

## **La responsabilità ex art. 1218 C.C. dell'Azienda Ospedaliera da sfruttamento di medici specializzandi**

***Dott. Mauro Di Fresco***  
***Responsabile Affari Giuridici Sindacato Università Sanità UGL***

La quaestio iuris nasce da tre casi effettivamente avvenuti che mi hanno coinvolto personalmente.

La mia famiglia si è sottoposta ad alcuni esami medici e precisamente ad una visita dermatologica, ad una visita ginecologica e ad un esame ecocardiografico.

Tutte e tre le prestazioni sono state eseguite esclusivamente da medici specializzandi che hanno certificato in proprio i risultati. Ritenendo che la prestazione specialistica debba essere assicurata da un medico specialista, ho chiesto il rimborso del ticket che mi è stato negato.

Da tempo è prassi che l'amministrazione ospedaliera permetta, con reticenza ed alcune volte volontariamente, che i medici dipendenti dell'azienda si facciano sostituire, per l'erogazioni assistenziali, dai medici in corso alla scuola di specializzazione universitaria, assegnandoli ai servizi ospedalieri anziché al tirocinio guidato (tutoraggio).

La giustificazione addotta è che gli specializzandi sono comunque dei medici iscritti al rispettivo Ordine professionale.

Questa politica ha però degli effetti pratici e giuridici non indifferenti.

Sull'aspetto pratico sorvolerei perché è ictu oculi che un medico generico (come lo specializzando) non può identificarsi con un medico specialista (... anche se alcune volte lo specializzando è più bravo dello specialista).

Sugli effetti giuridici, invece, si possono eccepire delle situazioni che, secondo il mio parere, sono gravissime e precisamente: l'inadempimento contrattuale e il risarcimento del danno (effetti diretti all'azienda), interruzione di pubblico servizio e truffa (effetti diretti al medico dipendente), truffa e falso (effetti diretti allo specializzando).

Affronterò il primo degli effetti che sul piano civilistico si presenta più importante e insidioso, attenendomi al percorso segnato dalla causa che realmente mi ha visto attore.

### **L'inadempimento contrattuale.**

Quando un utente chiede ed ottiene una prestazione sanitaria, sia essa di origine pubblica o privata, stipula un contratto con l'ente che eroga l'assistenza sanitaria (Tribunale Napoli, 15 febbraio 1995, Tribunale Roma 28 giugno 1982, Tribunale di Vicenza 29 gennaio 1990). L'ente (rectius ospedale pubblico nel caso che qui ci interessa) a fronte del pagamento del ticket, ovvero, sulla base della normativa immediatamente precettiva (anche di fonte regionale oltre ai sensi dell'art. 1218 C.C.) che disciplina il rapporto di assistenza pubblica, si obbliga nei riguardi dell'utente/paziente ad erogare la prestazione dedotta sul titolo (ricetta medica), oppure di raggiungere lo scopo del contratto (prevenzione e cura delle malattie) con ogni mezzo idoneo a sua disposizione, sempre secondo i canoni di correttezza e buona fede ex

artt. 1175 e 1375 C.C. e con diligenza (art. 1176 co. 2 C.C. e non co.1), perizia e prudenza. L'ente ospedaliero esercita direttamente tali doveri in via mediata cioè attraverso il proprio personale, ma proprio in virtù del principio di immedesimazione organica (Cass. 269/97 e 10719/00) o, secondo altra tesi direttamente ai sensi dell'art. 1228 C.C. (Cass. Sez. III Civile, Sent. 4.3.04 n. 4400), risponde dei danni causati dai propri dipendenti, tranne in alcuni casi particolari.

Comunque il rapporto ospedale-paziente ha natura contrattuale cosicché il ritardo e il parziale adempimento o l'inadempimento, sono fonte di responsabilità che, essendo contrattuale, segue un percorso meno gravoso per chi si dichiara vittima.

La recentissima Cassazione a Sezioni Unite Civili, con Sentenza n. 577 dell'11 gennaio 2008 ha statuito che: "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contratto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contratto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante".

Nel caso che stiamo disaminando non si lamenta un danno biologico o esistenziale, ma un inadempimento contrattuale che prescinde dalla lesione fisica che comunemente si lamenta in sede di diritto sanitario.

La lesione che qui rileva ha natura essenzialmente morale perché la prestazione richiesta e dedotta dal titolo è specifica (visita specialistica e esame specialistico) per cui una diversa prestazione, che non assicura lo stesso risultato di quello richiesto, si palesa come inadempimento, ovvero diverso adempimento che non interessa al creditore. Si verte, in poche parole, nella conosciutissima fattispecie di aliud pro alio in quanto il paziente (rectius il medico di famiglia) chiede una visita dermatologica e cioè chiede che la visita venga effettuata dal medico specialista in dermatologia ed, invece, viene visitato da un medico generico che, paradossalmente, ha minori titoli scientifici ed accademici del medico che ha richiesto l'indagine specialistica (in verità, spesso, il medico di famiglia è specialista in una branca diversa da quella oggetto della richiesta). Il sistema appare francamente ridicolo e basterebbe ciò per dimostrare l'ingiustizia di questo diffuso malcostume che da tempo imperversa negli ospedali universitari. Ma vi e di più!

### **Il diritto alle migliori cure.**

Se l'ospedale ha in dotazione un macchinario in grado di curare celermente ed efficacemente un paziente, ma tiene la macchina chiusa in un ripostiglio, si potrà affermare che l'ospedale si è prodigato per assicurare le migliori cure al paziente?

Il S.S.N. italiano riconosce: la "Carta dei diritti del paziente" stilato dall'American Hospital Association 1973, adottata dalla CEE in Lussemburgo 6-9 maggio 1979; la "Carta dei 33 diritti del cittadino" stipulata a Roma 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" e la Risoluzione n. 23 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1970. I principi contenuti in tutte queste fonti normative di genesi internazionale, sono state trasfuse nel D.P.C.M. 19.05.95. Tra i numerosi diritti del paziente, voglio ricordare l'art. 1: "essere assistito e curato con premura ed attenzione" e l'art. 8 "ha diritto di proporre reclami che debbono essere sollecitamente esaminati, ed essere tempestivamente informato sull'esito degli stessi".

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", "cortesia e rispetto della dignità". Tutti i principi che vengono apertamente violati quando il nosocomio permette che il medico strutturato si sottragga alle proprie responsabilità (e percepisca comunque la retribuzione) e si faccia sostituire da uno studente che non è pagato per erogare prestazioni specialistiche.

Il paziente ha diritto di ricevere informazioni chiare e precise nonché il rimborso del ticket quando la prestazione sanitaria non risulta essere quella corretta (il termine "corretta" è da intendersi in senso giuridico e cioè adeguata, precisa, opportuna, di qualità, rispettosa, lecita).

Quando l'ospedale non eroga un servizio di qualità, ma scadente, soccorre in via stragiudiziale l'Allegato 2/2 D.P.C.M. 19.05.05 che all'art. 5, co. 6 così dispone: "Diritto al risarcimento e sanzioni" - "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. Ogni USL, a copertura del danno economico conseguente alla mancata effettuazione della prestazione, potrà stipulare apposita polizza assicurativa di copertura. L'USL, qualora il disservizio sia imputabile direttamente all'operatore responsabile, attiva nei confronti del medesimo le procedure disciplinari e di rivalsa in conformità della normativa vigente. In tal caso l'utente ha versato un ticket di importo superiore a [lire 50.000], avrà diritto alla restituzione della differenza tra quanto versato e [lire 50.000]". 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".

Da tutto questo si evince che l'omessa informazione di un dato rilevante per rendere consapevole e perfettamente edotto il paziente, è ascrivibile ad un comportamento scorretto e non gradito da parte della Pubblica Amministrazione, tanto che viene sanzionato de plano, senza accertare il concreto danno subito.

### **Il profilo giuridico dello specializzando e il rapporto assistenziale.**

Il Governo, tramite la normativa succitata, impone agli ospedali una condotta fondata sulla massima serietà, lealtà e correttezza.

La responsabilità dell'ospedale non viene meno neppure se l'inesatto adempimento sanitario sia da imputare alla disorganizzazione ospedaliera o ad alcune carenze del servizio, per cui è pacifico che si debba rispondere per inadempimento (Suprema Corte di Cassazione nn. 2580/87; 2750/00; 6118/00 e 6318/00).

Non solo; ai sensi dell'art. 7 D.P.R. 27 marzo 1969 n. 128, il medico strutturato assegnato al servizio avrebbe dovuto "dare istruzioni, direttive adeguate, verificarne la puntuale attuazione" della prestazione, invece al paziente lo specializzando appare a tutti gli effetti il medico specialista della struttura (senza che, peraltro, al paziente incomba il dovere di leggere o interpretare quanto riportato nel cartellino identificativo).

Inoltre il medico responsabile del servizio deve "disporre e controllare che fossero adottati gli accorgimenti idonei ad ovviare alle deficienze ospedaliere" — (Cass. Pen. 95/4385). Nessuna di queste norme viene rispettata dall'Azienda Ospedaliera quando uno studente specializzando eroga la prestazione sanitaria.

E' in dubbio che il rapporto tra i pazienti e l'Azienda Ospedaliera e i pazienti e il medico, abbia natura contrattuale ex artt. 1218 C.C. e 1228 C.C..

Ai sensi dell'art. 74 e segg. D.P.R. 27.03.69 n. 130, introdotti dalla Legge 18 aprile 1975 n. 148, il tirocinio dei medici specializzandi "non integra un rapporto di lavoro, né subordinato, né parasubordinato, 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, ed altresì comporta la corresponsione di un assegno privo del carattere di corrispettivo e rivolto soltanto a sopperire alle esigenze materiali del medico tirocinante". L'ordinamento giuridico italiano prevede che le aziende ospedaliere assicurino le prestazioni sanitarie per mezzo dei propri dipendenti (dipendenti significa prestatori di lavoro ovvero soggetti contrattualizzati e non studenti che non potranno mai essere definiti prestatori di lavoro).

Ogni atto compiuto dallo specializzando non può produrre effetti giuridici in capo al paziente (o all'Azienda se lo specializzando si è discostato dalle direttive od ha eluso la sorveglianza), perché la sua funzione è finalizzata all'addestramento e quindi deve essere sorretto da idonea presenza e vigilanza da parte del medico strutturato nell'ospedale. Nell'ambito delle strutture sanitarie nelle quali la specializzazione viene effettuata, non è possibile ravvisare un rapporto sinallagmatico di corrispettività fra l'attività dello specializzando e gli emolumenti previsti dalla borsa di studio di cui all'art. 6 D.L. 8 agosto 1991 n. 257 in attuazione della Direttiva UE n. 76/82.

L'attività dello specializzando, afferma la norma in questione, consiste 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 esigenze materiali in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per l'apprendimento e la formazione. — Ex plurimis: Suprema Corte di Cassazione, Sez. I, sent. 16.09.95 n. 9789.

Il D.Lgs. 8 agosto 1991 n. 257 all'art. 4, comma 2 e 8 dispone che gli specializzandi siano utilizzati in attività di assistenza per il tirocinio pratico connesso alla specializzazione (per cui devono essere affiancati da un tutor) e che le università siano tenute alla copertura assicurativa per i rischi professionali connessi all'attività di formazione degli specializzandi. Il premio è detratto dalla borsa di studio spettante a ciascun specializzando.

Inoltre agli specializzandi non può applicarsi né l'istituto della responsabilità civile di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (statuto degli impiegati civili dello stato) perché non sono dipendenti pubblici, né l'art. 1228 C.C. perché non sono dipendenti professionisti dell'ente ospedaliero. Tanto dedotto, si deve ritenere che l'ospedale risponda contrattualmente per inadempimento poiché non ha fatto eseguire, correttamente, la prestazione sanitaria, impegnando uno studente anziché uno specialista, studente non immedesimato nella pianta organica e non finalizzato all'erogazione assistenziale (cioè regolata dalle norme del S.S.N.) ma precipuamente finalizzato ad imparare.

Anzi, quello che rileva è che l'Azienda ospedaliera, permettendo tale prassi, abbia voluto usare i pazienti come soggetti passivi per l'attività di formazione degli specializzandi, come cavie arruolate da usare per il tirocinio degli studenti. (Suprema Corte di Cassazione, Sez. III, 1 marzo 1988 n. 2144 e Sez. III, 27 maggio 1993, n. 5939).

Tale ricostruzione, palesa forti connotazioni di gravità e responsabilità anche sul piano penale.

L'ospedale che sostiene tale pratica, dimentica che i cittadini hanno diritto alla migliore assistenza sanitaria (ex art. 32, 1° co., Cost.) e che tale diritto rientra tra quelli inviolabili della persona umana che abbisogna di una tutela primaria e di una completa protezione sia fisica che giuridica -- (Suprema Corte di Cassazione, Sez. Unite. n. 12218/90 e n. 8661/96). Il diritto alla salute è un diritto soggettivo perfetto e non può essere "affievolito" da nessun atto, né legislativo, né amministrativo, anzi, viene a configurarsi come un diritto fondamentale "che impone piena ed esaustiva tutela" (Corte Cost. sent. nn. 992/88; 88/79; 1011/88; 298/90; 455/90). Tale impostazione giuridica, che deve, in questa sede, essere ribadita, ha trovato un autorevole conforto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, con sentenza n. 218 del 1994, ha confermato l'opinione che "la salute è un bene primario, costituzionalmente protetto". Utilizzare studenti e non specialisti per eseguire prestazioni sanitarie specialistiche che incidono sul bene primario della vita come quello della salute, è un atto gravissimo, un attentato contro questo stesso diritto che, tra l'altro, sul piano strettamente psico-fisico, potrebbe produrre conseguenze gravi ed irreparabili ai pazienti, per esempio, nel caso in cui lo specializzando non individui una grave e complicata patologia in atto. Per questi motivi, i pazienti, eventuali attori in un processo civile, dovrebbero citare l'Azienda ospedaliera per sentirla condannare dal Giudice adito, quale responsabile ex art. 1218 C.C., degli inadempimenti contrattuali dedotti dalle ricevute tickets in quanto la prestazione sanitaria dovuta non è stata eseguita o non è stata eseguita correttamente e conseguentemente condannarla al risarcimento dei danni patrimoniale subiti, pari alla somma dei tickets versati, oltre al danno morale ex art. 2059 C.C. (anche in combinato disposto con l'art. 185 C.P. pur se la Consulta non lo ritiene più fondamentale); fatti salvi altri eventuali danni come quello biologico, frequente in questi casi. Sia lo specialista che lo specializzando non pare siano legittimati passivi; l'azienda potrà agire nei loro confronti in via di regresso secondo la disciplina contrattuale prevista (che ricalca il D.P.R. 10.01.1957 n. 3 per i dipendenti civili dello Stato) anche se, il paziente, potrà rilevare la colpa grave e la mancanza dell'esimente di cui all'art. 2236 C.C..

## **Conclusioni.**

In assenza di danno non patrimoniale è certamente risarcibile solo la spesa affrontata per la visita o l'esame medico (tickets o fattura se ente privato) in quanto l'obbligazione sanitaria non è stata eseguita correttamente.

Parimenti è risarcibile il danno morale, anche s transeunte, per i motivi suesposti, che il Giudice liquiderà in via equitativa ex art. 1226 C.C. tenendo conto della condotta dell'ente ospedaliero sia fase stragiudiziale. Nella fase stragiudiziale, l'U.R.P. non ha alcun potere, per cui si auspica la realizzazione di un ufficio capace di valutare e gestire questa particolare fase per addivenire ad una bonaria soluzione della vertenza.

La vicenda che mi ha visto protagonista è stata conclusa davanti la Suprema Corte di Cassazione che ha confermato la mia tesi qui esposta. A fronte di un ticket di 13,63 euro, l'ospedale è stato condannato oltre al rimborso del ticket, al danno morale ex art. 1226 C.C. in euro 500.

Giustizia è stata fatta, ma la lezione non l'ha imparata nessuno. La malagestio della cosa pubblica e della salute dei cittadini, continua, grazie al silenzio che circonda la malattia. Evidentemente il vantaggio economico apportato dallo sfruttamento degli specializzandi è vitale, una sola condanna non è sufficiente a cambiare le cose.