del S.S.N.), assume la veste di debitore.

Il debitore-ASL, nell'erogare la prestazione curativa dell'assistenza medico-generica, si avvale di personale medico dipendente o in rapporto di convenzionamento. In particolare, il rapporto di convenzionamento, come detto, assume natura di rapporto di lavoro autonomo, ma con i caratteri della parasubordinazione, ossia in presenza della continuità della prestazione, della sua personalità e, in particolare, della coordinazione (6), «*intesa come connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore*». E tali caratteri sono stati da sempre riconosciuti dalla giurisprudenza nel rapporto di convenzionamento tra medici generici e ASL, operando i primi per il soddisfare gli scopi istituzionali della seconda.

Proprio in tale ottica risulta, del resto, significativo il riferimento, che si coglie segnatamente nel citato d.P.R. 484/1996 alla figura del medico di medicina generale come «parte integrante ed essenziale dell'organizzazione sanitaria complessiva», operando «a livello distrettuale per l'erogazione delle prestazioni demandategli dal Piano sanitario nazionale».

Dunque, **il medico generico convenzionato è ausiliario della ASL** quanto all'adempimento (e, in tal senso, proprio limitatamente all'adempimento dell'obbligazione, senza incidere quindi sulla soggettività del relativo rapporto, il medico convenzionato può caratterizzarsi anche come sostituto della ASL), da parte di quest'ultima, dell'obbligazione *ex lege* di prestare assistenza medico-generica all'utente iscritto negli elenchi del S.S.N.

### 3.5 La responsabilità della Asl ex art. 1228 c.c.

---

Il medico convenzionato **non è parte del rapporto giuridico obbligatorio tra il paziente e la Asl** ma interviene nella fase del suo svolgimento, per rendere la prestazione curativa che la ASL è tenuta per legge a erogare secondo livelli prestabiliti normativamente.

L'adempimento dovrà avvenire nell'ambito di tale predeterminata prestazione, come tale soggetto al controllo della stessa ASL (cfr. art. 12 d.P.R. 484/1996 sulla responsabilità del medico-generico per infrazioni alle norme sulle prescrizioni e proposte sanitarie; così come, peraltro, il controllo del debitore ASL si esercita sull'idoneità dei locali e delle attrezzature utilizzati dal medico convenzionato per

---

(6) Cass. 19-4-2002, n. 5698.

rendere la prestazione curativa dovuta, nonché sul rispetto dell'orario, predeterminato, ad essa dedicato: art. 22 del medesimo d.P.R.), rimanendo la prestazione medesima, ovviamente, libera nei contenuti tecnici-professionali suoi propri (come, del resto, lo è in tutti i casi in cui essa viene prestata, sia in regime di subordinazione, che libero professionale), in quanto espressione di opera intellettuale a carattere scientifico, oggetto di protezione legale (art. 2229 c.c.).

Pertanto, in ipotesi di **illecito commesso dal medico convenzionato nell'adempimento della prestazione curativa di assistenza medico-generica** opera l'**art. 1228 c.c.** nei confronti della stessa ASL (la norma prevede la responsabilità del debitore per il fatto doloso o colposo degli ausiliari), norma pienamente applicabile in riferimento alla posizione della struttura sanitaria pubblica (e, quindi, in relazione alla pubblica amministrazione) per l'attività sanitaria svolta dal personale medico dipendente, là dove la natura del rapporto che lega l'ausiliario al debitore non assume però rilievo ai fini dell'applicazione della stessa anzidetta disposizione. Infatti, perché possa operare l'art. 1228 c.c. non è affatto dirimente la natura del rapporto che lega il debitore all'ausiliario ma assume importanza decisiva la circostanza che **il debitore si avvalga dell'opera del terzo** nell'attuazione della sua obbligazione, ponendo tale opera a disposizione del creditore, sicché la stessa risulti inserita nel procedimento esecutivo del rapporto obbligatorio (7).

Nella fattispecie in esame l'obbligo di erogare la prestazione curativa dell'assistenza medico-generica sussiste esclusivamente in capo alla ASL, la quale tuttavia rende la prestazione avvalendosi del medico convenzionato. Dunque, **il medico generico (o di base) convenzionato, nello svolgimento della propria attività professionale, adempie un'obbligazione della ASL nei confronti degli assistiti/utenti del S.S.N.** e la adempie per conto e nell'interesse di quella. La ASL, pertanto, è responsabile civilmente, ai sensi dell'art. 1228 c.c., del fatto illecito che il medico, con essa convenzionato per l'assistenza medico-generica, abbia commesso in esecuzione della prestazione curativa, ove resa nei limiti in cui la stessa è assicurata e garantita dal S.S.N. in base ai livelli stabiliti secondo la legge (8).

Il comma 1 dell'art. 7 L. 24/2017 appare pienamente allineato con la regola generale codicistica dell'art. 1228 c.c. in tema di responsabilità per il fatto degli ausiliari, laddove afferma che «*La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c., delle loro condotte dolose o colpose*».

In caso di condanna a favore del paziente la struttura sanitaria avrà un **diritto di rivalsa** nei confronti dell'esercente la professione sanitaria nel caso in cui il danno al paziente sia dovuto a dolo o a colpa grave dell'operatore sanitario (art. 1, co. 9, L. 24/2017).

---

(7) Cass. 26-5-2011, n. 11590.

(8) Cass. 27-3-2015, n. 6243.



=====  
**Formula n. 2**  
=====

**Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite**  
(art. 696bis c.p.c. e art. 8 L. 24/2017)

TRIBUNALE DI .....

RICORSO EX ART. 696BIS C.P.C. IN REL. ART. 8, L. 24/2017

Proposto da ... nei confronti di ...

PREMESSA

1) Tizio propone ricorso ai sensi dell'art. 696bis c.p.c. in rel. art. 8 L. 24/2017 per l'espletamento di una consulenza tecnica preventiva ai fini della conciliazione della lite, chiedendo la nomina di un CTU medico-legale per accertare l'esistenza di una responsabilità per negligenza, imprudenza o imperizia da parte dei sanitari dell'Ospedale di ... in relazione alle cure e trattamenti nel periodo ..., sotto il profilo dell'inadeguatezza delle cure prestate e della correttezza metodologica per mancata applicazione del protocollo diagnostico e conseguente tardiva diagnosi di complicanze infiammatorie acute a carico dell'apparato intestinale, con successivo approccio chirurgico d'urgenza.

2) Va premesso che, ai sensi dell'art. 8 L. 24/2017, chi intende esercitare un'azione **davanti al giudice civile** relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'art. 696bis c.p.c. davanti al giudice competente. La presentazione del ricorso costituisce **condizione di procedibilità** della domanda di risarcimento.

Inoltre, l'art. 696bis c.p.c. consente di chiedere l'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva (1), anche al di fuori delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 696 c.p.c. (fuori dei casi di urgenza), ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Si prevede, inoltre, la possibilità, nel caso in cui la conciliazione non riesca, per ciascuna parte di chiedere che la relazione depositata dal consulente venga acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

Per espressa previsione normativa la consulenza tecnica preventiva prescinde dai presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, potendo essere richiesta anche se non vi sia alcuna urgenza di verifica, rientrando tra i procedimenti sommari di istruzione preventiva di natura non cautelare, con evidenti finalità deflative e conciliative.

3) Secondo un orientamento rigoroso affermatosi in giurisprudenza, per poter dare ingresso all'espletamento della consulenza tecnica preventiva sarebbe necessario che la controversia insorta fra le parti abbia come unico punto di contrasto una questione suscettibile di essere risolta mediante una consulenza tecnica, effettuata la quale risulterebbe probabile, secondo quanto dichiarato dalle stesse parti, il raggiungimento di un accordo conciliativo, non esistendo ulteriori questioni controverse.

La probabilità di una conciliazione non costituisce, però, un presupposto per l'ammissibilità della consulenza preventiva, essendo sufficiente valutare l'idoneità, dal punto di vista oggettivo, della consulenza a provocare la conciliazione della lite, nel senso che

la materia del contendere sia tale che l'esito della consulenza possa essere, in astratto, idoneo a comporre la lite, con il solo limite che non risulti assolutamente esplorativa.

La contestazione dell'an della responsabilità o della misura della stessa non sono dunque sufficienti ad inibire il ricorso alla consulenza preventiva.

Diversamente, risulterebbe vanificata la funzione stessa di tale strumento, stante l'assoluta esiguità e trascurabilità dei casi in cui si controverte solo sull'aspetto quantitativo della pretesa.

Si rileva, inoltre, che la complessità della vicenda clinica e degli accertamenti medico-legali da compiere per valutare l'effettiva esistenza della lamentata responsabilità della struttura sanitaria e determinare le conseguenze lesive patite, direttamente riconducibili all'eventuale colpa medica, non sono circostanze idonee a escludere l'ammissibilità della consulenza preventiva, considerato che anche nel giudizio di merito la controversia sarebbe risolvibile mediante il ricorso ad una CTU.

Una volta accertata l'esistenza o meno di profili di responsabilità della convenuta e determinate le conseguenze lesive ad essa direttamente ricollegabili, anche in termini di perdita di chance di guarigione o di esiti più favorevoli della malattia, la controversia potrebbe essere facilmente composta anche stragiudizialmente.

D'altra parte, se non si giungesse alla conciliazione della lite per effetto dell'espletanda consulenza medica, non vi sarebbe alcun pregiudizio ai diritti di difesa delle parti posto che l'acquisizione della suddetta consulenza nel giudizio di merito (peraltro soggetta alla valutazione del giudice) non impedirebbe comunque l'effettuazione di una nuova consulenza o l'espletamento di ulteriore istruttoria.

Tutto ciò premesso,

CHIEDE

che il tribunale disponga la consulenza preventiva con nomina di un consulente medico-legale, da individuarsi al di fuori dell'albo dei CTU di questo tribunale, trattandosi di colpa medica di sanitari operanti a ..., sul quesito di seguito indicato: .....

....., .....

Avv. ....

---

(1) **Art. 696bis c.p.c.** *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite.*

L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696. Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione.

Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.

Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili.

**L. 22 maggio 1978, n. 194** (G.U. 22-5-1978, n. 140). — Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (*Articoli estratti*) (1)

(1) Cfr. art. 14, l. 19-2-2004, n. 40 (*Procreazione assistita*), riportato *infra*.

**4.** (1) — Per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975, n. 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.

(1) Cfr. artt. 19 c. 1, 68 c. 3, 71 c. 3, 73 c. 1, d.lgs. 26-3-2001, n. 151 (*T.U. maternità e paternità*).

**6.** (1) — L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata:  
a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;  
b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

(1) V. nota (1) *sub* art. 4.

**12.** — La richiesta di interruzione della gravidanza secondo le procedure della presente legge è fatta personalmente dalla donna.

Se la donna è di età inferiore ai diciotto anni, per l'interruzione della gravidanza è richiesto l'assenso di chi esercita sulla donna stessa la responsabilità genitoriale (1) o la tutela. Tuttavia, nei primi novanta giorni, quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la responsabilità genitoriale (1) o la tutela, oppure queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi, il consultorio o la struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, espleta i compiti e le procedure di cui all'articolo 5 e rimette entro sette giorni dalla richiesta una relazione, corredata del proprio parere, al giudice tutelare del luogo in cui esso opera. Il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza.

Qualora il medico accerti l'urgenza dell'intervento a causa di un grave pericolo per la salute della minore di diciotto anni, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la responsabilità genitoriale (1) o la tutela e senza adire il giudice tutelare, certifica l'esistenza delle condizioni che giustificano l'interruzione della gravidanza. Tale certificazione costituisce titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero.

Ai fini dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni, si applicano anche alla minore di diciotto anni le procedure di cui all'articolo 7, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la responsabilità genitoriale (1) o la tutela.

(1) La originaria parola «potestà» è stata così sostituita ex art. 99, d.lgs. 28-12-2013, n. 154 (entrato in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in G.U. 8-1-2014, n. 5).

**13.** — Se la donna è interdetta per infermità di mente, la richiesta di cui agli articoli 4 e 6 può essere presentata, oltre che da lei personalmente, anche dal tutore o dal marito non tutore, che non sia legalmente separato.

Nel caso di richiesta presentata dall'interdetta o dal marito, deve essere sentito il parere del tutore. La richiesta presentata dal tutore o dal marito deve essere confermata dalla donna.

Il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, trasmette al giudice tutelare, entro il termine di sette giorni dalla presentazione della richiesta, una relazione contenente ragguagli sulla domanda e sulla sua provenienza, sull'atteggiamento comunque assunto dalla donna e sulla gravidanza e specie dell'infermità mentale di essa nonché il parere del tutore, se espresso.

Il giudice tutelare, sentiti se lo ritiene opportuno gli interessati, decide entro cinque giorni dal ricevimento della relazione, con atto non soggetto a reclamo.

Il provvedimento del giudice tutelare ha gli effetti di cui all'ultimo comma dell'articolo 8.

**14.** — Il medico che esegue l'interruzione della gravidanza è tenuto a fornire alla donna le informazioni e le indicazioni sulla regolazione delle nascite nonché a renderla partecipe dei procedimenti abortivi, che devono comunque essere attuati in modo da rispettare la dignità personale della donna. In presenza di processi patologici, fra cui quelli relativi ad anomalie o malformazioni del nascituro, il medico che esegue l'interruzione della gravidanza deve fornire alla donna i ragguagli necessari per la prevenzione di tali processi.

**17.** — Chiunque cagiona ad una donna per colpa l'interruzione della gravidanza è punito con la reclusione da tre mesi a due anni.

Chiunque cagiona ad una donna per colpa un parto prematuro è punito con la pena prevista dal comma precedente, diminuita fino alla metà.

Nei casi previsti dai commi precedenti, se il fatto è commesso con la violazione delle norme poste a tutela del lavoro la pena è aumentata] (1).

(1) Art. **abrogato** ex d.lgs. 1-3-2018, n. 21 (art. 7, c. 1). V. ora art. 593bis c.p. che così dispone: «*Chiunque cagiona a una donna per colpa l'interruzione della gravidanza è punito con la reclusione da tre mesi a due anni.*

*Chiunque cagiona a una donna per colpa un parto prematuro è punito con la pena prevista dal primo comma, diminuita fino alla metà.*

*Nei casi previsti dal primo e dal secondo comma, se il fatto è commesso con la violazione delle norme poste a tutela del lavoro la pena è aumentata».*

**18.** — Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpito con l'inganno.

La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna.

Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto.

Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita.

Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto] (1).

(1) Art. **abrogato** ex d.lgs. 1-3-2018, n. 21 (art. 7, c. 1). V. ora art. 593ter c.p. che così dispone: «*Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpito con l'inganno.*

*La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna.*

*Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto.*

*Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave quest'ultima pena è diminuita.*

*Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto».*

**19.** — Chiunque cagiona l'interruzione volontaria della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate negli articoli 5 o 8, è punito con la reclusione sino a tre anni (1).

La donna è punita con la multa fino a € 51 (2).

Se l'interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere *ab*) dell'articolo 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 7, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La donna è punita con la reclusione sino a sei mesi (1).

Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà. La donna non è punibile.

Se dai fatti previsti dai commi precedenti deriva la morte della donna, si applica la reclusione da tre a sette anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da due a cinque anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita.

Le pene stabilite dal comma precedente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.

(1) Sono applicabili le sanzioni sostitutive ex artt. 53 e ss., l. 24-11-1981, n. 689.

(2) Illecito escluso dalla depenalizzazione ex art. 34, lett. *b*), l. 689/1981 cit.

**20.** — Le pene previste dagli articoli 18 e 19 per chi procura l'interruzione della gravidanza sono aumentate quando il reato è commesso da chi ha sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell'articolo 9.

**21.** — Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 326 del codice penale, essendone venuto a conoscenza per ragioni di professione o di ufficio, rivela l'identità — o comunque divulga notizie idonee a rilevarla — di chi ha fatto ricorso alle procedure o agli interventi previsti dalla presente legge, è punito a norma dell'articolo 622 del codice penale.