

14.- La responsabilità professionale del medico dipendente del Servizio Sanitario Nazionale

Per affrontare la disamina del problema di emergenza non certo antica, seguirò soprattutto, dato il pressoché silente atteggiamento di dottrina e giurisprudenza, antecedente alla fondamentale sentenza della Corte di Cassazione n. 2144 del 1988, il ragionamento della Suprema Corte nella predetta sentenza, nonché i commenti dottrinali che ne sono seguiti¹.

La scelta che l'interprete si trova a dover operare è strettamente ricollegata all'analisi dell'art. 28 d.p.r. 761/79 nei suoi rapporti con la disciplina del codice civile in merito alle professioni intellettuali. Infatti l'art. 28 d.p.r. 761/79, rinviando al t.u. degli impiegati civili dello Stato, introdurrebbe una differente disciplina per i medici dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, comportando l'obbligo del medico dipendente di rispondere personalmente dei danni arrecati ad altri nell'esercizio delle proprie attribuzioni solo se si tratti di danno ingiusto -violazione di un dritto soggettivo commesso con dolo o colpa grave- mentre negli altri casi il terzo danneggiato potrebbe soltanto agire contro la pubblica amministrazione che avrebbe poi facoltà di rivalersi nei confronti del proprio medico dipendente.

La disparità di trattamento che ne deriverebbe, invero non del tutto comprensibile, potrebbe superarsi considerando l'art. 28 norma generale e valorizzando la specialità della disciplina dettata dal codice

¹ Si tratta della Cass. civ., sez. III, 1 marzo 1988 n. 2144, Balestra c. Scanga e altro, in *Resp. civ. e prev.* 1988, 992 (nota), in *Giur. it.*, 1989, I,1,300, in *Dir. e*

civile in merito alle professioni intellettuali, che troverebbe pertanto applicazione anche in riferimento ai medici dipendenti.

Ebbene, nella sentenza in commento il ricorrente ha invocato per l'appunto l'applicazione dello statuto per gli impiegati civili dello stato. Ma la risposta della Suprema Corte è stata netta:

Il motivo e' destituito di fondamento.

E' amministrazione pubblica l'attivita' concreta svolta dallo Stato o da altro ente pubblico per la realizzazione di interessi generali. Nell'ambito di tale attivita', indirizzata al conseguimento di quei fini, lo Stato o altro ente pubblico esercita poteri pubblicistici, che possono incidere, direttamente o indirettamente, su diritti soggettivi di privati.

Diversa e' la natura dell'attivita' svolta dallo Stato o da altro ente pubblico nello svolgimento di un servizio pubblico. I servizi pubblici, assunti ed organizzati dallo Stato o da altro ente pubblico, che li gestisce, sono predisposti a vantaggio e nell'interesse dei privati, che, fattane richiesta, ne usufruiscono. Non esiste, in tal caso, una posizione di potere dello Stato o dell'ente pubblico che gestisce il servizio; a differenza dell'attivita' amministrativa svolta per la realizzazione di interessi generali.

Il privato, fattane richiesta, ha un diritto soggettivo alla prestazione del servizio pubblico in suo favore; e al diritto soggettivo del privato corrisponde, ed e' correlato, il dovere di prestazione dello Stato o del diverso ente pubblico in favore del privato richiedente. A seguito e per effetto della richiesta, si costituisce, quindi, un rapporto giuridico, di natura pubblicistica, tra il privato e lo Stato o il diverso ente pubblico, strutturato dal diritto soggettivo del primo alla prestazione del servizio pubblico e dal dovere del secondo di eseguire la prestazione.

Quanto poi alla configurazione, nell'alternativa tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, del rapporto, la Suprema Corte esclude che si tratti di responsabilità extracontrattuale, giacché sussiste, al contrario, un rapporto giuridico all'interno del quale la prestazione viene prestata. Inoltre il riconoscimento che l'attività prestata è certo di tipo professionale, e del tutto simile a quella posta in essere dal libero professionista, porta ad affermare la necessità di un'interpretazione analogica e dell'applicabilità quindi delle regole che disciplinano la responsabilità professionale medica in esecuzione di un contratto d'opera professionale. Poste queste premesse l'applicabilità anche dell'art. 2236 cod. civ. sembrerebbe essere conseguenza immediata.

Sgombrato il campo dai dubbi che assillavano la configurabilità del tipo di prestazione dei medici dipendenti, la Corte di Cassazione passa ad analizzare i rapporti tra la responsabilità dell'ente e quella del medico, fondando la propria ricostruzione sulla lettura dell'art. 28 Cost., conseguendone l'affermazione della responsabilità del medico oltre a quella dell'ente, e valutando la medesima tipologia di attività anche in capo al medico dipendente, ne deduce l'applicabilità delle norme sancite nel codice civile.

Altre pronunce successive², basandosi sulla presente, hanno confermato l'impostazione che si è cercato d'illustrare, spingendosi anche alla disamina dei casi simili³.

² Cfr. Cass. civ. sez. III, 27 maggio 1993, n. 5939: «La responsabilità dell'Ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, e del medico suo dipendente 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

Ma per un'analisi più approfondita del tema si rimanda a quanto osservato più oltre in tema di responsabilità civile degli enti ospedalieri, al capitolo quinto.

Concludendo, e riprendendo il filo del discorso relativo alla configurabilità del concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, potrebbe dirsi che l'ente ospedaliero risponde nei confronti del paziente danneggiato secondo i canoni della

servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale. Ne consegue che la responsabilità diretta dell'ente e quella del medico, inserito organicamente nella organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema 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 art. 22 e 23 del d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3 con riguardo alla responsabilità degli impiegati civili dello Stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti dei cittadini. » Panfilì c. Boghi, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 933 (s.m.); Cass. civ. sez. III, 22 novembre 1993, n. 11503, Guglielmini c. Usl, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 908 nota (VENNERI).

³ Cfr., per il caso della clinica privata, Tribunale Napoli, 15 febbraio 1995: « Il ricovero di un paziente in una casa di cura privata è caratterizzato dalla nascita di un contratto a prestazioni corrispettive avente ad oggetto, da parte dell'ente, l'obbligo di porre in essere un'attività sanitaria polivalente non dissimile, nella sostanza, da quella apprestata da un ospedale, costituendo la prestazione del medico operante il profilo essenziale e maggiormente qualificante della suddetta attività e a nulla rilevando che il medico operi in quel centro una o infinite volte. Ne consegue che, in caso di erronea esecuzione dell'operazione chirurgica, la casa di cura privata risponde ex art. 2049 c.c. solidalmente con il medico dei danni prodotti, essendo sufficiente che vi sia un potere di direzione e vigilanza dell'ente privato sull'attività del medico, in virtù di un rapporto non occasionale ma non necessariamente di lavoro subordinato, che può essere anche temporaneo e non continuativo. » Cosentino c. Magli e altro, in *Foro napoletano*, 1996, 76; in *Gius.* 1996, 87 (s.m.).

E ancora si veda Tribunale Roma 28 giugno 1982: « L'attività che un chirurgo, libero professionista, svolge presso una casa di cura privata, quanto meno in virtù di un non occasionale rapporto d'esecuzione d'opere, comporta, per sua natura, un vincolo di dipendenza, sorveglianza e vigilanza tra la casa di cura committente ed il chirurgo preposto; ne consegue che, in caso di danni derivanti da un intervento chirurgico erroneamente eseguito per imperizia dell'operatore, oltre alla responsabilità di costui verso il paziente per il fatto illecito (ex art. 2043 c.c.) sussiste, con vincolo solidale, la responsabilità contrattuale (ex

responsabilità contrattuale, dato il rapporto giuridico esistente, mentre il sanitario che in particolare ha prestato la propria opera nella fattispecie, risponderà secondo lo schema della responsabilità extracontrattuale per il danno cagionato, non sussistendo, in capo allo stesso, responsabilità fondata su un pregresso rapporto giuridico diretto con il paziente danneggiato. E ancora, in adesione alla teoria del cumulo di responsabilità può dirsi che il paziente potrà scegliere se agire nei confronti dell'ente ospedaliero anche per illecito extracontrattuale, essendo stato comunque colpito un bene tutelato *erga omnes* anche a prescindere da un rapporto giuridicamente rilevante con l'ente ospedaliero medesimo.

La scelta, ben inteso, avverrà sulla scorta di una valutazione del danneggiato che terrà conto delle differenze di disciplina, dell'eventuale decorso del termine prescrizione più breve, anche se l'auspicato avvicinamento dei criteri di disciplina delle due forme di responsabilità potrà forse in futuro allineare ancor di più le stesse, anche per il tramite di appositi interventi legislativi.

In conclusione è opportuno accennare all'azione di rivalsa dell'ente ospedaliero nei confronti del medico dipendente, una volta accertata la responsabilità di quest'ultimo e osservare che la giurisdizione spetta alla Corte dei Conti⁴.

art. 1218 e 1228 c.c.) ed extracontrattuale (ex art. 2049 c.c.) della predetta casa di cura ». G Z c. A F e altro, in *Temì romana*, 1982, 601 (nota).

⁴Cfr. Cass. civ., sez. un., 15 luglio 1988 n. 4634: «Spetta alla giurisdizione della corte dei conti l'azione di rivalsa promossa da ente ospedaliero (poi trasformato in U.S.L.) nei confronti del dipendente a seguito d'intervenuta condanna al risarcimento dei danni arrecati a terzi (nella specie lesioni personali provocate da un medico nel corso di un'intervento chirurgico), atteso che l'art. 103 cost. attribuisce al giudice contabile tutte le ipotesi di responsabilità per danni

arrecati agli enti pubblici da persone aventi con questi vincoli d'impiego o comunque di servizio, come conseguenza della violazione di tali rapporti, tra i quali rientrano, in carenza di esplicite deroghe legislative, i rapporti tra U.S.L. e propri dipendenti ». Lucherini c. Comune Roma in *Riv. corte conti* 1988, fasc. 4, 236.