

Contratto paziente-medico e prestazione intramuraria; in caso di lite per risarcimento, il foro competente è quello del consumatore

di Pasquale Barbuso

Corte di Cassazione Sezione Sesta Civile - Ordinanza per regolamento di competenza – Ord. N. 27391 del 24/12/2014 – (Pres. Finocchiaro – Rel. Scarano).

Qualora il rapporto tra l'utente e la struttura sanitaria del S.S.N. (o convenzionata) abbia corso con l'espletamento di una serie di prestazioni aggiuntive, il cui costo sia posto direttamente a carico dell'utente e non del Servizio Sanitario Nazionale ed anzi con l'espressa esclusione dell'operatività delle procedure del S.S.N., come nel caso (di cui alla specie) di esecuzione di un intervento operatorio espletata da un medico della struttura sanitaria in regime intramurario, con addebito all'utente dei costi della sua prestazione e di altri medici nonché di quelli della struttura, sulla base di un vero e proprio contratto intervenuto fra l'utente e la struttura del S.S.N., salvo per una parte minore che rappresenti il costo aziendale normalmente a carico del S.S.N., trova applicazione alla controversia di risarcimento danni derivanti dall'esecuzione della prestazione, introdotta dall'utente contro la struttura, il D.Lgs. n. 205 del 2006, art. 33 comma 2 lett. M, in quanto nel rapporto da considerarsi su base unitaria, la struttura sanitaria (nella specie un'Azienda Ospedaliera Universitaria del S.S.N.) si è posta direttamente nei confronti dell'utente come "professionista".

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Le posizioni della giurisprudenza precedente. 3. L'evoluzione interpretativa.

1. Introduzione

Al termine di una attenta disamina, la Suprema Corte è addivenuta alla conclusione secondo cui, il Giudice competente, in caso di lite insorta con una struttura sanitaria pubblica, è quello del luogo di residenza del paziente, o più precisamente il foro del consumatore. Si badi, però; il foro consumeristico “scatta” solo in caso di attività intramuraria e le spese dell'intervento devono essere interamente a carico del paziente, non dovendo gravare, dunque, sulle casse del Sistema Sanitario nazionale.

Il caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte, pur essendo incentrato su un regolamento di competenza, riguarda un utente del S.S.N. che da Crotone si è recato a Modena per sottoporsi ad un intervento chirurgico male eseguito cui hanno fatto seguito i conseguenziali danni. Ne è nata una lite incardinata presso il Tribunale Civile di Crotone il quale ha dichiarato la propria competenza, disattendendo l'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Modenese.

A ciò ha fatto seguito seguito il ricorso in Cassazione fondato, essenzialmente, su due motivi di ricorso; 1) non applicabilità del foro del consumatore giusta Ordinanza n. 8093 del 2009 emessa dalla stessa Corte; 2) non applicabilità del foro del consumatore, in quanto supponente una responsabilità contrattuale che, invece, va esclusa alla luce delle nuove disposizioni del D.L. n. 158/2012, art. 3 comma 1, conv. in L. n. 189/ 2012 c.d. “Decreto Balduzzi”, il quale ha ricondotto la responsabilità del personale sanitario all'ambito della responsabilità extracontrattuale.

Ebbene, la Corte ha innanzitutto considerato il secondo motivo di ricorso (vedi sopra) preliminare rispetto al primo, in quanto utile alla corretta qualificazione della responsabilità oggetto della contesa ed ha asserito che la previsione del decreto Balduzzi non esprima alcuna opzione per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intenda solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve¹.

Acclarato ciò e stabilito che la questione si incentri su una responsabilità di tipo contrattuale, la Corte ha considerato infondato anche l'altro motivo di ricorso, sul presupposto che il rapporto sotteso alla fattispecie fosse proprio di natura contrattuale, in esecuzione del quale la struttura sanitaria pubblica si era impegnata ad eseguire la prestazione, sebbene intramuraria.

¹ Vedi in tal senso Corte di Cassazione – Ordinanza n. 8940 del 2014.

Nell'argomentare le sue motivazioni, la Corte ha espressamente manifestato l'intenzione di non discostarsi dal principio enunciato con una precedente ordinanza, ovvero la n. 8093 del 2009, la prima in tal senso, e nel riprenderne il ragionamento logico giuridico ha asserito nuovamente che non possa "scattare" il foro del consumatore nel caso di lite tra un utente-paziente e la struttura sanitaria, sia essa pubblica o privata convenzionata. Ciò perchè tali strutture svolgono una funzione del tutto peculiare, la quale escluderebbe l'attivazione (*sic et simpliciter*) del suddetto foro. Tuttavia il Collegio, con la pronuncia in esame, ha attenuato fortemente la portata di questa interpretazione ed ha ritenuto che sia possibile invocare il foro del consumatore ogni qualvolta le prestazioni sanitarie richieste non gravino sul Sistema Sanitario Nazionale ed anzi gravino essenzialmente sul richiedente (creditore) il quale, come è dato leggere nella motivazione dell'ordinanza, "*pone direttamente a suo carico il costo della prestazione con esclusione del S.S.N.*"²

In questo modo, risulta evidente che l'Azienda Ospedaliera si sia posta nei confronti dell'utente in qualità di "professionista", tale per cui, secondo i Supremi Giudici, non poteva che verificarsi la condizione prevista dal codice del consumo. Ed infatti, si legge nell'ordinanza "*il tenore del preventivo, che a seguito dell'accettazione determinò la conclusione di un vero e proprio contratto è tale, [...], che la prestazione convenuta risulta pattuita come prestazione al di fuori delle procedure del Servizio Sanitario Nazionale, essendosi trattato di prestazione eseguita dal medico scelto e destinato ad intervenire come libero professionista, sebbene nell'espletamento di attività intramuraria, come tale riferibile sempre all'azienda ospedaliera e con l'avvalimento della sua struttura.*"³ Da qui il principio oggetto di analisi.

2. Le posizioni della giurisprudenza precedente

Va analizzato, adesso, il punto di partenza di questo ragionamento, il quale va rinvenuto nell'ordinanza del 2009. Attraverso questa pronuncia, infatti, sono stati espunti due principi di diritto che sono:

- a) La disposizione di cui all'art. 101, comma 1, del codice del consumo (D. Lgs. 06 Settembre 2005 n. 206) non sottrae i diritti dell'utente dal servizio pubblico al suo operare ove, in

² Corte di Cassazione – Sesta sezione Civile, Ordinanza n. 27391 del 24/12/2014.

³ Corte di Cassazione - Ordinanza n. 27391 del 24/12/2014.

relazione alla specifica modalità del rapporto di utenza, le norme di tale codice risultino applicabili, ma consente allo Stato ed alle Regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, di dettare norme che applichino i principi stabiliti dal codice tenendo conto delle peculiarità del servizio pubblico e delle modalità di espletamento dello stesso;

- b) La disciplina di cui al D. Lgs 205/2006, art. 33 comma 2 lett. U, concernente il foro del consumatore, è inapplicabile ai rapporti tra pazienti e struttura sanitaria pubblica (ciò dicasi anche per quelle private operanti in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale).

Le ragioni di tale inapplicabilità sono da rinvenire: **1)** nella possibilità per l'utente di rivolgersi ad una qualsiasi struttura su tutto il territorio nazionale, sicchè l'utente stesso, nel recarsi lontano dal suo indirizzo di residenza, effettuerebbe una libera valutazione che fa venir meno la ratio dell'art. 33; **2)** nella circostanza per cui la struttura sanitaria non operi per fini di profitto e non può, quindi, essere qualificata come imprenditore o professionista.

Proprio questo secondo profilo apre la strada ad una disamina di più ampio respiro; segnatamente, il rapporto fra l'organizzazione del servizio sanitario, strutturata su base territoriale, ed il diritto alla fruizione in capo all'utente che può rivolgersi ad una struttura diversa da quella ubicata nel suo luogo di residenza, evidenzia una circostanza che pone il medesimo utente in una posizione difficilmente apparentabile a quella del consumatore, per come prevista dall'art. 33, comma 2 lett. U.

Ed infatti, secondo la Corte, quando l'utente si rivolge ad una articolazione diversa da quella del suo luogo di residenza genera una situazione in cui, trattandosi di una sua libera scelta, l'unico responsabile è egli stesso, il quale, d'altro canto, è pienamente consapevole che l'articolazione cui si è rivolto è predisposta per operare in un determinato ambito territoriale. È pertanto condivisibile, sostiene il Collegio, che la vicenda del contenzioso nata dall'erogazione del servizio sanitario non sia soggetta al foro del consumatore.

Proprio la pretesa ambulatorietà della prestazione sanitaria osterebbe all'applicazione del suddetto foro. Questo un primo motivo. Ma v'è di più.

Le strutture sanitarie pubbliche od anche quelle private convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale operano sulla base di un dovere che in capo ad esse discende direttamente dalla legge; pertanto, il rapporto che si instaura tra la struttura ed il paziente non è in alcun modo qualificabile

come contratto, ma piuttosto come esercizio di un diritto soggettivo pubblico che trova la propria fonte direttamente nelle Legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.⁴

Discendendo tale dovere direttamente dalla legge verrebbe, dunque, eliminato qualsiasi spazio per l'autonomia negoziale, in quanto, in caso di tutela della salute non sarebbe ravvisabile alcun obbligo a contrarre, bensì la soddisfazione del diritto soggettivo del cittadino utente.

In tal modo, però, l'ordinanza del 2009 ha rischiato di porsi in contrasto con la consolidata giurisprudenza della medesima Corte, la quale ormai da tempo propende per la contrattualizzazione della responsabilità medica, anche per quel che concerne i rapporti tra struttura pubblica e paziente.

E' noto, infatti, che la responsabilità della struttura sanitaria ha natura contrattuale e che l'ingresso del paziente in una struttura, pubblica o privata, determini la conclusione di un contratto atipico di prestazione d'opera, definito come contratto di ospitalità, il quale, ha ad oggetto oltre alla prestazione sanitaria strettamente intesa, anche prestazioni ulteriori quali quelle di carattere alberghiero.⁵

Ne consegue che la responsabilità dell'Ente nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può far seguito, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento dell'obbligazione direttamente posta a suo carico.⁶

La Corte, poi, ha avuto cura di puntualizzare che il concetto di responsabilità contrattuale viene usato nel senso non già di responsabilità che suppone un contratto, ma nel senso – comune alla dottrina in contrapposizione all'obbligazione da illecito extracontrattuale – di responsabilità che nasce dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente, il quale sta a carico della struttura operante nel Servizio Sanitario Nazionale.⁷

Relativamente alla mancanza di profitto, viene precisato che l'azienda sanitaria pubblica - ma tale concetto può essere esteso anche a quella privata convenzionata con il sistema sanitario nazionale – non rivesta la qualifica di professionista perché essa, pur essendo allo stato sostanzialmente configurabile come soggetto privato e non più pubblico, gestito con criteri manageriali, com'è per le A.S.L., quando eroga un servizio non agisce nell'esercizio di un'impresa commerciale od imprenditoriale, per cui lo svolgimento di tali prestazioni deve avvenire senza il necessario rispetto

⁴ Domenico Chindemi – Consigliere Corte di Cassazione – nota a sentenza “Il paziente di una struttura sanitaria pubblica non è consumatore e l'azienda non è professionista” – Responsabilità civile e previdenza 2009, fasc. 6, pag. 1291 – Giuffrè Ed.

⁵ Corte di Cassazione n. 8826 del 13 Aprile 2007; Corte di Cassazione n. 13953 del 14 Giugno 2007.

⁶ Corte di Cassazione n. 13953 del 14 Giugno 2007.

⁷ Vedi nota n. 4.

del principio dell'economicità, atteso che comunque l'erogazione deve essere assicurata anche quando questo comporti delle perdite.⁸

3. L'evoluzione interpretativa

Nel caso più recente, il Collegio giudicante pur riconoscendo la validità del su citato arresto giurisprudenziale, ha ritenuto possibile attenuarne il principio sul presupposto che non sia condivisibile escludere aprioristicamente la tutela propria del consumatore sol perché si controverta con un'azienda sanitaria pubblica. E' vero che la prestazione sanitaria vada resa anche quando generi delle perdite, ma è anche vero che la struttura pubblica, stante la sua attuale vocazione "aziendale", possa essere parte di un'attività negoziale.

Logica conseguenza è che in caso di contratto con un'azienda pubblica sarà tale negozio, nel senso proprio del termine, ad avere rilevanza ed a far sì che scatti la protezione consumieristica. È indubbio, dunque, che si sia passati, da una pre-ordinata esclusione ad una considerazione di possibilità, ovvero alla possibilità che in caso di "contatto" con una struttura pubblica possa essere attivato il foro del consumatore, purchè ricorrano determinati presupposti..

Ai fini che qui rilevano e senza pretendere il carattere dell'assolutezza circa la ricostruzione appena effettuata, sembra verosimile ritenere che la Corte consideri quale parametro discrezionale, ai fini dell'applicazione del foro del consumatore, quello riguardante la natura del rapporto o della prestazione che ne è oggetto. È dato leggere nelle motivazioni, infatti, che il foro del consumatore sia tendenzialmente applicabile all'utente del Servizio Sanitario Nazionale "*previo riscontro della idoneità del relativo rapporto ad essere ricondotto sotto le norme del codice del consumo di volta in volta considerate*".⁹

In conclusione, alla luce di quanto sopra affermato, è indubbia la portata gradatamente innovatrice di questa recente Ordinanza, in quanto essa apre la strada a futuri scenari meritevoli di essere attenzionati.

Si condivide, poi, pienamente il ragionamento effettuato dalla Corte, specie nel considerare il delicato bilanciamento di principi propri di questa materia.

⁸ Vedi nota n. 4.

⁹ Corte di Cassazione – Sesta Sezione Civile, Ordinanza n. 27391 del 24/12/2014.

Non rimane che attendere le prime pronunce dei Giudici di merito ed i conseguenti sviluppi.