

L'illecito contrattuale sanitario da utilizzo di medici specializzandi

Risarcimento del danno morale da eccessiva attesa della prestazione sanitaria

Corte Suprema di Cassazione "**Caso Di Fresco**" n. 2933 del 07 febbraio 2008

tratto da un'esperienza personale

La notizia è veramente grave se si pensa che la totalità dei policlinici e dei nosocomi (che ospitano i medici specializzandi) sono illegali perché utilizzano per le proprie attività sanitarie, anziché i medici strutturati, gli specializzandi e cioè medici (generici) che frequentano un corso di specializzazione.

In alcuni casi gli specializzandi hanno eseguito prestazioni specialistiche quali interventi chirurgici, visite, prescrizioni farmacologiche, ecc. senza neppure essere iscritti all'albo dell'Ordine dei Medici.

Il contenzioso ha avuto inizio quando mi sono sottoposto ad una ecocardiografia, mia moglie ad una visita ginecologica e mio figlio ad una visita dermatologica.

Nel caso di mia moglie la lamentela nasce dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 C.C. che imponevano al medico di chiamare le pazienti per la visita, tenendo conto dell'ordine di arrivo delle medesime. Così non è stato!

Il ginecologo ha scelto di visitare per prime, coloro che pur essendo giunte dopo in ambulatorio rispetto a mia moglie, si erano presentate con dei regali gastronomici da offrirgli.

Mia moglie, giunta per prima in ambulatorio, ha atteso ben 5 ore prima di decidere di rinunciare alla visita ed esigere il rimborso del ticket, ma invano.

Intanto, lo stesso giorno, mio figlio ed io dopo aver pagato il ticket a fronte di una visita specialistica, siamo stati visitati da medici specializzandi.

A nulla sono valse le diffide per ottenere il rimborso del ticket e il risarcimento per il danno morale, per cui la vertenza si è conclusa davanti al Giudice di Pace e, successivamente, dinanzi la Corte Suprema.

In via pregiudiziale il ricorso era inammissibile.

Il GdP ha accolto la domanda giudiziale ordinando il rimborso del ticket e liquidando il danno morale.

Il nosocomio ha proposto ricorso in cassazione ritenendo la sentenza inappellabile perché, secondo la propria tesi, il GdP aveva deciso secondo equità e non secondo diritto, liquidando un risarcimento che superava il limite fissato dall'art. 113 C.P.C..

La Corte Suprema ha dichiarato il ricorso inammissibile.

Le sentenze del GdP rese in controversie di valore eccedente i due milioni di lire, devono essere impugnate, al pari di quelle pronunziate in cause per le quali la competenza del GdP è attribuita per materia qualunque ne sia il valore, mediante l'ordinario mezzo dell'appello ex art. 330 co. 1 C.P.C. e non con il ricorso per Cassazione; e ciò anche quando il GdP abbia ritenuto di decidere la controversia non secondo diritto, ma secondo equità. — Suprema Corte di Cassazione, sent. 08.08.2002 n. 11933.

Le sentenze, aldilà dell'errore in cui sia incorso il GdP, che decidono per un valore superiore ad € 1.032,00, **devono essere appellate** e non sono ricorribili in Cassazione, per cui sono dichiarate inammissibili. — ex multis: Suprema Corte di Cassazione, sent. 13.05.03 n. 7293; 24.01.03 n. 1111; 19.12.02 n. 18093; 15.11.02 n. 16162; 29.09.02 n. 13775.

La sentenza del GdP de qua, **doveva essere appellata** e non impugnata in Cassazione, in quanto quello che rileva è il superamento del limite della competenza secondo equità, di cui all'art. 113 co. 2 C.P.C., che fa rientrare tale sentenza nella sfera dell'art. 113, co. 1 C.P.C. ovvero nell'area delle sentenze **appellabili** nonostante controparte sollevi contestazioni circa la violazione delle regole processuali di cui al limite anzidetto.

Avendo liquidato detto danno per un valore superiore a € 1.032,00, la sentenza non si presenta più "secondo equità" ma "secondo diritto", ed è quindi appellabile, rientrando nello scaglione del valore delle sentenze appellabili.

Detto questo, si ribadisce che la asserita violazione delle regole *ex bono et aequo*, non sussiste in quanto il GdP ha deciso secondo l'art. 113 C.P.C. (così si legge in sentenza) e non ex art. 114 C.P.C.. Non si capisce come abbia fatto controparte a confondere il giudizio ex aequo, inteso come metodo cognitivo e procedurale del fatto e della domanda giudiziale, con la liquidazione in via equitativa. Probabilmente il nosocomio aveva confuso il termine "equità" di cui all'art. 113 II co. e 114 C.P.C. con "liquidazione in via equitativa" di cui all'art. 1226 C.P.C.. Difatti nel ricorso dell'ospedale si legge che: "la sentenza non appellabile è stata emessa in via equitativa ai sensi dell'art. 113 C.P.C. come dichiarato nella sentenza stessa". Nella sentenza impugnata si legge "ottenere un rimborso di quanto speso oltre ad un risarcimento da liquidarsi **equitativamente** quale danno patrimoniale ed esistenziale".

Giustamente il GdP ha liquidato 1.300 euro, decidendo **secondo diritto ex art. 113 C.P.C.** e non secondo equità ex art. 113 co. II o 114. Inoltre ha liquidato il danno **in via equitativa ex art. 1226 C.P.C. e non secondo "equità" ex art. 114 cpc..**

L'equità di cui all'art. 114 è descritta da Cass. a **SS.UU.** n. 761/99: "Il giudizio di equità si snoda attraverso due momenti: l'individuazione della regola di diritto applicabile alla fattispecie e l'attenuazione, motivata e consapevole, nel momento decisivo, della regola così individuata, in ragione delle condizioni sociali, economiche, istituzionali nelle quali si collocano gli interessi in gioco, con la conseguenza che l'erronea individuazione delle norme astrattamente applicabili è censurabile in cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., mentre, l'operazione successiva di temperamento, nella qualificazione della fattispecie e nell'adozione delle richieste pronunzie, non potrà essere sottoposta ad alcun controllo di esaustività, logicità e completezza (proprio in ragione della natura della regola dell'equità), neanche per la supposta incongruità dell'apprezzamento dei dati economici e sociali sui quali si è fondata, salvo che la motivazione offerta in ordine al criterio di equità sia mancante, incomprensibile o perplessa, con l'ulteriore conseguenza che il giudice è tenuto a dar conto della regola equitativa applicata solo in sede di motivazione, ma non a previamente enunciarla (Cass. 2 aprile 1998 n. 3397; Cass. 24 agosto 1998 n. 8397)".

Cassazione n. 8375 del 12.06.02 precisa "che la disposizione di cui all'art. 113 comma secondo C.P.C. (che consente la pronuncia secondo equità per quelle cause il cui valore non eccede i 2 milioni), deve essere

letta in relazione a quella del successivo art. 114”, e il GdP non ha dato adito a questa lettura ma unicamente a quella di diritto.

Anche su un diverso fronte il ricorso dell'ospedale è da ritenersi inammissibile.

Controparte prima afferma che il GdP ha deciso secondo equità, poi fonda le proprie motivazioni per “violazione e norma di diritto”. Impugna anche perché “l'intero giudizio doveva essere deciso secondo diritto”, per “omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione” perché non ha valutato i documenti prodotti dalle controparti e perché devono essere esposte le ragioni di equità su cui è fondata la decisione. Sostiene inoltre che “la sentenza è contraddittoria o doveva essere decisa secondo diritto perché esorbita dal limite fissato per la decisione in via equitativa”.

Ipotizzando che il GdP abbia emesso la sentenza *ex bono et aequo*, controparte non può impugnare detta sentenza se non per violazione di legge e norma di diritto ex art. 360 n. 3. Tutti gli altri motivi di impugnazione sono inammissibili e insindacabili in Cassazione, perché attengono a giudizi di merito.

E' sufficiente, all'uopo, riportare alcuni passaggi delle sentenze a **SS.UU.** Civili della Suprema Corte di Cassazione n. 761/99 e 10904/98. La Corte afferma che “in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. sono ricorribili unicamente per le violazioni della Costituzione, del diritto comunitario, dei principi generali dell'ordinamento e della legge processuale, mentre in relazione al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. sono ricorribili per vizi motivazionali in relazione agli accertamenti di fatto posti a base del giudizio di equità (Cass. 28 agosto 1998 n. 8569). **E' altresì insindacabile in cassazione l'individuazione del criterio su cui si fonda il giudizio equitativo e la conformità di esso ai valori direttamente emergenti dalla realtà sociale** (Cass. 20.02.98 n. 1794; 01.10.98 n. 9754; 25.11.98 n. 11970; 16.12.98 n. 12611 e 12612; 18.12.98 n. 12691). **“La motivazione sul criterio di equità adottato non può mai rientrare nel sindacato della Suprema Corte, salva l'assenza della motivazione”**. “La sentenza del Giudice di Pace pronunciata a norma dell'art. 113, co. 2 C.P.C. è impugnabile con ricorso per cassazione **soltanto con riferimento agli errores in procedendo e non anche a quelli in iudicando**, atteso che il giudizio di equità, per sua stessa natura, sfugge ad ogni rivalutazione da parte del Giudice superiore. (Cass. 11.06.98 n. 5794)”.

La sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 761/79 a **SS.UU.**, afferma che “quando il GdP decide “secondo equità” non è obbligato al rispetto dei principi regolatori della materia contenuti nelle norme ordinarie ma solo al rispetto dei superiori principi contenuti nella Costituzione e nelle norme comunitarie, tutte gerarchicamente sovraordinate alle norme ordinarie. Pertanto le sentenze c.d. equitative, sono censurabili in Cassazione solo per violazione dei principi superiori (costituzionali e comunitari), restando per il resto la pronuncia secondo equità insindacabile in Cassazione, salvo quando l'enunciazione del criterio di equità adottato sia inficiato da un vizio che, attenendo ad un punto decisivo della controversia, si risolva in un'ipotesi di mera apparenza o di radicale ed insanabile contraddittorietà della motivazione”.

Anche la valutazione del danno morale, € 500 a persona, è stata impugnata perché eccessiva (40 volte il ticket pagato).

Cass. n. 3928 del 31.03.00 e n. 490 del 20.01.99 hanno affermato che “In tema di liquidazione del danno morale il criterio, diffuso nella pratica, del cosiddetto valore di punto differenziato non costituisce un obbligo per il giudice, che ben può seguire criteri correlati esclusivamente alle caratteristiche del caso concreto (Cass. 20 gennaio 1999, n. 490)”.

La validità delle prove nell'inadempimento contrattuale medico-sanitario e il ticket.

Il foglio del reclamo rilasciato dall'U.R.P. ha una efficacia probatoria fondamentale perché dimostra sia la con testualità della lamentela sia che l'Ospedale era a conoscenza del fatto e dei danni subiti dai pazienti.

La ricevuta ticket dimostra l'esatto adempimento dei pazienti e quindi il titolo sul quale fondano la legittima pretesa. A fronte del pagamento del ticket, gli utenti hanno diritto alla prestazione deotta sul titolo ovvero, nel caso di specie, alla visita o all'esame specialistico.

La "Carta dei diritti del paziente" stilata dall'American Hospital Association 1973, adottata dalla CEE in Lussemburgo 6-9 maggio 1979; la "Carta dei 33 diritti del cittadino" stipulata a Roma il 29.6.1990, l'art. 25 della "Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo" nonché l'art. 11 e 13 della "Carta sociale europea 1961", l'art. 12 della "Convenzione internazionale dell'ONU sui diritti economici, sociali, culturali", la Risoluzione n. 23 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, 1970, sono tutte fonti del diritto che fondano e confluiscono nel D.P.C.M. 19.05.95 dove all'art. 1 si legge che il paziente deve *"essere assistito e curato con premura ed attenzione"* e all'art. 8 che *"ha diritto di proporre reclami che debbono essere sollecitamente esaminati, ed essere tempestivamente informato sull'esito degli stessi"*.

I pazienti regolarizzando il ticket, stipulano un contratto, ex art. 1218 C.C., con l'Azienda Ospedaliera (ex pluribus: Suprema Corte di Cassazione, Sez. III Civile, sent. 04.03.2004 n. 4400) per cui la prestazione sanitaria dedotta nella ricevuta del ticket, doveva essere seguita con ogni premura ed attenzione dal personale medico sanitario. Il medico doveva agire con diligenza nell'erogare la prestazione sanitaria anche in ordine alla chiamata in successione dei pazienti, rispettando la prassi ordinata dallo stessa Amministrazione nosocomiale. Nel preambolo del D.P.C.M. 19.05.05 si individuano i requisiti che ogni azienda ospedaliera deve possedere per erogare prestazioni di qualità, a cui tutti i pazienti hanno diritto, e in particolare: ***"la puntualità del servizio, la regolarità rispetto ai programmi prefissati e comunicati, informazioni chiare, comprensibili e complete anche in ordine agli orari del servizio e modalità di espletamento"*** (quindi anche rispetto di quanto comunicato), ***"cortesia e rispetto della dignità"***.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, l'Allegato 2/2 D.P.C.M. 19.05.05 dispone al punto *"5.6—Diritto al risarcimento e sanzioni"* che: *"Per l'inosservanza da parte dell'USL dell'obbligo di effettuazione della prestazione prenotata, l'USL stessa è tenuta, oltre al rimborso d'ufficio della somma versata dall'assistito nel caso questi rinunci ad effettuare la prestazione, al rilascio di un «bonum» pari a lire 50.000 a titolo di risarcimento del disagio. Di nuovo l'art. 4 e 5 affermano che: "Le osservazioni, le opposizioni, le denunce o i reclami, comunque presentate o ricevute nei modi sopra indicati dagli Uffici Relazioni con il Pubblico, qualora non trovino immediata soluzione, devono essere istruite e trasmesse alla Direzione della USL entro un termine massimo di giorni 3, o comunque nei tempi rapportati all'urgenza del caso. L'U.R.P., nei tre giorni successivi, comunicherà ai Responsabili di servizio interessati, notizia dell'opposizione, osservazione, denuncia o reclamo affinché questi adottino tutte le misure necessarie ad evitare la persistenza dell'eventuale disservizio e forniscano all'ufficio richiedente, entro giorni 7, tutte le informazioni necessarie per comunicare un'appropriata risposta all'utente"*.

Giustamente l'Azienda Ospedaliera che si comporta in spregio ai diritti del paziente, deve rispondere per inadempimento contrattuale. — Suprema Corte di Cass. nn. 2580/87; 2750/00; 6118/00 e 6318/00.

Molti nosocomi sostengono che la normativa qui citata non ha contenuto precettivo e non sia vincolante.

Inutile soffermarsi per dimostrare che un Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri sia un atto avente forza di legge. Del resto anche le declaratorie delle qualifiche funzionali delle PP.AA. sono emanate con D.P.C.M.. L'art. 20 della legge 59/97 ha stabilito che i regolamenti disciplinanti i vari procedimenti di competenza delle singole PP.AA. prevedano "... *forme di indennizzo forfettario e automatico per i soggetti interessati, nei casi di mancato rispetto dei termini procedurali, o comunque di ritardato o incompleto assolvimento degli obblighi e delle prestazioni da parte della P.A.*". Dobbiamo dimostrare che anche la "Legge" ha contenuto precettivo? E che dire delle pronunce della Suprema Corte di Cassazione che si basano su un D.P.C.M. che secondo controparte non ha potere vincolante?

L'Ecocolordoppler e specializzazione del medico esecutore.

Affermano gli ospedali che i medici specializzandi che eseguono detti esami diagnostici, sono "abilitati ai sensi di legge" che "non è configurabile alcun disservizio" che "tale condotta è conforme alle norme vigenti" che "le norme relative al settore prevedono che tali medici eseguano anche similari attività pratiche quale componente dell'iter previsto per il conseguimento del titolo specialistico" che "l'Azienda ha più volte rappresentato al Giudice l'esistenza della normativa in base alla quale i medici erano abilitati, secondo la legge, ad espletare le attività oggetto della richiesta", ma quale legge? La legge, in verità, asserisce proprio il contrario.

La verità è che non esiste alcuna norma che consente ad uno studente di eseguire prestazioni sanitarie dedotte in contratto al posto di un medico specialista strutturato e perfino pagato per farle!

Per esempio, la refertazione è un atto medico diagnostico di rilevante importanza sia clinica che medico-legale, e non può essere liquidato genericamente da un medico che ancora non ha superato e sostenuto con successo l'iter accademico previsto dalla legge sull'abilitazione alla specializzazione cardiologica. Sarebbe come permettere ad un praticante avvocato di sostituire completamente un avvocato abilitato o ad un avvocato non cassazionista di patrocinare cause davanti la Corte Suprema.

Permettere ad uno specializzando di refertare un esame previsto dal S.S.N. per cui è previsto il pagamento del ticket, significa ridurre a nulla il ruolo dello strutturato specialista, sminuire la valenza medico-legale del referto, porre in pericolo la salute del paziente che non ha fruito di una seria e completa prestazione (che doveva essere specialistica e non specializzanda) e soprattutto significa discriminare i pazienti che, in quello specifico ospedale, fruiscono di prestazioni sanitarie da parte degli specializzandi a vantaggio di pazienti che in altri ospedali fruiscono delle stesse prestazioni da parte di specialisti a fronte dello stesso ticket. Si tratta ovviamente di ingiusta locupletazione. Lo specializzando che deve imparare può farlo ma sempre con il supporto e il controllo del tutor e non in sostituzione dello stesso.

Le violazioni anzidette hanno prodotto un danno squisitamente morale che non deve essere dimostrato tangibilmente ma si presume dai fatti.

Il medico deve rispettare la prassi con correttezza e buona fede.

Se in un servizio, privo di numerazione elettronica "elimina-code", è prassi visitare i pazienti secondo l'ordine di arrivo, il medico ha il dovere di rispettare tale prassi in quanto in capo al paziente vi è un diritto di aspettativa.

Sulla ricevuta ticket risulta l'orario in cui è stata stampata la ricevuta e questo costituisce un fondamentale indizio probatorio per il Giudice che deve accertare il fondamento dei fatti così come vengono esposti dalle parti. Dall'orario impresso sulla ricevuta, il giudice può stabilire i tempi di arrivo di tutti i pazienti e determinare se il medico ha rispettato, in assenza di legittime cause ostative, la prassi.

Nel caso di specie il medico aveva eccepito la presenza di pazienti in regime di urgenza indifferibile che lo avrebbero costretto ad ignorare la prassi e quindi a visitare la paziente giunta per prima in ambulatorio. La presenza di un pronto soccorso ginecologico in istituto ha smentito tale asserzione e la dichiarazione del medico non è stata ritenuta valida. Difatti i pazienti gravi dovrebbero recarsi al pronto soccorso e non in ambulatorio.

Il rapporto contrattuale "paziente-Azienda Ospedaliera".

A norma dell'art. 29 del D.P.R. 27 marzo 1969 n. 130, recante lo stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri, *"le amministrazioni ospedaliere debbono garantire l'ente e il personale dipendente, mediante adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio relativamente alla loro attività di servizio ospedaliero, senza diritto di rivalsa, salvo in casi di colpa grave o di dolo"*. La garanzia si estende **solo** all'ente e al personale dipendente e non agli specializzandi o ad altri tirocinanti (studenti in medicina, infermieri, fisioterapisti, tecnici di laboratorio, ecc.).

In conformità a giurisprudenza di questa Corte regolatrice (Cass. 11.4.1995, n. 4152; Cass. 27.5.1993, n. 5939; Cass. 1.2.1991, n. 977) la responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico (o privato), tra l'ente gestore ed il privato che ha richiesto ed usufruito del servizio, **ha natura contrattuale di tipo professionale**. Ne consegue che la responsabilità diretta dell'ente e quella del medico, **inserito organicamente nell'organizzazione del servizio**, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale, senza che possa trovare applicazione nei confronti del medico la normativa prevista dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. 10.01.1957 n. 3, con riguardo alla responsabilità degli impiegati civili dello Stato per atti compiuti in violazione dei diritti dei cittadini. Ciò che conta, ai fini del sorgere di detta responsabilità sia dell'ente che del medico è la natura subordinata dell'attività di quest'ultimo in favore del primo, la quale deriva non dalla natura precaria o stabile della sua attività né dal fatto che essa sia retribuita o meno, né dalle modalità di detta retribuzione, che quindi può essere, come nella fattispecie anche *"a gettone"*, ma dall'inserimento di detta attività nella struttura organizzativa e funzionale dell'ente che la utilizza (Cass. 5.5.1980, n. 2957). Come evidenzia tutta la giurisprudenza in materia, l'Amministrazione ospedaliera deve assicurare le prestazioni sanitarie dedotte in contratto, con personale strutturato, individuato e previsto in pianta organica, dipendente vincitore di concorso, assunto in piena regola secondo la normativa vigente nel diritto del lavoro. Gli specializzandi non rientrano in nessuna di queste categorie. **Non sono lavoratori, sono studenti!** — Cassazione Civile, Sez. III, n. 2144 del 01.03.88; Cassazione Civile, Sez. III, n. 8845 del 12.08.95.

La famosissima sentenza della Suprema Corte, Sez. III Civile, n. 4400 del 04.03.2004 sancisce che "La responsabilità dell'ente ospedaliero nei confronti del paziente **ha natura contrattuale** (ex plurimis Cass. 7336/1998 e 4152/1995) **anche per quanto attiene al comportamento dei propri medici**. E' irrilevante sapere se detta responsabilità nasce ex art. 1128 C.C. per cui il debitore della prestazione risponde direttamente per i danni cagionati dai **propri ausiliari** o dal principio di **immedesimazione organica del personale** (Cass. 269/1997 e 10719/2000).

Ciò che rileva è che l'ente ospedaliero risponde direttamente della negligenza, imperizia e dolo **dei propri dipendenti** nell'ambito delle **prestazioni sanitarie** effettuate al paziente **poiché è l'ente ospedaliero che si obbliga tramite i suoi dipendenti a fornire un'opera professionale sanitaria**. — Cassazione Civile, Sez. III, n. 4152 del 11.04.1995; Cass. Civ., Sez. III, 01 marzo 1988 n. 2144; Cass. Civ., Sez. III, 27 maggio 1993, n. 5939.

La massima della Suprema Corte di Cassazione, Sez. III Civile n. 9198 del 01.09.1999, afferma che *“Il paziente curato male in un policlinico universitario, ha diritto al risarcimento del danno biologico e morale. La domanda nei confronti dell'Università è stata fondata sia sull'esistenza di un contratto di prestazione d'opera professionale, per effetto del ricovero presso la clinica ostetrica, sia sul rapporto di servizio che doveva ritenersi sussistente tra la clinica universitaria e il medico che aveva eseguito la cura. La Corte ha rigettato il ricorso dell'Università, in quanto ha ritenuto che il giudice d'appello abbia correttamente accertato l'esistenza di un rapporto contrattuale fra l'Università e la paziente. La presenza, nell'organizzazione delle Università, di cliniche destinate ad accogliere ammalati a pagamento - ha affermato la Cassazione - è attestata sul piano normativo già dal regolamento generale universitario del 1924 e dal testo unico delle leggi sull'istruzione superiore del 1933. Le convenzioni - ha osservato la Corte - costituiscono uno strumento attraverso il quale le amministrazioni universitarie fanno funzionare le cliniche come strutture ospedaliere. La Cassazione ha quindi ricordato la sua costante giurisprudenza secondo cui il ricovero in una struttura deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente e il soggetto che gestisce la struttura; l'adempimento di tale contratto, per quanto riguarda le prestazioni di natura sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale. Il soggetto, pubblico o privato, gestore della struttura sanitaria risponde perciò per i danni che siano derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa, in base alle norme dettate dagli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ. (Cass. 7 ottobre 1998 n. 9911), o a lui somministrati senza che fosse stato informato dei relativi rischi (Cass. 24 settembre 1997 n. 9374). La responsabilità da inadempimento contrattuale può comportare, in questo caso - ha affermato la Corte - un'obbligazione di risarcimento estesa non al solo danno patrimoniale (art. 1223 cod. civ.), ma anche al danno biologico, ovvero al danno non patrimoniale costituito dalle conseguenze pregiudizievoli per la salute derivanti dalla menomazione fisio-psichica prodotta dal comportamento inadempiente prima descritto. Peraltro, se dal trattamento sanitario praticato al paziente nella struttura in cui è stato accolto deriva allo stesso una menomazione dell'integrità psicofisica e questa è riconducibile ad un comportamento colposo, il fatto si configura oggettivamente come un reato; la responsabilità per fatto illecito che ne deriva si estende quindi al danno morale (art. 2059 cod. civ. e art. 185 cod. pen.). Questa responsabilità - ha rilevato la Corte - è imputabile anche al soggetto pubblico o privato gestore della struttura sanitaria in cui il paziente è stato accolto e ne costituisce criterio di imputazione, rispettivamente sulla base degli artt. 28 Cost. e 2049 cod. civ., la circostanza che l'attività sanitaria in funzione dell'adempimento del contratto, sia stata svolta dalle persone, inserite nella organizzazione, di cui il gestore pubblico o privato si è avvalso per renderla”*. Così anche Cass. Civ. del 26.03.1990 n. 2428.

Interessante anche la recentissima Cass. Sez. III Penale, 13.06.2006 n. 20220, che stabilisce, nel caso trattato (sorveglianza sanitaria ex art. 16, D.Lgs. 626/94), il diritto del lavoratore ad essere visitato da un **“medico in possesso del titolo di specializzazione”**. Un cittadino malato non varrà, certo, meno di un lavoratore stante il comune diritto alla salute ex art. 32 Cost..

Disciplina giuridica del medico specializzando.

Il D.Lgs. 08.08.1991 n. 257 in Attuazione della Direttiva n. 82/76/CEE del Consiglio Europeo del 26 gennaio 1992 a norma dell'articolo 6 Legge Comunitaria 29 dicembre 1990 n. 428 in tema di formazione dei medici specialisti, afferma all'art. 4: *“Diritti e doveri degli specializzandi — 1. La formazione del medico specialista a tempo pieno implica **la partecipazione** alla totalità delle attività*

mediche del servizio di cui fanno parte le strutture nelle quali essa si effettua, ivi comprese le guardie e l'attività operatoria per le discipline chirurgiche, nonché la graduale assunzione dei compiti assistenziali in modo che lo specializzando dedichi alla formazione teorica e pratica tutta la sua attività professionale per l'intero anno. 2. Gli specializzandi sono utilizzati in attività di assistenza **per il tirocinio pratico** connesso alla specializzazione. 3. L'ammissione e la frequenza alla scuola, **finalizzate alla formazione di medico specialista dell'iscritto, non determinano la costituzione di alcun rapporto di impiego.** Art. 4 - Le modalità di svolgimento delle **attività teoriche e pratiche degli specializzandi**, nonché il numero e la tipologia degli **interventi pratici** sono determinate nei regolamenti didattici di cui all'art. 11 della legge 19 novembre 1990, n. 341. Art. 5 - Incompatibilità, congedi e interruzioni. Per la durata della formazione a tempo pieno **è inibito l'esercizio delle attività libero professionali esterne alle strutture assistenziali in cui si effettua la specializzazione ed ogni rapporto convenzionale o precario con il Servizio Sanitario Nazionale.** Art. 6 - Borse di studio. Agli ammessi alle scuole di specializzazione è corrisposta, per tutta la durata del corso, **una borsa di studio.** Art. 8 - **Le università sono tenute alla copertura assicurativa per i rischi professionali e gli infortuni connessi all'attività di formazione degli specializzandi. L'importo del relativo premio è detratto dalla borsa di studio di cui all'art. 6, spettante a ciascun specializzando.**

Come si legge chiaramente nella norma succitata, lo specializzando **“partecipa”** alle attività assistenziali (ovviamente con lo specialista strutturato). Le sue attività sono teoriche e pratiche, tirocinio finalizzato alla formazione, ad imparare. **Non sostituisce** lo specialista perché non ha alcun rapporto di lavoro con l'ospedale tanto è vero che la norma prevede la copertura assicurativa da parte delle Università e non degli ospedali che comunque detraggono il premio dalla borsa di studio. Non può essere utilizzato per prestazioni sanitarie a fronte del pagamento ticket senza la presenza di un medico strutturato che deve eseguire in primis la prestazione dedotta in contratto. Lo specializzando può eseguire l'attività pratica sotto la diretta vigilanza del tutor (specialista strutturato) che deve condurre personalmente l'attività assistenziale. Il paziente si reca in ospedale per sottoporsi alla prestazione sanitaria non in qualità di cavia da esperimento ma quale cittadino malato titolare di diritti; per cui deve essere assistito e seguito dallo specialista e, successivamente o sotto la supervisione diretta dello specialista, anche dallo specializzando che mai potrà sostituire, interamente, il medico dipendente. Nel caso Di Fresco-Cicolani, lo specializzando ha eseguito la totalità delle prestazioni sanitarie, giungendo perfino alla redazione del referto medico su carta intestata dell'ente ospedaliero come se lo specializzando fosse dipendente del servizio sanitario. Lo specialista non è mai intervenuto e mai ha visitato i controricorrenti.

Anche nel D.Lgs. 17.08.99 n. 368 “Attuazione della direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CEE”, si legge che lo specializzando deve effettuare attività pratica guidata sotto il controllo dello specialista e dell'ente.

Controparte afferma che in sede civile lo specializzando risponda in proprio come gli altri medici, ma confonde la responsabilità civile con quella penale.

La Suprema Corte di Cassazione, Sez. Penale, con sent. 06.10.99 n. 13389 ha affermato che *“Deve al riguardo considerarsi che è ben vero che la formazione del medico specializzando implica la partecipazione anche all'attività operatoria per le discipline chirurgiche, tanto prescrive anche l'art. 4 del D. Lgs. n. 8 agosto 1991, n. 257 e che tale attività **si svolge sotto le direttive del docente**, con autonomia perciò limitata dello specializzando.* Come si evince, le due responsabilità sono nettamente diverse.

Il medico-chirurgo, nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali, inerenti alla propria attività professionale, è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176 comma primo C.C., ma è quella **specifica del debitore qualificato**, come indicato dal secondo comma della stessa norma, la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli

accorgimenti, che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della scienza medica, tenendo conto che il progresso della scienza e della tecnica ha notevolmente ridotto nel campo delle prestazioni medico-specialistiche l'area della particolare esenzione, indicata dall'art. 2236 C.C.. Pertanto lo specializzando, stante la propria qualità rivestita di studente, tirocinante, non dipendente, non può essere accomunato al debitore qualificato che conosce e rispetta tutto il corredo scientifico specialistico (visto che lo sta ancora imparando).

Addirittura “*al medico specializzando, nonostante sia un medico abilitato, non è concesso dall'art. 19, co. 1, L. 18 dicembre 2001 n. 448, di assumere, continuativamente e durevolmente, l'impegno del servizio di guardia medica*”. — T.A.R. Umbria, sentenza 04.11.2002 n. 774.

Anche il T.A.R. Lazio, Sez. III bis, sentenza 09.06.2003 n. 12280 “*Il Collegio si richiama condividendola, a quella giurisprudenza dei TT.AA.RR. formatosi in materia (v. in parte TAR Puglia, Sez. di Lecce, 19 settembre 1998 n. 635 che ha poi trovato positivo riscontro pure in sede di appello, ord.ze Cons. di Stato, Sez. IV, nn. 2262 e 2263/99), secondo cui l'art. 10, comma 1, lett. d) del DPR 29 luglio 1996 non può essere letto in modo avulso da tutto il contesto di tale decreto presidenziale che recepisce l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i **medici specialisti** ambulatoriali, stipulato ai sensi dell'art. 48 della legge n. 833/78. Rilevato, al riguardo che tale articolo ha posto ed esaminato la figura del **medico specialista** ambulatoriale, l'interpretazione congiunta dell'art. 8, comma 8, e dell'art. 10 DPR n. 500/96 porta a ritenere che possano esser attribuiti i turni disponibili per la **specialistica** ambulatoriale **solo al personale** che è legato da **rapporto convenzionale** nello stesso settore (così detti “*specialisti convenzionati interni*”). A ben vedere, il succitato art. 10 lett. d) DPR 500/96 che, tra gli aventi diritto all'attribuzione dei turni disponibili individua “**lo specialista** che svolga altra attività con rapporto convenzionale o sia titolare di un rapporto di dipendenza, il quale si sia dichiarato disponibile a svolgere esclusivamente attività ambulatoriale ed a rinunciare al rapporto convenzionale o a quello di dipendenza” non può che essere interpretato, in conformità alla lettera ed alla “*ratio legis*”, come riferentesi, non già a qualsiasi sanitario **munito di specializzazione** e titolare di un rapporto di dipendenza o di convenzionamento con il Servizio Sanitario Nazionale, ma soltanto agli **specialisti ambulatoriali convenzionati “interni**”.*

L'attività ambulatoriale può essere svolta solo da medici specialisti, dipendenti e non da specializzandi, studenti.

La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza del 22.09.2004, ha rilevato che ogni qualvolta sia accertato l'inadempimento del medico, ci deve essere “*il risarcimento del danno*” **sia morale** che patrimoniale. Nel caso trattato da questa Corte, il danno morale va liquidato (ed è stato di 25.000 euro) anche se vi è stato “*inutile dispendio di denaro e di tempo*”.

Interessante anche Cass. Civ., Sez. III, 8 luglio 1994, n. 6464 e Sez. III, 12 agosto 1995, n. 8845: “*La responsabilità del professionista per i danni causati nell'esercizio della sua attività postula la violazione dei doveri inerenti al suo svolgimento, tra i quali quello della diligenza che va a sua volta valutato con riguardo alla natura dell'attività e che in rapporto alla professione di medico-chirurgo implica **scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale**. Ne consegue che il professionista risponde per colpa quando per omissione di diligenza ed **inadeguata preparazione** provochi un danno nell'esecuzione di un intervento operatorio o di una terapia medica*”.

La Sentenza della Cassazione Civile n. 8875 del 08.09.98, Sez. III, afferma che: “*Se nel corso di un trattamento terapeutico o di un intervento, venga a palesarsi una situazione la cui evoluzione può comportare rischi per la salute del paziente, il medico che abbia a disposizione metodi idonei ad evitare che la situazione pericolosa si determini, **non può non impiegarli**, essendo suo dovere professionale applicare tutti i metodi che salvaguardino la salute del paziente*”.

Ci si chiede come possa uno specializzando conoscere ed impiegare tutti i metodi scientifici spiegati dalla specialità medica se ancora li sta studiando!

“Il tirocinio pratico presso gli enti ospedalieri, di cui agli artt. 74 e segg. del D.P.R. 27 marzo 1969 n. 130, come introdotti con legge 18 aprile 1975 n. 148, non integra un rapporto di lavoro, né subordinato, né autonomo, in quanto non implica l'effettuazione di prestazioni in favore dei predetti enti, ma è diretto esclusivamente all'addestramento dei sanitari ai servizi ospedalieri, in vista della loro assunzione mediante concorsi, ed altresì comporta la corresponsione di un assegno privo del carattere di corrispettivo, e rivolto soltanto a sopperire alle esigenze materiali del medico tirocinante”. —Suprema Corte di Cassazione, **Sez. Unite**, sent. n. 5331 del 01.10.1980, Ente ospedaliero di Bologna c. Festi (rv 409200).

“Non è inquadrabile nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato né rientra fra le ipotesi della cosiddetta parasubordinazione (art. 409, n. 3, C.P.C.) l'attività svolta dai **medici iscritti a scuole di specializzazione nell'ambito delle strutture sanitarie** nelle quali la specializzazione viene effettuata, non potendosi ravvisare una relazione sinallagmatica di corrispettività fra la suddetta attività e gli emolumenti previsti a favore degli specializzandi (qualificati come borse di studio dall'art. 6 del decreto legislativo 8 agosto 1991 n. 257 di attuazione della Direttiva del Consiglio C.E.E. n. 76 del 1982); la suddetta attività consiste, infatti, in prestazioni finalizzate essenzialmente a consentire la formazione teorica e pratica del medico specializzando e non già a procacciare utilità alle strutture sanitarie nelle quali essa si svolge, per cui gli emolumenti per esso previsti sono sostanzialmente destinati a sopperire alle sue esigenze materiali in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per l'apprendimento e la formazione; né rileva in contrario il fatto che la citata Direttiva C.E.E. abbia previsto, per la formazione a tempo pieno dei medici specializzandi, il riconoscimento di un'adeguata remunerazione, atteso che essa vincola gli Stati membri limitatamente al risultato da raggiungere, e non già in ordine alla forma ed ai mezzi da adottare”. — Suprema Corte di Cassazione, **Sez. I**, sent. n. 9789 del 16-09-1995, Gozza c. Università di Padova (rv 494050). Quindi gli specializzandi non possono eseguire prestazioni capaci di procacciare utilità all'ente ospedaliero.

Il medico dipendente non può delegare lo specializzando per le attività sanitarie; difatti “*Commette il reato di omissione d'atti d'ufficio il medico di guardia che, sollecitato da uno specializzando con una richiesta di convalida di trattamento sanitario obbligatorio urgente ometta di intervenire e prendere le misure del caso, limitandosi a rimettere alla valutazione dello specializzando la decisione sulla sussistenza dei presupposti e l'iniziativa di un eventuale trasferimento in altro reparto*” — Tribunale Genova 15.11.00 (Giur. i merito, 2001, 734 e Riv. Medicina legale, 2002, 1267).

La Suprema Corte di Cassazione, **Sez. Civ.** del 18.06.1998, n. 6089, ha rigettato le tesi degli specializzandi spiegate contro l'Università degli Studi di Palermo, sulla sussistenza di un rapporto di lavoro poiché l'attività da loro espletata rientra nel tirocinio previsto dal corso. La stessa questione è stata ribadita da **Cass. Civ., Sezioni Unite, del 12.06.1997, n. 5300** (come Cass. Civ., **Sez. I**, del 16.09.1995, n. 9789 e **Cass. Civ., Sezioni Unite, 11.07.1991, n. 7706**).

Conclusioni.

Molti ospedali sostengono che “*la sentenza nominata introduce un pericoloso precedente*”. Non è vero. Il tutor deve accompagnare lo specializzando nelle sue attività di tirocinio ed essere presente nei servizi per cui viene pagato. E' vero il contrario! Le Aziende ospedaliere tendono pericolosamente a coprire l'organico dei servizi sanitari con studenti dei corsi di specializzazione, rendendo così le prestazioni qualitativamente scadenti, rischiose e pericolose per la salute e l'incolumità dei cittadini. Lo scopo è far quadrare i conti ma i vantaggi? L'unico vantaggio è quello di raggiungere

gli obiettivi di spesa fissati dal Consiglio regionale e premiare con il 30% di retribuzione annua il direttore generale (per esempio al Policlinico di Roma il premio è consistito in 70.000 euro).

Non si dovrebbe permettere di giocare con la salute dei malati!

Lo specializzando può imparare sotto la supervisione dello strutturato senza dover necessariamente essere abbandonato, senza guida e senza vigilanza. Anzi in questo modo si eviteranno i numerosi danni che il malato subisce a causa della inesperienza degli specializzandi che tante volte vengono sfruttati, gratuitamente, dagli ospedali (con la scusa che devono imparare) in sostituzione del personale medico strutturato (tra l'altro remunerato). Tra l'altro sono le stesse associazioni degli specializzandi che, avendo scioperato e manifestato il 02 marzo 2007 davanti all'Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I, lamentano seri sfruttamenti ai loro danni in quanto il Preside di facoltà, Luigi Frati, li vuole obbligare ad espletare turni di guardia in sostituzione dei medici strutturati, anche di notte. — "Il Giornale" pag. 48 del 02.03.07, titolo "*Gli specializzandi incrociano le braccia, protesta dei giovani medici all'Umberto I, troppe responsabilità*".

Anche su "Il Venerdì" del 05 gennaio 2007 è stato pubblicato un articolo giornalistico sul problema, intitolato: "Tra malasanità e caos università". Si legge in grassetto a pagina 42 **"Uno specializzando, va detto ... la legge prevede che possa lavorare solo in supporto del tutor e mai di notte"**.

Anche i giornalisti sanno che lo specializzando non è un medico dipendente e che non può eseguire prestazioni sanitarie in primis, né tanto meno refertare esami specialistici o visitare i pazienti senza il supporto (controllo reale non virtuale) dello specialista.

Purtroppo pare che a tutt'oggi nessun ospedale abbia recepito quanto qui ritenuto e che si continui a giocare sulla pelle dei malati.

Giurista Dott. Mauro Di Fresco
Master Biennale di II Livello Corte Suprema di Cassazione
nella Responsabilità Professionale del Medico

Stampa il documento

Chiudi la finestra