

LESIONI ALLA SALUTE DEL PAZIENTE E RESPONSABILITÀ DEL  
MEDICO DI MEDICINA GENERALE (O DEL PEDIATRA) E DELL'ASL\*

*DAMAGE TO THE PATIENT'S HEALTH AND RESPONSIBILITY OF THE  
GENERAL PRACTITIONER (OR OF THE PEDIATRICIAN) AND OF THE LOCAL  
HEALTH AUTHORITY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 306-343*

\* Lo scritto, ampliato e con l'aggiunta delle note, rielabora la relazione svolta al Convegno *Le nuove frontiere della responsabilità medica*, organizzato presso il Senato della Repubblica, Sala I.S.M.A., Roma, il 10 maggio 2017



Anna  
MALOMO

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de marzo de 2019  
ARTÍCULO APROBADO: 1 de abril de 2019

**RESUMEN:** Con la l. 8 marzo 2017, n. 24, in tema di “Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”, si sancisce la responsabilità anche in capo alle Asl, che, nell’adempimento delle loro prestazioni (assistenza sanitaria convenzionata) nei confronti delle persone-utenti-pazienti, si avvalgono dell’opera di esercenti la professione sanitaria (pur scelti dal paziente, ma nell’ambito dell’organizzazione del servizio convenzionato predisposto dalla struttura stessa). In tal maniera si giunge a garantire anche nei rapporti convenzionati in maniera ragionevole la tutela di un diritto fondamentale della persona umana, qual è la salute (art. 32 cost.). Un approccio teleologico pienamente da apprezzare e attuare al fine di garantire che, a fronte di un interesse leso, specie se di natura non patrimoniale, primariamente meritevole di tutela, si realizzi e si attui una riparazione integrale.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilità medica; medico di base; Asl; tutela della salute; rapporto.

**ABSTRACT:** *Due to the law no. 24 of 8th of March 2017, in the field of “Provisions on safety of care and professional liability of the health profession practitioner”, the responsibility of the Local Health Authorities too is sanctioned. Such Local Health Authorities in delivering their cares (National Health Insurance) to the patients/users/persons, make use of health profession practitioners (chosen by the patient, but within the organization of the insurance service established by this facility). This reasonably ensures, even for the supply of services regulated by some specific agreements, the protection of a fundamental right of the person which is the health (art. 32 of the Constitution). A teleological take, to be fully evaluated and implemented in order to ensure that, in the face of a negatively affected interest, especially if not patrimonial and thus primarily deserving protection, a full compensation would be carried out.*

**KEY WORDS:** *Medical malpractice; general practitioner; Local Health Authorities; health protection; relationship.*

SUMARIO.- I. PREMESA.- II. CATEGORICITÀ DELL'OBBLIGO DI ASSISTENZA SANITARIA.- III. RUOLO DEL MEDICO DI BASE (E DEL PEDIATRA).- IV. NATURA DEL RAPPORTO TRA MEDICO DI MEDICINA GENERALE O PEDIATRA E ASL DI COMPETENZA.- V. RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE DEL MEDICO DI BASE (E DEL PEDIATRA): MUTAMENTO DI ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE CIRCA LA RESPONSABILITÀ CONFIGURABILE ANCHE IN CAPO ALLA ASL E SUO AVALLO AD OPERA DELLA RIFORMA LEGISLATIVA DEL 2017.

## I. PREMESA

Nella consapevolezza della necessità della riparazione integrale a fronte della lesione di interessi fondamentali della persona<sup>1</sup>, si affronta un profilo peculiare emergente dalla recente normativa in tema di responsabilità medica<sup>2</sup>, ovvero sia

- 1 Infatti, quel che interessa è non l'arroccarsi su nozioni tralaticciamente preconizzate, come la netta distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale (in tal senso, cfr. PERLINGIERI, P.: "La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento", *Rass. dir. civ.*, 2004, spec. pp. 1062 ss. e 1076 ss.; prima ancora, Id.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972, p. 284; e, più di recente, Id.: "Conclusioni", in VALENTINO, D. (a cura di): *La riforma del code civil: una prospettiva italo-francese*, Esi, Napoli, 2018, p. 241, ove il Maestro sottolinea che «più che prospettare una netta separazione tra precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale, va assecondato l'orientamento anche giurisprudenziale che mostra attenzione verso una responsabilità misurata sulla situazione concreta»), al pari di quanto si costata circa l'inammissibilità della funzione sanzionatoria in ragione di una vigenza nel sistema della responsabilità civile della sola funzione riparatoria-risarcitoria – proprio in quanto le funzioni della responsabilità civile sono molteplici, sí da non poterle limitare a quella riparatoria o compensativa, poiché si perseguono anche quella sanzionatoria o punitiva, deterrente o preventiva: così SALVI, C.: "Il paradosso della responsabilità civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 123 ss., il quale ne individua una decina di funzioni; Id.: *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene, Napoli, 1985, p. 11 ss.; BUSNELLI, F.D.: "Illecito civile", in *Enc. giur.* Treccani, XV, Treccani, Roma, 1991, p. 6; ALPA, G., BESSONE, M. e ZENO-ZENCOVICH, V.: *I fatti illeciti*, 2, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 14.VI, Utet, Torino, 2006, p. 26 s.; PERLINGIERI, P.: "Le funzioni della responsabilità civile", *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115 ss., spec. p. 119 s.; MALOMO, A.: *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Esi, Napoli, 2017, p. 42 ss. e, *ivi*, p. 79 s., la nota n. 150 – che sembrano garantire la certezza del diritto, quanto attuare la giustizia, realizzabile soltanto quando ci si propone di trovare a quel caso concreto la soluzione la più adeguata che prescinde da "pre-concetti", che si mostrano essere fuorvianti rispetto alle istanze di giustizia alle quali ottemperare (in merito, *vid.* PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015, pp. 22 ss., 36 ss., 104 ss., 111 ss., 136 ss.; Id.: *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Esi, Napoli, 2018, p. 57 ss.).
- 2 In tema di responsabilità medica, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr.: ALPA, G.: "La responsabilità medica", *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 15; STANZIONE, P.: "Attività sanitaria e responsabilità civile", *Danno resp.*, 2003, p. 693; AMODIO, C.: "Responsabilità medica", *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Utet, Milano, 2003, p. 1175; PRINCIGALLI, A.M.: "La responsabilità medica: da un sistema flessibile a un sistema rigido", in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, CARNEVALI, U. (a cura di): *Dei fatti illeciti*, sub art. 2043 c.c.; art. 96 c.p.c., I, Utet, Torino, 2011, p. 462; HAZAN, M. e ZORZIT, D.: *Assicurazione obbligatoria del medico e responsabilità sanitaria*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*; ALEO, S., DE MATTEIS, R. e VECCHIO, G.: *Le responsabilità in ambito sanitario*, Cedam, Padova, 2014, *passim*; NAZZARO, A.C.: "Linee guida e indagine in concreto della colpevolezza del sanitario", *Corti fiorentine*, 2016, 3, p. 3 ss.; ZANA, M.: "Il doppio binario della responsabilità, tra contrattualità ed extracontrattualità. Le novità del disegno di legge Gelli", *ivi*, 2016, 3, p. 19 ss. Sulla novella legislativa in tema di responsabilità medica, v.: ALPA G.: "Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a séguito della nuova legge Bianco-Gelli", *Contr. impr.*, 2017, p. 728 ss.; MASIERI, C.: "Novità in tema di responsabilità sanitaria", *Nuova giur. civ. commentata*, 2017, p. 752 ss.; DE SANTIS, A.: "La colpa medica alla luce della legge Gelli-Bianco",

• Anna Malomo

Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi di Salerno. Correo electrónico: amalomo@unisa.it

la responsabilità della struttura sanitaria (l'Azienda sanitaria locale, di séguito Asl, competente per territorio) al delinearsi di un danno provocato dal medico di medicina generale o dal pediatra che si configura quale responsabilità contrattuale, secondo il ragionevole intento di sanzionare un suo comportamento professionale negligente allorquando questi abbia cagionato la lesione piú grave alla persona-paziente, quale la perdita della vita<sup>3</sup>, o altra lesione fortemente inficiante la sua salute, quale uno dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti ex artt. 2 e 32 cost.<sup>4</sup>.

Con riferimento, in particolare, alla responsabilità medica riformata dal legislatore agli inizi del 2017, ci si intende occupare di quanto disposto in particolare nell'art. 7, commi 1 e 2, l. n. 24 del 2017, c.d. "legge Gelli-Bianco"<sup>5</sup>, ove si sancisce, in caso di lesioni perpetrate ai loro pazienti dagli esercenti la professione sanitaria in convenzione, oltre alla loro personale responsabilità anche quella dell'Asl di appartenenza. Le Asl, infatti, nell'adempimento delle loro prestazioni – tra queste, l'offrire assistenza sanitaria convenzionata alle persone presenti sul territorio di

- 
- Studium iuris*, 2017, p. 790 ss.; FRANZONI, M.: "La nuova responsabilità in ambito sanitario", *Resp. med.*, 2017, p. 5 ss.; di particolare interesse, le osservazioni svolte da TULLIO, L.: "«Nuovi» profili della responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria nella l. n. 24/2017", *Riv. giur. Molise Sannio*, 2017, 2, p. 112 ss.; in chiave fortemente critica, PARDOLESI, R. e SIMONE, R.: "Nuova responsabilità medica: il dito e la luna (contro i guasti da contatto sociale?)", *Foro it.*, 2017, V, c. 161 ss.; nonché sempre PARDOLESI, R.: "Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria", *Danno resp.*, 2017, p. 261 ss.; BUSNELLI, F.D.: "1958-2018: sessant'anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute", in DI CIOMMO, F. e TROIANO, O. (a cura di): *Giurisprudenza e Autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi*, La Tribuna, Piacenza, 2018, p. 857 ss. Una puntuale disamina della novella legislativa la si rinvia in STANZIONE, P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Esi, Napoli, 2018, *passim*. Per una ricostruzione della tematica pre e post Gelli-Bianco, cfr. MARUCCI, B.: *La riforma sanitaria Gelli-Bianco. Osservazioni in tema di responsabilità civile*, Esi, Napoli, 2018, p. 115 ss.
- 3 Sul tema, si consenta il rinvio a MALOMO, A.: "Perdita della vita e riparazione integrale", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 384 ss.
- 4 In merito, cfr.: PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 64 s., 230 ss., 312 ss.; GROSSI, P.: *Introduzione ad uno studio dei diritti inviolabili dell'uomo nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, *passim*; BARBERA, A.: "Art. 2", in *Comm. cost. it.* Branca, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975, *passim*; BARILE, P.: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, *passim*; BALDASSARRE, A.: "Diritti inviolabili", in *Enc. giur.* Treccani, XI, Treccani, Roma, 1989, *ad vocem*; PACE, A.: *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Cedam, Padova, 1990, *passim*, e *Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992, *passim*; PANEBIANCO, M.: "Jura humanitatis, diritti umani e «nuovi» diritti fondamentali", *Jus*, 2000, p. 120 ss.; BIANCA, M.L. e CATELANI, A. (a cura di): *Giusnaturalismo e diritti inviolabili dell'uomo*, Università degli Studi di Siena. Facoltà di Lettere e Filosofia di Arezzo, Arezzo, 2009, *passim*; RUGGERI, A.: "La tutela multilivello dei diritti fondamentali tra esperienze di normazione e teorie costituzionali", *Pol. dir.*, 2007, p. 317. Sul diritto alla salute e sulla sua inviolabilità perché strettamente inerente alla persona umana, fra le molteplici, cfr.: Corte cost., 26 luglio 1979, n. 88, in *Giur. cost.*, 1979, p. 656; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053 ss.; Corte cost., 31 ottobre 2008, n. 354, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3906 ss., con specifico riferimento al consequenziale diritto alle cure mediche in considerazione delle condizioni economiche del malato e delle esigenze di bilancio dello Stato. *Vid.* anche Corte cost., 2 aprile 2009, n. 94, *ivi*, 2009, p. 833 ss.
- 5 Art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24, *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, in *G.U. 17 marzo 2017, n. 64*. Per i primi commenti sulla disciplina normativa, *vid.* ASTONE, A.: "Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)", *Nuova giur. civ. commentata*, 2017, p. 1115 ss.; FACCIOLI, M.: "La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "legge Gelli-Bianco"): profili civilistici", *Studium iuris*, 2017, p. 781 ss.; SCOGNAMIGLIO, C.: "Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria", *Corr. giur.*, 2017, p. 740 ss.; SICA, S. e MEOLI, B.: "sub art. 7", § 1, in STANZIONE, P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, cit., p. 110 ss.

loro competenza – si avvalgono dell'opera di medici convenzionati, noti ai più come medici di medicina generale (i.e.: di base) e pediatri.

Costoro, seppur scelti dai singoli assistiti, lo sono sempre nell'ambito dell'organizzazione del servizio convenzionato predisposto dalla Asl<sup>6</sup>.

In tal maniera si giunge a garantire anche nei rapporti convenzionati, in maniera ragionevole, la tutela di un diritto fondamentale della persona umana, qual è la salute (art. 32 cost.) allorquando risulti lesa.

Si è configurato un doppio regime di responsabilità: 1) la responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., del medico di medicina generale e del pediatra, come si evince dal comma 3 dell'art. 7 della legge in questione, riuscendo così ad accantonare l'opinabile teoria del c.d. «contatto sociale»<sup>7</sup>; e 2) la responsabilità contrattuale, ex art. 1228 ss. c.c., della Asl di competenza per i danni derivanti dalle condotte dolose o colpose dei medici di medicina generale e dei pediatri (ai sensi dell'art. 7, commi 1 e 2, l. cit.), finora in giurisprudenza quasi sempre esclusa<sup>8</sup>.

Così prevedendo, alla persona danneggiata che intende agire nei confronti dell'Asl basterà dimostrare la violazione degli obblighi assunti da parte della struttura e la lesione subita; là dove volesse promuovere l'azione civile nei confronti del medico convenzionato sarà onere di chi accusa, la persona danneggiata appunto, provare ogni elemento del fatto ingiusto, inclusi il dolo o la colpa del medico di medicina generale o del pediatra.

Si tende, in tal maniera, ad evitare il prodursi di ricorsi meramente pretestuosi contro i medici generici e i pediatri e dei rischi connessi alla c.d. «medicina

6 V., *infra*, la nota n. 38.

7 Secondo la quale l'obbligazione sorge per via dell'affidamento che il paziente ha posto nelle capacità professionali dell'agente (nel caso in oggetto, dal medico), sì che l'adempimento non è pretendibile – ergo ci si troverebbe dinanzi ad una «obbligazione senza prestazione» – ma, al verificarsi del «contatto sociale», il medico-debitore sarà responsabile per le lesioni al primo cagionate per via dell'inadempimento dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1218 c.c. In tal senso, cfr.: CASTRONOVO, C.: "L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto", in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Giuffrè, Milano, 1995, p. 147 ss., spec. p. 186 ss.; Id.: *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 443 ss.; nonché, per una panoramica sulla tematica, ROSSI, S.: "Contatto sociale (fonte di obbligazione)", in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiorn.*, V, Utet, Torino, 2010, p. 346 ss. *Vid.* anche, *infra*, le note nn. 76 e 79 s. Per un'analisi critica della responsabilità da «contatto sociale», cfr. BARCELLONA, M.: "L'ingiustizia del danno e il doppio regime della responsabilità", in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, CARNEVALI, U. (a cura di): *Dei fatti illeciti*, sub art. 2043 c.c.; art. 96 c.p.c., cit., p. 100 ss.; VISINTINI, G.: "Inadempimento e mora del debitore, sub artt. 1218-1222", in *Comm. c.c.* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2006, p. 40 ss.; ZACCARIA, A.: "Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakt (La resistibile ascesa del «contatto sociale»)", *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 77 ss.; Id.: "La natura della responsabilità per culpa in contrahendo secondo il punto di vista del gambero", *ivi*, 2015, p. 344 ss.; VENOSTA, F.: "Prestazioni non dovute, «contatto sociale» e doveri di protezione «autonomi»", *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 109 ss. Di superamento di tale teoria con l'avvento della novella in tema di responsabilità sanitaria del 2017 discorre MASIERI, C.: "Novità in tema di responsabilità sanitaria", cit., p. 752 s.; di recente, ancora una volta e sempre fortemente critico, ZACCARIA, A.: "La «teoria» del «contatto sociale»", *Studium iuris*, 2018, p. 592 ss.

8 Sull'orientamento giurisprudenziale divergente sul punto, si rinvia alle note nn. 12 e 35-37.

difensiva»<sup>9</sup>, ma ad un tempo garantire un risarcimento adeguato per i pazienti lesi dall'operato di costoro.

Il *quantum damni* si determina sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 c. ass. priv.<sup>10</sup>, in ragione della concomitante previsione obbligatoria della copertura assicurativa di spettanza delle Asl, sia per i medici di medicina generale e i pediatri sia per esse stesse secondo quanto disposto all'art. 10, comma 1, l. Gelli-Bianco, senza tuttavia trascurare la condotta del medico coinvolto: ciò implica sempre una quantificazione del danno *ad hoc* in ragione dell'interesse leso in quel caso concreto. È altresì prevista l'azione diretta del danneggiato nei confronti delle imprese di assicurazioni ai sensi dell'art. 12, l. cit.<sup>11</sup>. Infine, l'azione civile deve essere preceduta, a pena di improcedibilità, dal ricorso per consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. oppure dal procedimento di mediazione ai sensi del d.lgs. n. 28/2010.

## II. CATEGORICITÀ DELL'OBBLIGO DI ASSISTENZA SANITARIA

Preliminarmente si rivela opportuno indicare i fondamenti costituzionali, europei e internazionali che legittimano la soluzione adottata dal legislatore nel configurare, accanto alla responsabilità del medico di base o del pediatra, da sempre riconosciuta, ma con esiti non sempre felici<sup>12</sup>, la responsabilità in capo alle

- 9 Si è voluto così porre rimedio a tale annoso problema come anche nel sistema ordinamentale francese: in merito, cfr. KLESTA, L.: "La responsabilità medica in Francia: l'epilogo di un percorso movimentato?", *Nuova giur. civ. commentata*, 2013, II, p. 479 ss.; sul punto v., *infra*, anche la nota n. 74. Per profili similari nel sistema statunitense (e ivi noti sin dagli anni '70 del secolo scorso: cfr. PRIEST, G.L.: "The current insurance crisis and modern tort law", *Yale L. J.*, 1987, 96, p. 1524); STUDDERT, D.M.: "Defensive Medicin Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment", 286 *JAMA*, 2609 (2005); SAGE, W.M. e KERSH, R. (a cura di): *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System*, Cambridge University press, Cambridge, 2006, p. 9 ss.; ZENO-ZENCOVICH, V.: "Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento", *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 297 ss. Per una panoramica comparatistica sulle svariate soluzioni rinvenibili negli ordinamenti di *civil law* e di *common law*, *vid.* altresì LO VOI, V.: "La responsabilità professionale del medico tra contratto e torto: spunti comparatistici", *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1053 ss. Spunti interessanti si rinvenono anche in PONZANELLI, G.: "Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli", *Contr. impr.*, 2017, p. 356 ss.
- 10 Sul punto, *vid.* PONZANELLI, G.: "L'applicazione degli articoli 138 e 139 Codice delle Assicurazioni alla responsabilità medica: problemi e prospettive", *Nuova giur. civ. commentata*, 2013, p. 145 ss.; *Id.*: "La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa", *Danno resp.*, 2016, p. 816 ss., e *spec.* p. 819 ss., il quale mostra diverse perplessità su tale estensione.
- 11 Un'utile indagine sul tema dell'assicurazione si rinviene in GAZZARA, M.: *L'assicurazione di responsabilità civile professionale*, Esi, Napoli, 2016, p. 56 ss. Con specifico riferimento a quanto disposto nella legge Gelli-Bianco, *vid.* MONTICELLI, S.: "Le nuove dinamiche assicurative nella relazione di cura: note a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24", in VOLPE, F. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 147 ss.
- 12 La scarsa giurisprudenza avutasi negli anni ha ampiamente dimostrato un'inadeguatezza della tutela risarcitoria per il paziente (in merito, cfr.: Pret. circ. Forlì, sez. dist. Cesena, 27 gennaio 2000, in *www.dannoallapersona.it.*, nell'accertare la responsabilità del pediatra a séguito di omessa visita domiciliare per erronea diagnosi a distanza di virus intestinale e consequenziale decesso di una bambina per intossicazione da salmonella e quindi favorevole nel riconoscere una responsabilità anche in capo all'Asl; Cass. pen., 11 ottobre 2011, n. 36602, in *Ragiusan*, 2012, f. 333, p. 188 ss., ove si ravvisa la responsabilità professionale del pediatra nella mancanza di richiesta di approfondimenti e indagini specialistiche in grado di pervenire alla diagnosi tumorale e alla tempestiva attuazione di intervento risolutivo con prognosi favorevole nella quasi totalità dei casi, per via della natura benigna del tumore; respinge invece del tutto il configurarsi di un'ipotesi

Asl che, se da un lato rende possibile al medico c.d. di base – in quanto «primo, più diretto e più basilare punto di riferimento»<sup>13</sup> a fronte dell'insorgenza di qualsiasi problematica di salute del paziente assistito – di prestare la sua professione, senza timore di “attacchi pretestuosi”, secondo il suo sapere scientifico e nel rispetto, quindi, delle sue cognizioni e delle sue correlate scelte terapeutiche, dall'altro garantisce al paziente leso, a séguito di comportamenti o omissioni, frutto di negligenza, imperizia o imprudenza del suo medico di fiducia, di ottenere una riparazione integrale<sup>14</sup>. E ciò perché ne risponde appunto l'Asl che ha l'obbligo, come si cercherà di precisare, di offrire la sicurezza delle cure, preservando e tutelando sin dal primo contatto la salute delle persone assistite<sup>15</sup>.

Nella rubrica della legge Gelli-Bianco e, subito a seguire<sup>16</sup>, nell'art. 1, comma 1, si coglie la preminente preoccupazione di predisporre un servizio sanitario efficiente che garantisca la sicurezza delle cure: una tutela, si è asserito in dottrina, prima di tutto preventiva, in quanto costituisce «parte integrante del diritto alla salute»<sup>17</sup>. Ciò perché tale diritto si connota come un diritto sociale e previdenziale costituzionalmente protetto e, dunque, che esige dallo Stato l'obbligo di un precipuo intervento per tutelarlo in maniera adeguata.

A tal fine, come è noto da quasi quarant'anni, si è «costruito» in Italia un pubblico servizio «di proporzioni colossali e di estrema complessità»<sup>18</sup>, attinente al diritto fondamentale che ontologicamente più è inerente alla persona umana e che la Costituzione riconosce: quello alla sua vita e alla sua integrità psico-fisica

---

di responsabilità professionale del pediatra, Pret. Chiavari, 12 dicembre 2001, in *Nuova giur. figure*, 2002, p. 355 ss., a fronte di una descrizione telefonica di sintomi «aspecifici» compiuta dalla madre della bambina, che lo abbia indotto a formulare una diagnosi e a suggerire delle terapie rivelatesi, *ex post*, inadeguate) ma comunque poi escludente la responsabilità dell'Usl, ora Asl: così Cass. pen., 16 aprile 2003, in *Riv. pen.*, 2003, p. 966 ss.; di pari avviso, Trib. Torino, 2 dicembre 2004, n. 36157, in ed., cit. da BONA, M.: “Errori professionali dei medici di base e dei pediatri”, *Danno resp.*, 2006, p. 1171, in quanto «il rapporto instaurato tra il medico generico convenzionato esterno ed il servizio sanitario nazionale [...] esula dall'ambito del pubblico impiego[...] ha carattere privatistico e dà luogo ad una prestazione d'opera professionale ai sensi dell'art. 2222 e ss. c.c.», sì che «l'attività eseguita (prestazione d'opera intellettuale) [sarebbe] imputabile esclusivamente al medico convenzionato» e, dunque, «la responsabilità extracontrattuale del medico non si riflette sull'Usl o ora Asl». *Vid. anche, infra*, la nota n. 34. Di diverso avviso, invece, si mostra Trib. Mantova, 9 gennaio 2004, in [www.dannoallapersona.it](http://www.dannoallapersona.it).

- 13 Come ha correttamente rilevato in dottrina BONA, M.: “Errori professionali dei medici di base e dei pediatri”, cit., p. 1165.
- 14 In tema di riparazione integrale, si consenta sempre il rinvio a: MALOMO, A.: “Perdita della vita e riparazione integrale”, cit., p. 383 ss. e spec. p. 386 ss.; EAD.: *Responsabilità civile e funzione punitiva*, cit., p. 74 ss. e, *ivi*, la nota n. 144.
- 15 Con riguardo poi al diritto di rivalsa esercitabile verso l'esercente la professione medica da parte della struttura sanitaria, disposto dalla l. Gelli-Bianco, cfr. D'ADDA, A.: “Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale”, *Corr. giur.*, 2017, p. 769 ss.
- 16 A mo' di *incipit*, come precisa HAZAN, M.: “Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)”, *Danno resp.*, 2017, p. 79.
- 17 Così SICA, S., “*sub art 1*”, § 1, in STANZIONE, P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017*, n. 24, cit., p. 3 ss.
- 18 Così CATELANI, A.: *La sanità pubblica*, *Tratt. dir. amm.* diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2010, pp. XIII, 41 ss., al quale si rinvia per una puntuale analisi della relative strutture e ramificazioni.

(ai sensi degli artt. 2, 3 e 32 cost.)<sup>19</sup>. Si impone un elevato livello di protezione della salute umana (come previsto anche nel Trattato sull'Unione europea all'art. 168, ex 152 TCE<sup>20</sup>, ripreso poi nella rubrica del previgente decreto Balduzzi<sup>21</sup>), strettamente correlato al diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche (come sancito anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>22</sup> e, prima ancora, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948). Di conseguenza dal quadro normativo delineato scaturisce, in maniera chiara e categorica, un obbligo di assistenza sanitaria in maniera conforme a princípi e valori, già presenti nel giuramento di Ippocrate (430 a.C.)<sup>23</sup>, che trovano rispondenza nella normativa nazionale che istituisce il Servizio sanitario nazionale<sup>24</sup>, nonché nel d.lgs. n. 502/1992<sup>25</sup>.

Il trattamento sanitario, venutosi cosí ad articolare, pur non essendo imposto (salvo esigenze di tutela della salute della collettività alle quali dover ottemperare)<sup>26</sup>,

- 
- 19 Mediante la tutela della salute, sono salvaguardate in maniera incondizionata la vita e la dignità della persona, in quanto il contenuto del diritto alla salute non può che essere inteso quale rispetto dell'integrità psico-fisica della persona. In tal senso, PERLINGIERI, P.: *La personalità umana*, cit., pp. 183 ss., 230 ss. e 314 ss. La salute, infatti, è anche psichica, in quanto la persona è indissolubile unità psico-fisica, sí che «non è un aspetto a sé, ma – riconducibile al sano e libero sviluppo della persona – costituisce un tutt'uno con quest'ultima»: sempre Id.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, p. 728 s., secondo quanto già asserito in Id.: «La tutela giuridica della «integrità psichica» (A proposito delle psicoterapie)», (*Riv. trim.*, 1972, p. 763 ss., e ora) in Id.: *La persona e i suoi diritti*, Esi, Napoli, 2005, p. 137 s. In questa medesima direzione, si pone anche CATELANI, A.: *La sanità pubblica*, cit., p. 8, là dove correttamente sottolinea che «[I]a norma costituzionale [in questione] ha applicazione immediata, anche a prescindere da leggi di attuazione, le quali non potrebbero [...] modificarne il contenuto» e «tutela in via immediata e diretta la salute della persona, come suo bene individuale e supremo».
- 20 Ove si impone nella «definizione» e «attuazione» di qualsivoglia politica e attività dell'Unione «un elevato livello di protezione della salute umana». Sul punto, cfr. CATELANI A.: *La sanità pubblica*, cit., p. 19 s.
- 21 D.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. con mod. in l. 8 novembre 2012, n. 189, *Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del paese mediante un più alto livello di tutela della salute*. In merito, cfr. le riflessioni di VISINTINI, G.: «La colpa medica nella responsabilità civile», *Contr. impr.*, 2015, p. 530 ss.
- 22 In particolare, nell'art. 35 (Protezione della salute) si prevede che: «Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e dalle prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». Vid. ancora CATELANI, A.: *La sanità pubblica*, cit., p. 21 s.
- 23 Circa l'approccio paternalistico emergente dal giuramento di Ippocrate, volto a tradursi in una libertà di scelta delle cure da parte del medico greco, e ora rivisitato con la lente della comparazione diacronica, vid. LANZARA, O.: «Medical malpractice: evoluzione o regresso?», *comparazioneDirittoCivile.it*, ottobre 2017, p. 1 ss.
- 24 La legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. n. 833/1978) all'art. 1 recita: «1. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale». 2. La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana».
- 25 Ove sono esplicitati i princípi informativi da considerare quale normativa da applicarsi su tutto il territorio nazionale in maniera uniforme. L'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 502/1992, dispone che «[I]a tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti ed istituzioni di rilievo nazionale, nell'ambito dei conferimenti previsti dal [d.lgs.] 31 marzo 1998, n. 112, nonché dalle funzioni conservate allo Stato dal medesimo decreto».
- 26 In quest'ottica, si pone la problematica relativa alle vaccinazioni obbligatorie, in ragione del contemperamento da dover garantire tra attuazione del principio di precauzione e tutela del diritto fondamentale dei genitori all'informazione corretta nello scegliere se aderire o obiettare al precetto sanitario. In merito, con particolare attenzione all'esclusione di eventuali «penalizzazioni» nei confronti dei minori in relazione alla frequenza scolastica in ragione della obiezione operata dai genitori, vid. ALPINI, A.: «Vaccinazioni obbligatorie» e «obiezione di coscienza», *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1035 ss.



consente a ciascuna persona, di là dalle condizioni economiche nelle quali versa, di beneficiare di adeguate cure mediche secondo le peculiari proprie necessità<sup>27</sup>. Il fine è garantire a tutti, cittadini e non, in quanto persone nella loro fisica consistenza, di là dalle loro condizioni economiche, quell'«elevato livello di salute» suindicato e massimamente da proteggere<sup>28</sup>.

Peraltro, in conformità dell'art. 32 cost. è stata la legge di istituzione del Ssn del 1978 a introdurre per la prima volta il concetto di «livelli di prestazioni sanitarie che devono essere garantiti a tutti i cittadini», poi ribadito e rafforzato nelle successive riforme<sup>29</sup>. Ciò può tradursi anche in una diversità di attuazione dei Lea da Regione a Regione, ma mai tale da prevedere condizioni inferiori di tutela rispetto a quelle definite a livello nazionale per tutti<sup>30</sup>.

Sí che, per poter accedere a qualsivoglia prestazione – eccetto che per i servizi di Pronto soccorso e del 118 –, comprese le prestazioni dei Lea nelle strutture sanitarie gestite direttamente dal Ssn e nelle strutture private accreditate e convenzionate con il Ssn, occorrono l'iscrizione allo stesso Ssn<sup>31</sup> e una prescrizione sul ricettario regionale<sup>32</sup>. Siffatta ricetta, per lo piú, viene rilasciata dal medico di

- 
- 27 Con la normativa che istituisce il Servizio sanitario nazionale (di séguito, Ssn), si riafferma il principio della universalità e della gratuità della prestazione. Ciò nel senso che ogni persona vanta un diritto costituzionalmente protetto alle cure mediche e alla prevenzione delle malattie. Il servizio pubblico, cosí istituito, ha lo scopo di prevedere: l'assistenza del medico di base (e del pediatra per le persone minori di 14 anni) per affrontare problemi di salute di carattere generale; il Pronto Soccorso e la Guardia medica per le cure piú immediate ed urgenti; le piú sofisticate attività specialistiche per gli stadi di salute che le esigono.
- 28 Il Ssn si sovrappone ad una gestione privatistica della sanità, che permane e trova rispondenza nell'art. 41 cost., quale attività economica privata meritevole di tutela, purché temperata con le esigenze di interesse generale di salvaguardia e tutela di un diritto fondamentale inviolabile fondamentale, quale è quello alla salute: il che si traduce in una limitazione particolarmente intensa dell'iniziativa economica privata nel settore. Con la riforma costituzionale del 2001 del Titolo V, nella parte II si è conferita alle Regioni una potestà legislativa concorrente nella materia "tutela della salute" da esercitarsi nell'ambito dei principi fondamentali enunciati con la legislazione di cornice del legislatore statale (art. 117, comma 3, cost.).
- 29 I Lea – acronimo di "Livelli essenziali di assistenza" – sono dunque costituiti dall'insieme delle attività, dei servizi e delle prestazioni che il Servizio sanitario nazionale (Ssn) eroga a tutti, gratuitamente o con il pagamento di un ticket, indipendentemente dal reddito e dal luogo di residenza. Le prestazioni e i servizi inclusi nei Lea, sanciti dal d.lgs. n. 502/1992, sono stati definiti a livello nazionale per lungo tempo con il d.P.C.M. 29 novembre 2001, entrato in vigore nel 2002 (per maggiori dettagli, cfr. l'allegato I a tale d.P.C.M. del 2001 "Definizione dei Livelli essenziali di assistenza") e rivisitato con il d.P.C.M. 12 gennaio 2017, che definisce e dispone nuovi Livelli essenziali di assistenza (Lea).
- 30 Fino a quando i Lea rimarranno alla base del nostro servizio sanitario nazionale, nessuno potrà essere escluso dalle cure perché troppo anziano o bisognoso di prestazioni troppo costose, perché dedito a comportamenti nocivi alla salute, troppo povero o, paradossalmente, troppo ricco: un reddito elevato può, al limite, giustificare la corresponsione di un ticket, ma non l'esclusione dal diritto all'assistenza. Ciò, sebbene il diritto all'assistenza non significhi automaticamente diritto ad ottenere tutte le prestazioni (in tal senso, cfr. l'art. 1, comma 7, lett. a, b e c, d.lgs. n. 502/1992).
- 31 La domanda di iscrizione può essere effettuata presso gli uffici dell'Azienda sanitaria locale di residenza. In séguito all'iscrizione, viene rilasciata la tessera sanitaria, necessaria per accedere ai servizi assistenziali. In particolare, ai nuovi nati, dopo l'attribuzione del codice fiscale da parte del Comune o di un ufficio dell'Agenzia delle Entrate, viene inviata automaticamente una tessera sanitaria con validità di un anno; alla sua scadenza, una volta acquisiti i dati di assistenza dalla Asl competente, si provvede ad inviare una nuova tessera con scadenza *standard*.
- 32 E, se il cittadino non appartiene a una categoria esente, il pagamento di un ticket ove previsto e che varia per ogni prescrizione.

medicina generale o dal pediatra (per gli infraquattordicenni) di libera scelta<sup>33</sup>. Da qui la centralità di tali due figure professionali che solitamente costituiscono l'anello di congiunzione con le strutture sanitarie e, ivi, con le relative figure professionali specialistiche per l'accesso alla prestazione della quale il paziente ha bisogno.

### III. RUOLO DEL MEDICO DI BASE (E DEL PEDIATRA)

Nel Servizio sanitario nazionale italiano il medico di base (come anche il pediatra) rappresenta il punto di riferimento per gli utenti-pazienti, in quanto confluiscono in lui o, meglio, prende da lui avvio l'accesso a servizi e a strutture sanitarie specialistiche, costituendo il referente di fiducia e di contatto sia nella fase preventiva, sia nella fase di soluzione di uno stato patologico in atto (e che in genere origina da una sua diagnosi).

Ne consegue che, se finora, nel momento patologico di questo idilliaco rapporto 'paziente-medico di medicina generale' che si è inteso instaurare, si è quasi sempre fatta ricadere sul solo medico o pediatra la responsabilità personale ed esclusiva<sup>34</sup>, con scarsi se non addirittura deprecabili risultati, o per insufficienti coperture assicurative di costui o per il suo dileguarsi (tra i pochissimi casi giurisprudenziali sul punto si annoverano, in uno, il decesso del medico<sup>35</sup> e, in un altro, il trasferimento del professionista in Australia<sup>36</sup>) ma mai ripartita con l'Asl in forma coordinata e continuativa, ora – con l'avallo della recente novella in materia di responsabilità medica – pur avendo presente che manca rispetto alla Asl la sottoposizione ad un potere direttivo gerarchico, che è quanto contraddistingue la posizione di dipendenza gerarchica ai sensi dell'art. 2094 c.c.<sup>37</sup>, non è più giustificabile considerare i due piani comportamentali, del medico convenzionato e dell'Asl, scissi almeno da quella unità di intenti che deve caratterizzarli rispetto

33 Sebbene a volte anche ad opera dello specialista ambulatoriale e del medico ospedaliero della struttura ove è avvenuto il ricovero o la visita specialistica.

34 A sostegno di tale tesi, si mette in evidenza che il medico di base (o il pediatra) «si interpone tra la ASL e il paziente», si dà configurarsi «completamente assorbente in punto di responsabilità»: MORLINO, E.: "La responsabilità delle ASL per errore del medico", *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 674; in un'accezione diversa di «reciproca interferenza» tra i due diversi rapporti non riconducibile né all'art. 1228 né all'art. 2049 c.c. si pone PUCELLA, R.: "La responsabilità dell'A.S.L. per l'illecito riferibile al medico di base", *Nuova giur. civ. commentata*, 2015, I, p. 944.

35 Trib. Torino, 2 dicembre 2004, n. 36157, cit.

36 App. Torino, 22 dicembre 2011, n. 1830, inedita: sul punto, *vid.* BONA, M.: "Errori professionali dei medici di base e dei pediatri", *cit.*, p. 1167. Caso, questo, che però ha indotto poi al *revirement* della giurisprudenza di legittimità nel 2015 in linea con quanto ora statuito dall'art. 7, l. Gelli-Bianco, avendo le parti lese agito anche nei confronti dell'Asl e così ottenuto, dopo il diniego della Corte d'Appello, un adeguato risarcimento da parte della stessa Asl in ultima istanza di giudizio. In merito, *vid. infra* la nota n. 62 s.

37 Ove il lavoratore è definito come colui che «si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore». Proprio Cass. pen., 23 settembre 2008, n. 36502, in *Cass. pen.*, 2010, p. 288, mette in evidenza che l'Asl non esercita alcun potere di controllo e vigilanza sul medico di base, che pertanto sarebbe libero di apprestare e organizzare come meglio considera opportuno la sua attività sanitaria rivolta ai pazienti, nonché di scegliere le relative cure alle quali farli sottoporre. In merito, *cf.* anche GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato con il SSN*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 153.

alla realizzazione della finalità primaria, la sicurezza delle cure, propria del sistema sanitario nel quale il medico di medicina generale o il pediatra si incardina.

Ciò perché la persona, in quanto ad un tempo utente e paziente, ha diritto a soddisfare un interesse di natura esistenziale, la tutela della sua salute, in conformità degli artt. 2 e 32 cost., e ad ottenere una riparazione integrale, là dove quell'interesse (i.e.: la tutela della sua salute) risulti lesa per errori diagnostici o ritardi del medico di base o del pediatra che, in concreto, ha agito investito di questa funzione per conto di quello stesso sistema sanitario (organizzato a livello locale).

Dal canto suo, il medico di medicina generale (come il pediatra), nel momento nel quale effettua la prestazione verso il paziente, compie questo «atto dovuto» (art. 1191 c.c.), in quanto facente parte di un'organizzazione sanitaria (la Asl competente per territorio) che lo ha selezionato e gli ha affidato, a séguito della scelta manifestata dal paziente (all'interno di una lista predisposta dalla Asl stessa), un tot numero di pazienti da assistere<sup>38</sup>.

Essenziale nell'esercizio della professione del medico di medicina generale è l'aspetto fiduciario, comprovato dal legame che lo unisce al suo paziente (frutto di una serie di comportamenti o eventi, quali: una preliminare ed ineludibile libera scelta, la consequenziale possibilità di revoca, nel rispetto queste, però, della regola del massimale) che sembrerebbe essere quanto più lontano dalla mediazione delle strutture del Ssn, caratterizzato – come *ictu oculi* sembrerebbe – dal rapporto diretto, non mediato, e personale con il paziente-utente, di volta in volta coinvolto in maniera del tutto peculiare con il medesimo. Ciò, invece, sembrerebbe non riscontrarsi allorché il rapporto intercorra tra medico specialista e paziente-utente, in quanto in tale diverso contesto il rapporto si innesterebbe in un complesso sistemico di specializzazione e ripartizione del lavoro ove quella relazione biunivoca (ma davvero indipendente?) non si coglie.

Tuttavia più innanzi si verificherà come questo di fatto non si determini, perché il rapporto medico-paziente, sia nel primo caso sia nel secondo, nasce in quanto la situazione iniziale che lo genera in funzione del primario interesse sotteso (la tutela della salute) prende origine in una struttura, in un sistema “a monte” che lo istituzionalizza e lo regola, rendendolo possibile.

Ora se è indiscutibile che il medico di base (al pari, se non ancor di più, del pediatra) riveste il ruolo di *trait d'union* basato sul rapporto di fiducia con i servizi specialistici (ospedalieri e non) e, quindi, che egli svolge un ruolo di coordinamento

<sup>38</sup> Tale diritto di scegliere il proprio medico è disposto dagli artt. 25 e 48, comma 3, lett. a, l. n. 833/1978 e 8, comma 1, d.lgs. 502/1992, non comprimibile da alcuna ragione organizzativa: in merito, cfr. Cons. St., 10 febbraio 2016, n. 565, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

con altre e diverse figure operanti nel sistema sanitario nazionale (sia che siano dipendenti pubblici sia che siano professionisti privati), rimane da vagliare attentamente il suo rapporto con l'Asl di appartenenza.

In fondo, il Servizio sanitario nazionale, come è istituito, e la normativa che regola il rapporto tra Asl e medico di medicina generale (o pediatra), di recente riformata in più step, con l'intento di assicurare un maggiore controllo, un effettivo coordinamento e una ottimale efficienza – e che devono poi trovare attuazione nel Contratto Collettivo Nazionale di riferimento –, dimostrano la sussistenza di una responsabilità diretta in capo all'Asl in caso di inadempimento dei suoi obblighi da parte del medico c.d. di base ex art. 1228 c.c., come ora prevede l'art. 7, l. n. 24/2017.

Si è inteso così responsabilizzare l'Azienda sanitaria locale coinvolta a fronte di una dipendenza (non soltanto economica, ma anche) funzionale (ex art. 48, comma 3, l. n. 833/78) e di obblighi che le derivano dall'Accordo collettivo nazionale. Ciò in quanto il Servizio sanitario nazionale deve garantire un'elevata qualità della fruizione del servizio di assistenza medica di base (e pediatrica) in maniera da attuare *in toto* i principi costituzionali e internazionali che tutelano le persone-pazienti.

In effetti, già con la riforma “Balduzzi” del 2012 si era intrapreso un passo decisivo verso l'integrazione organica del personale del servizio convenzionato nel Ssn, cioè di una integrazione che, dal punto di vista funzionale, si dipinge con le caratteristiche proprie della subordinazione gerarchica tralaticciamente intesa, invece che con quelle del più leggero coordinamento.

Di fatti, con la previsione obbligatoria, da un lato, di forme associative – quali le Aggregazioni Funzionali Territoriali (di séguito AFT), che non sono altro che forme organizzative monoprofessionali, insieme alle Unità Complesse di Cure Primarie (di séguito UCCP), quali forme organizzative multiprofessionali – dirette a garantire un'attività assistenziale continuata in grado di coprire l'intero arco della giornata e tutti i giorni della settimana (mediante un'offerta integrata delle prestazioni dei medici di medicina generale, dei pediatri di libera scelta, della guardia medica, della medicina dei servizi e degli specialisti ambulatoriali), e, dall'altro lato, con l'incentivazione dell'adesione dei medici di medicina generale e dei pediatri ai sistemi informatizzati mediante emolumenti (che rientrano nella c.d. parte variabile della loro retribuzione), si è reso in concreto il rapporto tra medico, convenzionato del Servizio sanitario, e Asl sempre più integrato (se non dipendente) dal punto di vista funzionale.

Una chiara dimostrazione di tale *modus procedendi* si coglie nelle previsioni normative già vigenti, volte a rendere il rapporto tra medico convenzionato –

quale *longa manus* del servizio sanitario – e paziente sempre più in coordinamento necessario con lo stesso sistema del Servizio sanitario nazionale; nonché nell'indirizzo nomofilattico delineatosi al fine di escludere per i medici convenzionati la doverosità dell'Irap<sup>39</sup>.

Il Ssn è costituito da un insieme complesso e articolato di regole, che attuano – e non possono non attuare – quegli stessi principi identificativi del sistema ordinamentale (i.e.: la tutela della salute ex art. 32 cost., il principio personalista e quello solidarista ex art. 2 cost., il principio di eguaglianza ex art. 3 cost.), ad un tempo costituzionali, europei e internazionali, sui quali il medesimo Ssn si fonda<sup>40</sup>.

Ciò lo rende un servizio universale rispetto al quale «i noti obiettivi di risultato dell'efficacia e dell'efficienza, dell'equilibrio costi-ricavi, ecc. debbono essere necessariamente apprezzati secondo uno scrutinio di comparazione fra valori che non può essere meccanicisticamente limitato al mero dato gestionale, alla semplice evidenza di un risultato misurabile secondo i principi dell'analisi costi-benefici o della contabilità analitica, e dunque totalmente a prescindere dall'impatto relazionale sociale (sulla persona come sulla collettività organizzata che ne costituisce il bacino di riferimento territoriale) che viene finalmente a prodursi»<sup>41</sup>.

Quanto summenzionato si denota nel suo assetto regolamentare. Il personale utilizzato per svolgere i compiti del Ssn agisce in regime di servizio dipendente (assunto in regime di pubblico impiego) e coinvolge: figure medico-sanitarie; figure tecnico-amministrative oppure agisce in regime libero-professionale; in tal caso, i liberi professionisti agiscono in qualità di professionisti indipendenti oppure liberi professionisti in regime convenzionato.

39 Ovverosia dell'imposta regionale sulle attività produttive, che, ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 446/1997, è dovuta da chi abitualmente esercita «una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi». Sul punto, cfr.: Cass., Sez. un., 13 aprile 2016, n. 7291, in *Riv. giur. trib.*, 2016, p. 745 s., là dove precisa che, per i medici che operano in forma associata (c.d. medicina di gruppo), la convenzione con il Servizio sanitario nazionale ne esclude l'assimilazione alle società e associazioni professionali – malgrado, come precisa Cass., sez. un., 14 aprile 2016, n. 7371, *ivi*, p. 743 s., tali società e soggetti equiparati, come le associazioni professionali, integrino sempre il presupposto dell'Irap per espresso dettato legislativo –, sí che è possibile dimostrare la mancanza di autonoma organizzazione; nonché Cass., Sez. un., 10 maggio 2016, n. 9451, *ivi*, p. 741 ss., la quale sancisce che il suddetto requisito dell'autonoma organizzazione non è tantomeno deducibile dalla presenza di un lavoratore dipendente con funzioni meramente esecutive (i.e.: una segretaria), all'interno dello studio medico. Preliminarmente alle Sezioni unite, cfr.: Cass., Sez. VI-T, ord. 10 febbraio 2014, n. 2967, *ivi*, p. 675 s.; Cass., sez. VI-T, ord. 18 febbraio 2014, n. 3758, *ivi*, 2014, p. 675; nonché Cass., sez. VI-T, ord. 27 marzo 2015, n. 6330, *ivi*, 2015, p. 688 ss., che ha rimesso la controversia al Primo Presidente affinché investisse appunto le Sezioni unite delle questioni suindicate. In dottrina, in maniera adesiva, v.: BODRITO, A.: "Sezioni Unite sull'IRAP: passi avanti nell'interpretazione del presupposto", *ivi*, p. 746 ss.

40 Sulla valenza di tali principi, *vid.* PERLINGIERI, P.: "I principi giuridici tra pregiudizi, diffidenza e conservatorismo", in *Annali SISDiC*, 2017, 1, p. 2; nonché, prima ancora, *Id.*: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 132 e 134, ove se ne precisa la loro natura normativa.

41 Così FERRARA, R.: "Organizzazione e principio di aziendalizzazione nel SSN: spunti problematici", in TULLINI, P. e BOTTARI, C.: *La dirigenza sanitaria: amministrativisti e lavoristi a confronto*, Maggioli, Rimini, 2004, p. 57.

Per tutti costoro, che siano dipendenti o convenzionati, si ha la regola dell'esclusività del rapporto, sí che la residuale, eventuale attività libero-professionale è vincolata secondo precipue regole normative<sup>42</sup>.

In particolare, con riferimento ai rapporti tra convenzionati, riveste primaria importanza l'art. 48, comma 3, l. n. 833/1978<sup>43</sup>, ove si mettono in risalto aspetti imprescindibili da dover aver presenti nell'Accordo collettivo nazionale<sup>44</sup>, quali: «il rapporto ottimale» che vi deve essere tra «medico» e «assistibili per la medicina generale e quella pediatrica di libera scelta, al fine di determinare il numero rispondente di medici generici e di pediatri per ciascuna Asl, «fatto salvo il diritto di libera scelta del medico» per ogni persona»<sup>45</sup>.

42 Cfr. gli artt. 47 s., l. 833/1978 e 8, comma 1, d.lgs. n. 502/1992, in tema di riordino della disciplina in materia sanitaria.

43 Da leggere insieme all'art. 25 l. cit., che recita: «Le prestazioni curative comprendono l'assistenza medico-generica, specialistica, infermieristica, ospedaliera e farmaceutica. Le prestazioni medico-generiche, pediatriche, specialistiche e infermieristiche vengono erogate sia in forma ambulatoriale che domiciliare. L'assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino. La scelta del medico di fiducia deve avvenire fra i sanitari di cui al comma precedente». Il rapporto fiduciario può cessare in ogni momento, a richiesta dell'assistito o del medico; in quest'ultimo caso la richiesta deve essere motivata.

44 L'accordo collettivo nazionale dei professionisti convenzionati, c.d. Convenzione, è stipulato per ognuno dei tre settori (medicina generale; pediatria di libera scelta; specialisti ambulatoriali) tra Struttura Interregionale dei Sanitari Convenzionati (i.e.: la Sisac, istituita con l. 27 dicembre 2002, n. 289, e costituita da rappresentanti regionali nominati dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e di Bolzano). Tale accordo prende origine dalla l. n. 833/1978 sul Ssn che all'art. 48 recita: «1. L'uniformità del trattamento economico e normativo del personale sanitario a rapporto convenzionale è garantita sull'intero territorio nazionale da convenzioni, aventi durata triennale, del tutto conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati tra il Governo, le regioni e l'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale di ciascuna categoria», oltre che dall'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 502/1992. Per quanto concerne le relazioni sindacali, si coglie l'intento del settore convenzionato ad assumere la medesima disciplina del settore pubblico, giacché in questi termini si esprime la «norma legale di riferimento». La l. 27 dicembre 2002, n. 289 (art. 52, comma 27, l. n. 289/2002, che ha modificato l'art. 4, comma 9, l. n. 412/1991) nell'istituire la Sisac quale struttura tecnica specificamente deputata alla negoziazione, indica l'applicazione delle norme previste dal d.lgs. n. 165/2001 con un richiamo morbido ("tenendo conto" di quanto già stabilito per il pubblico impiego)». Si tratta di un accordo collettivo essenzialmente trilaterale (in quanto coinvolge anche il Governo come soggetto distinto dalla P.A.) che, in passato, fino al 2005, assumeva la forma del decreto ministeriale, in luogo dell'attuale Intesa Stato-Regioni, ma che già forniva in sé la dimostrazione della "forza categoriale", ossia della forza politico-istituzionale delle categorie professionali interessate. Sul punto, cfr. B. GRANDI, *Il rapporto di lavoro convenzionato con il SSN*, cit., p. 91 ss.

45 Tale art. 48, l. n. 833/1978 va letto insieme ai principi informativi contenuti nell'art. 8, comma 1, lett. a e b, d.lgs. n. 502/1992, che hanno riordinato il Ssn stesso, ove si dispone rispettivamente che: «la scelta del medico è liberamente effettuata dall'assistito, nel rispetto di un limite massimo di assistiti per medico, ha validità annuale ed è tacitamente rinnovata»; «la possibilità di revoca della scelta da parte dell'assistito nel corso dell'anno nonché la ricusazione della scelta da parte del medico, qualora ricorrano eccezionali ed accertati motivi di incompatibilità». Siffatte fonti del diritto, pur caratterizzandosi come normative di settore di livello ordinario, sono in ogni caso conformi a Costituzione e alle regole e ai principi che ci provengono dall'appartenenza del nostro Paese all'Unione Europea e destinati a prevalere rispetto alla normativa nazionale, rinviano per tutto quanto concerne i contenuti del rapporto di lavoro convenzionato con il Ssn e la regolamentazione di svariati aspetti organizzativi relativi all'erogazione dei suddetti servizi alla Contrattazione Collettiva Nazionale, che viene formalizzata mediante deliberazione della Conferenza Stato-Regioni. Tale contrattazione è volta a realizzare un sistema di assistenza primaria che sia il frutto di: una *governance* basata sulla trasparenza, sul merito e sul coinvolgimento essenziale delle professioni e sulla partecipazione attiva, parimenti essenziale, dei cittadini-utenti. In sintesi, enti locali, aziende sanitarie, medici professionisti, cittadini-utenti (singoli e in forma associata), dovrebbero poter partecipare alla individuazione, definizione e consequenziale applicazione di politiche sociali e sanitarie conformi al valore fondante della tutela della salute disposto dalla Carta costituzionale e dai Trattati dell'Unione Europea. Il rapporto di lavoro convenzionato nasce, infatti, dall'esercizio di un'autonomia negoziale assistita di

Volgendo lo sguardo Oltralpe e Oltremare, si coglie la centralità del medico di base, sia in chiave di categoria tecnico/professionale, sia per il ruolo gestionale e sistemico, seppure con variazioni in ragione delle tradizioni dei diversi Paesi rispondenti alle singolari peculiarità culturali e sociali. Così il medico di base è un dipendente in Svezia, Finlandia, Spagna, Portogallo e Grecia; è un libero professionista in Austria, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo; è un convenzionato in Danimarca, in Olanda, in Irlanda e in Inghilterra, come in Italia<sup>46</sup>.

#### IV. NATURA DEL RAPPORTO TRA MEDICO DI MEDICINA GENERALE O PEDIATRA E ASL DI COMPETENZA

La prestazione posta in essere dal medico di base (o dal pediatra) – consona alla qualità del servizio organizzato dal Servizio sanitario nazionale e anche regionale (cui partecipa lo Stato mediante i sistemi di monitoraggio volti a garantire appunto la qualità dei servizi essenziali prestati) – è finalizzata a realizzare un interesse generale (più che pubblico) quale la tutela della salute, valore fondamentale del sistema ordinamentale.

Una voce in dottrina precisa in maniera condivisibile che «[i]l professionista convenzionato partecipa della natura del rapporto di lavoro [...] “pubblico-dipendente” molto più di quanto la normativa non chiarisca»<sup>47</sup>. Ciò perché egli percepisce un compenso erogato con fondi pubblici/regionali; risulta stabilmente inserito nel contesto dell’organizzazione delle Asl di riferimento, sia che svolga il suo lavoro presso uno studio proprio ovvero presso uno studio della Asl; inoltre è dato cogliere più analogie disciplinari tra regime dei dipendenti pubblici e dei professionisti in convenzione (ad es., in tema di sospensione del rapporto per

---

carattere “speciale”, che si conforma, quindi – e non potrebbe essere diversamente –, a valori e principi costituzionali e sovranazionali. I rapporti tra sistema sanitario nazionale e medici sono mediati dai rappresentanti dei medici, da un lato, e dalle amministrazioni pubbliche interessate, dall’altro. Costoro sono preposti a negoziare e a determinare insieme le regole, sia pure nel pieno rispetto di principi e valori che caratterizzano questo sistema (artt. 2, 3, e 32 cost., 168 TFUE), dando origine all’attuazione dell’art. 46 cost. sulla partecipazione dei lavoratori all’impresa, pienamente comprensibile al cospetto di materia rientrante nel settore pubblico. Cfr. anche GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato con il SSN*, cit., p. 91 ss.

46 In tal senso, vid. SAVORANI, G.: “Il profilo giuridico del Medico di Medicina generale”, <https://www.scudomedico.it/index.php/2016/02/19/il-profilo-giuridico-del-medico-di-medicina-generale-pt-1/>. Le corrispondenti figure nei Paesi anglosassoni rispetto a quelle rinvenibili in Italia, nell’individuazione del rapporto di lavoro dei sanitari all’interno del sistema nazionale, sono: il medico libero professionista, che corrisponde al «contract»; il medico dipendente pubblico operante nel sistema ospedaliero, che corrisponde alla «hierarchy»; il medico di base in regime di convenzione, che corrisponde alla c.d. «quasi – hierarchy» (ovverosia al rapporto di parasubordinazione). A tali figure professionali si ricollegano categorie remunerative differenti: il sanitario percepisce appunto un salario – *salary* –, o una tassa sulla prestazione o *ticket – fee for service*, ovvero una remunerazione capitaria – *capitation*; interessanti e da emulare sarebbero le formule applicate in Gran Bretagna che si realizzano su base meritocratica, legata cioè alla qualità del servizio fornito, degli obiettivi attesi e raggiunti e così via: c.d. *pay for performance*, forse comparabile in Italia alle c.dd. con la retribuzione variabili secondo la produttività realizzata.

47 Così GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato con il SSN*, cit., p. 93.

malattia, di formazione, di permessi sindacali, di emolumenti retributivi equiparabili al trattamento di fine rapporto, ecc.).

Tuttavia il suo rapporto con l'Asl non costituisce un rapporto di lavoro subordinato (ex art. 2094 ss. c.c.). Si discorre, allora, di rapporto di lavoro in parasubordinazione o in semidipendenza: ne è esclusa la natura di rapporto dipendente dal d.lgs. n. 502/1992, art. 8, comma 1, lett. c; lo stesso Accordo Collettivo Nazionale (art. 13, Acn) lo configura espressamente come un rapporto autonomo; l'art. 30 Acn per la Medicina Generale disciplina la responsabilità del medico secondo la normativa contrattuale civilistica. Il rapporto del personale convenzionato è così definito in dottrina come un rapporto contrattuale "ibrido", assimilabile al contratto per prestazione d'opera ex art. 2222 c.c. Il lavoro del medico di base non è misurato in ore, bensì è rappresentato dalla c.d. *opus perfectum*, cioè dal risultato finale dell'attività organizzata da lui stesso. Tale risultato sarà diverso in ragione della specifica natura della sua prestazione il compimento della quale è l'oggetto del rapporto obbligatorio e in ragione dell'uso discrezionale delle sue capacità mediche e delle sue convinzioni scientifiche in quanto professionista<sup>48</sup>.

La sua dipendenza la si può cogliere sotto il profilo economico (trattamento retributivo), ma si è sempre tesa ad escluderla sotto il profilo funzionale (dipendenza funzionale), come anche sotto il profilo gerarchico direttivo (subordinazione gerarchica)<sup>49</sup>.

Il medico convenzionato, ex art. 2222 c.c., sembra essere un libero professionista, che risulterebbe obbligato a compiere il servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, in maniera continuata e coordinata. Egli opererebbe in piena autonomia per quanto concerne sia le scelte etico-scientifiche sul trattamento medico da prescrivere, sia le modalità di tempo e di luogo di organizzazione dell'esercizio della propria professione. Ciò ha comportato per lungo tempo, con l'avallo della giurisprudenza (ma si preciserà più avanti come tale orientamento del giudice di legittimità sia poi mutato), il far ricadere soltanto sul medico di base il rischio di responsabilità personale ed esclusiva<sup>50</sup>.

In effetti, però, pur mancando la sottoposizione ad un potere direttivo gerarchico, che è quanto contraddistingue la posizione di dipendenza gerarchica ai sensi dell'art. 2094 c.c. (dove il lavoratore è definito come colui che «si obbliga

48 Sul punto, cfr. GALGANO, F.: "Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria", *Riv. trim.*, 1984, p. 710 ss.

49 In tal senso, v.: Pret. Lecco, 12 dicembre 1985, in *Giur. merito*, 1987, p. 1033 ss., con nota critica di BELFIORE, C.: "Il medico convenzionato: lavoratore autonomo o convenzionato?"; Pret. circ. Massa, ord. 17 agosto 1991, *ivi*, 1993, p. 1294 ss., con nota adesiva di SANTANGELO, I.A.: "A tutela del medico convenzionato con l'unità sanitaria locale e l'ambito di giurisdizione ordinaria".

50 V., *retro*, le note n. 34 ss.



mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore»), non è giustificabile considerarlo scisso almeno da quella unità di intenti rispetto alla finalità primaria del sistema sanitario nel quale egli si incardina, giacché l'utente-paziente ha diritto a soddisfare un interesse di natura esistenziale costituzionalmente protetto, quale la tutela della salute, casomai non correttamente adempiuto (se non addirittura 'calpestato') da chi agisce investito di questa funzione da parte di quello stesso sistema.

Da qui una riflessione diversa da doversi compiere circa la responsabilità anche dell'Asl, quale espressione del Servizio sanitario nazionale. In particolare, per comprendere il significato sostanziale del coordinamento del sanitario convenzionato, bisogna considerare nel merito: gli obblighi suindicati che la legge gli impone, ai sensi dell'art. 48, comma 3, l. n. 833/1978, e che inducono a intravedere nel caso di specie quella dipendenza funzionale poc'anzi evidenziata (questa, appunto, al fine di realizzare un interesse di primaria valenza nel nostro sistema ordinamentale, quale la tutela della salute); nonché gli obblighi che gli derivano dall'Acn<sup>51</sup>.

A tal riguardo, la novella del 2012 ha precisato che le attività e le funzioni disciplinate dagli Acn siano individuate tra quelle previste nei Lea e pertanto con un loro portato di inderogabilità rafforzato; sí che la stessa novella del 2012 (d.l. n. 158/2012, conv. in l. n. 189/2012), nel riformare l'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992, ove si dispone la «Disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali», obbliga a tener conto delle linee guida ivi indicate<sup>52</sup>.

51 Agli albori della istituzione del Ssn, interessanti si rivelano le riflessioni svolte da ALBARELLA, P. e DI LUCA, N.M.: "In tema di responsabilità professionale nel servizio sanitario nazionale", *Nuovo dir. agr.*, 1978, p. 473 ss., circa l'anomala situazione del medico convenzionato, che, pur essendo un libero professionista, risulta soggetto a una serie di limitazioni legislativamente imposte. In effetti, il problema della responsabilità civile difficilmente di lì a seguire si sarebbe potuta porre in termini strettamente personali, anche per via dell'affermarsi del lavoro svolto in «équipe».

52 Infatti l'art. 8, comma 1, lett. 0a, d, h, hbis, d.lgs. n. 502/1992, s.m.i., prescrive che «[gli] accordi [di convenzione nazionale] devono tenere conto [tra gli altri ivi indicati] dei seguenti principi: 0a) prevedere che le attività e le funzioni disciplinate dall'accordo collettivo nazionale siano individuate tra quelle previste nei livelli essenziali di assistenza di cui all'articolo 1, comma 2, nei limiti delle disponibilità finanziarie complessive del Servizio sanitario nazionale, fatto salvo quanto previsto dalle singole regioni con riguardo ai livelli di assistenza ed alla relativa copertura economica a carico del bilancio regionale»; «d) ridefinire la struttura del compenso spettante al medico, prevedendo una quota fissa per ciascun soggetto iscritto alla sua lista [quota capitaria], corrisposta su base annuale in rapporto alle funzioni definite in convenzione; una quota variabile in considerazione del raggiungimento degli obiettivi previsti dai programmi di attività e del rispetto dei conseguenti livelli di spesa programmati di cui alla lettera f); una quota variabile in considerazione dei compensi per le prestazioni e le attività previste negli accordi nazionali e regionali, in quanto funzionali allo sviluppo dei programmi di cui alla lettera f); [...] (h) prevedere che l'accesso al ruolo unico per le funzioni di medico di medicina generale del Servizio sanitario nazionale avvenga attraverso una graduatoria unica per titoli, predisposta annualmente a livello regionale e secondo un rapporto ottimale definito nell'ambito degli accordi regionali; [...]»; h-bis) prevedere che l'accesso alle funzioni di pediatra di libera scelta del Servizio sanitario nazionale avvenga attraverso una graduatoria per titoli predisposta annualmente a livello regionale e secondo un rapporto ottimale definito nell'ambito degli accordi regionali».

Si realizza in particolare una dipendenza funzionale diretta, rispetto alle strutture sanitarie (intese come istituzioni organizzate), fondata sulla legge anche a prescindere dalla tipica intermediazione/direzione del datore di lavoro/amministrazione. Di conseguenza, l'Asl, secondo la propria competenza territoriale, ha l'obbligo di erogare la prestazione sanitaria c.d. di base al paziente, che implica ovviamente l'organizzazione e il controllo su tale attività.

È un'obbligazione, questa in capo all'Asl, che deriva dalla legge, ovvero dal diritto, come autorevolmente si afferma in dottrina, che muta con l'evolversi della cultura<sup>53</sup>, dunque, secondo una lettura sistematica e assiologica delle fonti operanti nel sistema ordinamentale vigente, che impone una tutela ai sensi dell'art. 1228 ss. c.c., e non da contratto<sup>54</sup>. Il paziente, dal canto suo, si può sentire protetto, assicurato nella cura della sua salute e quindi della sua persona.

Sembra, in effetti, sempre più evidente che, con tale riforma legislativa, si sia compiuto un passo decisivo verso l'integrazione organica del personale del servizio convenzionato nel Sistema sanitario nazionale, cioè di una integrazione che, dal punto di vista funzionale, si dipinge con le caratteristiche proprie della subordinazione gerarchica, tralasciando intesa, che non con quelle del più leggero coordinamento.

Infatti, la previsione obbligatoria delle forme «aggregative», quali le AFT e le UCCP<sup>55</sup>, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 502/1992, riformato<sup>56</sup> – al fine di garantire

53 Secondo un lungimirante insegnamento (TREVES, R.: "Diritto e cultura", 1947, in Id.: *Il diritto come relazione. Saggi di filosofia della cultura*, a cura di A. Carrino, Prefazione di N. Bobbio, Esi, Napoli, 1993, p. 99 ss.; Id.: "Il diritto come componente della cultura", 1979, *ivi*, p. 197 ss.), PERLINGIERI, P.: "Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale. Intervista al Prof. Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017) di F. Pedrini", *Stato*, 2017, 8, p. 198: «Il diritto è cultura viva, effettiva, che ha bisogno di essere vissuta, senza continui "plebisciti", ma anche senza attribuire ai conditores l'illimitatezza di un potere "finito", che ha la ingenua pretesa di esaurirsi in un volontarismo originario immutabile, inutilmente dogmatico, carente di qualsiasi valenza prescrittiva».

54 «Si tratta, più che di "contatto sociale", di un rapporto tra situazioni soggettive con obblighi che vanno rispettati», ergo «la responsabilità da rapporto non è necessariamente da contratto»: così PERLINGIERI, P.: "Conclusioni", *cit.*, p. 242.

55 I.e.: «forme organizzative monoprofessionali, denominate aggregazioni funzionali territoriali [le c.dd. AFT], che condividono, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, audit e strumenti analoghi, nonché forme organizzative multiprofessionali, denominate unità complesse di cure primarie [le c.dd. UCCP], che erogano prestazioni assistenziali tramite il coordinamento e l'integrazione dei professionisti delle cure primarie e del sociale a rilevanza sanitaria tenuto conto della peculiarità delle aree territoriali quali aree metropolitane, aree a popolazione sparsa e isole minori» (art. 8, comma 1, lett. b-bis, b-quinquies e b-sexies, d. lgs. n. 502/1992, s.m.i.). In merito, *vid.* GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato*, *cit.*, p. 110 ss. e 148 ss.

56 Sempre l'art. 8, comma 1, lett. b-bis, d.lgs. n. 502/1992, nella nuova formulazione, chiarisce che le esperienze aggregative devono costituire non più un'opportunità/possibilità, ma un «obbligo» legalmente riconosciuto e quindi suscettibile anche di azionabilità giudiziaria. Ciò al fine di garantire ad un tempo un'attività assistenziale che copra «l'intero arco della giornata» e «tutti i giorni della settimana» e «un'offerta integrata delle prestazioni dei medici di medicina generale, dei pediatri di libera scelta, della guardia medica, della medicina dei servizi e degli specialisti ambulatoriali». Si che è da considerare superata la mera eventualità della facoltà contenuta alla successiva lett. I, ove, pur prevedendosi ancora «la possibilità di stabilire specifici accordi con i medici già titolari di convenzione operanti in forma associata, secondo modalità e in funzione di specifici obiettivi definiti in ambito convenzionale», non si può non constatare che si è dinanzi ormai ad «un vero e proprio "obbligo" di associazione», che «impone un connesso onere di negoziazione

un'attività assistenziale che copra l'intero arco della giornata e tutti i giorni della settimana anche con un'offerta integrata delle prestazioni dei medici di medicina generale, dei pediatri di libera scelta, della guardia medica, della medicina dei servizi e degli specialisti ambulatoriali<sup>57</sup> –, nonché l'adesione parimenti ineludibile ai sistemi informatizzati<sup>58</sup> rendono il rapporto tra medico convenzionato e Ssn sempre più integrato (se non dipendente) dal punto di vista funzionale. In maniera analoga, in Francia si prevede l'«ubérisation» de la santé», ovvero la costituzione di un sistema che consente al paziente, in caso di necessità, di avere un contatto «exclusivement par téléphone» allorquando sia impossibile raggiungere fisicamente il «médecin traitant»<sup>59</sup>.

L'insieme di queste prescrizioni normative è una chiara dimostrazione di un rapporto tra medico convenzionato sempre più in coordinazione necessaria con il sistema del Ssn con modalità e forme che istituiscono, oltre alla già preesistente dipendenza economica, secondo le determinazioni del Piano Sanitario Nazionale e degli Acn, una dipendenza funzionale, rispetto alle Strutture (intese come istituzioni organizzate), diretta, fondata sulla legge anche a prescindere dalla tipica intermediazione/ direzione del datore di lavoro/amministrazione.

L'esigenza di tutelare il valore primario costituzionalmente protetto della salute, che ha contribuito all'introduzione di queste modifiche legislative di notevole incidenza nel rapporto con l'utenza e di conseguenza con il Ssn di riferimento, non può tuttavia prescindere da quella concreta attuazione che esso trova poi nella contrattazione, nazionale e decentrata, nella quale si realizza la specificazione dei compiti che integrano l'oggetto di quegli stessi rapporti obbligatori.

In quanto contrattazione, essa risulta essere sempre frutto di una scelta condivisa da parte degli stessi professionisti nella medesima rappresentati.

---

sulle relative forme operative, ma che non di meno lascia spazi a ipotesi associative e gestionali ulteriori»: così sostiene correttamente GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato*, cit., p. 113.

- 57 Le c.dd. AFT hanno il compito specifico di fornire assistenza continuata 24 ore per 7 giorni, mentre le c.dd. UCCP (aggregazioni multiprofessionali) sono rivolte ad assicurare l'integrazione con i servizi del sociale e, a tal fine, si è introdotto a livello legale lo strumento del finanziamento a budget. Non solo. Regioni e Province autonome indicano i criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche, secondo valutazioni di appropriatezza e di urgenza; le modalità per una corretta gestione delle liste di prenotazione al fine di garantire l'uniformità e la trasparenza delle stesse e in ragione di tali indicazioni sull'appropriatezza e sull'urgenza adottano specifiche iniziative per la responsabilizzazione dei medici prescrittori al fine di ottimizzare il rapporto tra domanda e offerta (d.P.C.M. 29 novembre 2001; vid. anche d.lgs. n. 158/2012 in tema di monitoraggio). Sul punto, vid. GRANDI, B., *Il rapporto di lavoro convenzionato*, cit., p. 148 ss.
- 58 Secondo GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato*, cit., p. 113 s., costituiscono disposizioni organizzative che determinano una forma di coordinamento integrante «gli estremi della dipendenza funzionale» quella contenuta nell'art. 8, comma 1, lett. m-ter, con il prevedere «l'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, secondo quanto stabilito dall'articolo 50 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e successive modificazioni, nonché la partecipazione attiva all'applicazione delle procedure di trasmissione telematica delle ricette mediche».
- 59 In merito, vid. LEQUILLERIER, C.: «L'«ubérisation» de la santé», *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 155 ss. Cfr. anche DAVER, C.: «La télémédecine, entre progrès techniques et responsabilités», *Rec. Dalloz*, 2000, p. 527 ss.

Ancóra, i direttori generali delle Asl e delle aziende ospedaliere sono considerati responsabili dell'attuazione delle indicazioni regionali e provinciali in questione; sempre alle Regioni, come alle Province autonome, compete attivare sistemi di monitoraggio dei tempi e delle modalità impiegate, con l'obbligo di trasmettere tali dati al Ministero della Salute e, per il tramite dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, al tavolo di monitoraggio dei Lea, sí da poter elaborare rapporti periodici. Secondo buona parte della giurisprudenza, ci si trova dinanzi ad un rapporto autonomo tra quelli tipicamente da ricondursi alle collaborazioni coordinate e continuative ai fini processuali di cui all'art. 409 c.p.c. (parasubordinazione o semidipendenza). In particolare, si statuisce che «il rapporto tra medico e Unità sanitaria locale [oggi Asl], riguardante prestazioni effettuate secondo» il regime convenzionato di cui alla l. n. 833/1978 «esula dall'ambito del pubblico impiego, e configura un rapporto contrattuale di attività professionale, come tale devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario»<sup>60</sup>.

Conferma dell'idea che si è sempre in presenza di un rapporto di lavoro autonomo la si coglie nell'art. 61, comma 2, Acn che, nel disciplinare i rapporti tra professionisti convenzionati e dirigenza sanitaria dell'azienda, stabilisce in modo generico un obbligo di collaborazione con le figure appositamente preposte<sup>61</sup>.

## V. RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE DEL MEDICO DI BASE (E DEL PEDIATRA): MUTAMENTO DI ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE CIRCA LA RESPONSABILITÀ CONFIGURABILE ANCHE IN CAPO ALLA ASL E SUO AVALLO AD OPERA DELLA RIFORMA LEGISLATIVA DEL 2017

Alla luce del quadro normativo delineato, è agevole comprendere la novella previsione di responsabilità in capo alla Asl con la quale il medico di base (o pediatra) collabora e per la quale egli esercita la sua professione sia pure in maniera autonoma (parasubordinata).

D'altronde la stessa giurisprudenza di legittimità, soltanto tre anni fa, pur in assenza di esplicite fonti normative, giunge a sancire tale responsabilità in capo alla Asl di competenza per un caso di danno perpetrato da un suo medico convenzionato ad un paziente<sup>62</sup>. Nel caso di specie si è considerata responsabile direttamente

60 Cass., 14 ottobre 1985, n. 4960, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Sanitario*, n. 46.

61 L'art. 61, Acn 23 marzo 2005 – testo integrato con l'Acn 29 luglio 2009, così recita: «Rapporti tra il medico convenzionato e la dirigenza sanitaria dell'azienda. 1. Ai fini del corretto rapporto tra i medici di assistenza primaria e le Aziende sanitarie locali in merito al controllo della corretta applicazione delle convenzioni, per quel che riguarda gli aspetti sanitari, ed al rispetto delle norme in essi contenute, le Regioni individuano, secondo la legislazione regionale in materia di organizzazione della Azienda, i servizi e le figure dirigenziali preposte. 2. I medici convenzionati di cui al presente Capo sono tenuti a collaborare con le suddette strutture dirigenziali in relazione a quanto previsto e disciplinato dalla presente convenzione».

62 Cass., 27 marzo 2015, n. 6243, in *Danno resp.*, 2015, p. 794 ss.: nel caso di specie, si trattava di un'ischemia che aveva colpito il paziente a séguito del comportamento negligente del medico di base, il quale si era

l'Asl appunto ai sensi dell'art. 1228 c.c., applicato in conformità all'art. 32 cost., rendendo sempre piú evidente come l'esigenza di offrire un servizio sanitario adeguato alla persona, sin dal primo momento dell'insorgere di un problema di salute, sia imprescindibile attuazione di un'organizzazione "a monte" del servizio sanitario, che deve tradursi "a valle" in un'organizzazione efficiente e capillare da parte del medico di fiducia, proprio in quanto primo referente del malato-assistito in convenzione, con una garanzia del servizio «di cura di prima istanza» adeguato. Tale soluzione giurisprudenziale della responsabilità contrattuale in capo all'Asl per lesioni cagionate dai medici di medicina generale (e dai pediatri per i pazienti infraquattordicenni) trova ora contezza nell'art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24.

A fronte dell'inadempimento si applicano, dunque, gli artt. 1218 ss. c.c. L'utente è titolare della situazione di credito verso l'Asl e l'Asl stessa è titolare della situazione di debito, in quanto soggetto tenuto, in quel rapporto obbligatorio cosí sorto, a garantire la prestazione di cura. E poiché l'Asl si avvale di terzi, risponde dell'operato di costoro ex art. 1228 c.c.

In sintesi, l'Asl è responsabile perché si è assunta (per legge) l'obbligo di individuare chi debba in concreto (i.e.: l'ausiliario, qual è il medico di medicina generale o il pediatra) svolgere la prestazione di cura<sup>63</sup>.

Si alleggerisce l'onere probatorio in capo al paziente, ampliando la possibilità di essere risarcito integralmente per la lesione procuratagli dal medico curante per conto dell'ASL di appartenenza, in quanto ne risponde direttamente la seconda ex art. 1228 c.c. per l'operato degli ausiliari<sup>64</sup>, oltre al medico di medicina generale (come anche il pediatra) ex art. 2043 c.c.

Con un'interpretazione sistematica e assiologica compiuta dal giudice di legittimità, prima, e con la novella riforma, ora, si estende la responsabilità in capo a chi si occupa dell'organizzazione del sistema sanità sin dal «primo anello della catena», per garantire un diritto fondamentale della persona (la tutela della salute),

---

degnato di recarsi presso il medesimo, ormai versante in gravi condizioni di salute, peggiorate con il decorso del tempo, il giorno successivo alla reiterata richiesta di visita da parte della moglie).

- 63 In tal senso, in linea con Cass., 27 marzo 2015, n. 6243, cit., p. 796 s., anche BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base nel sistema riformato della responsabilità sanitaria", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 792; prima ancora BONA, M.: "La responsabilità civile dei medici e delle strutture sanitarie", in LADECOLA, G. e BONA, M. (a cura di): *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 240 ss. Cfr., alla luce dell'introduzione della legge Gelli-Bianco, anche le riflessioni svolte in merito da: COMANDÉ, G. e NOCCO, L.: "La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria tra artt. 1218 c.c. e 2043 c.c.", in GELLI F., HAZAN, M. e ZORZIT, D. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli)*, Milano, 2017, p. 279 ss. e spec. 281 s.; MOSCATI, E.: "La nuova responsabilità sanitaria: prime impressioni di un civilista", in CARPANI, G. e FARES, G. (a cura di): *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 162 e, *ivi*, la nota n. 45.
- 64 Disposizione, questa, d'ispirazione tedesca secondo il § 278 BGB in tema di *Haftund für Erfüllungsgehilfen* (§ 278 BGB).

sí da risultare forse pleonastico l'aver previsto nell'ultimo comma dell'art. 7, l. Gelli-Bianco, che le disposizioni dei commi precedenti costituiscano norme imperative.

Se è violato tale valore primario, occorre una riparazione integrale che non può certo prescindere dal legame che intercorre tra ASL e paziente.

In fondo, il medico di medicina generale come il pediatra agiscono ed esercitano la loro professione perché l'Asl loro lo consente<sup>65</sup>. Ciò in piena sintonia con la riforma del d.lgs. n. 502 del 1992 operata dal decreto Balduzzi.

Un approccio teleologico, questo, ora attuato dal legislatore, in grado di assicurare che, a fronte della lesione di un interesse, specie se di natura non patrimoniale, e, pertanto, primariamente meritevole di tutela, qual è la salute, il paziente possa ottenere una adeguata, *melius* proporzionata riparazione perché integrale<sup>66</sup>.

La responsabilità medica può attenersi ad una responsabilità terapeutica e ad una responsabilità organizzativa.

La giurisprudenza della Cassazione consolidata nel tempo che individuava la responsabilità in capo al solo medico di base afferma che «[l']attuale assetto normativo, nella sostanza non troppo difforme da quello già previsto dalla l. n. 833 del 1978, istitutiva del Ssn, non distingue sostanzialmente, con riguardo al rapporto con il paziente, la posizione del medico convenzionato da quella del medico non convenzionato» al punto che, in entrambi i casi, può sostenersi che «il professionista goda dello stesso tipo di libertà nell'esecuzione delle sue prestazioni, al di fuori di ogni controllo preventivo di merito o di potere di direzione da parte della ASL di riferimento»<sup>67</sup>.

65 La Asl, in effetti, si avvale della collaborazione dei medici convenzionati per portare a compimento il suo ruolo legislativamente attribuitogli di tutela della salute sul territorio di sua competenza delle persone; sí che non può non rispondere delle lesioni cagionate dai primi alle seconde: in tal senso anche Cass., 9 dicembre 2015, n. 7785, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](#); del pari, BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base", cit., p. 793.

66 Cfr. anche BONA, M.: "Errori professionali dei medici di base e dei pediatri", cit., p. 1165 ss., spec. p. 1171 ss., il quale ben prefigura la responsabilità dell'Asl per errore del medico di medicina generale; piú di recente, sul tema, BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base", cit., p. 777 s. V., altresí, le osservazioni svolte da MEOLI, B.: "sub art. 7", § 8, in *Commentario alla legge 8 marzo 2017*, n. 24, cit., p. 156 s.

67 Così Cass. pen., 11 aprile 2008, n. 36502, in *Cass. pen.*, 2010, I, p. 288; già, in tal senso, Cass. pen., 16 aprile 2003, n. 34460, in *Riv. pen.*, 2003, p. 966, menzionata a sua volta da Cass. pen., 14 marzo 2012, n. 41982, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Responsabilità civile*, n. 216, entrambe orientate a non riconoscere la responsabilità extracontrattuale della Asl ai sensi dell'art. 2049 c.c., col mettere in evidenza che i vincoli legislativi concernenti il limite massimo di pazienti per un medico di base come anche in genere il numero massimo di medici convenzionati attenessero al rapporto tra l'asl e i medici in questione, l'inserimento dei quali nell'organico territoriale non inciderebbe sul rapporto che sorge tra utente e medico convenzionato scelto. Nella giurisprudenza di merito, in maniera conforme, *vid.* Trib. Busto Arsizio, 9 marzo 2011, in *Corr. merito*, 2011, p. 1179 s.; Trib. Novara, 25 ottobre 2010, in *NovaraUS.it*. Parimenti cfr. Cass. pen., 6 marzo 2015, n. 9814, in [www.personaedanno.it](#), che, nel riconoscere la responsabilità contrattuale dell'Asl per fatti commessi dai medici di continuità assistenziale, sottolinea la «posizione periferica» nella quale si ritrova «il medico convenzionato rispetto all'organizzazione del servizio, in caso di sostituzione del medico per assenza». Ciò perché con riferimento alle prestazioni erogate dal servizio di continuità assistenziale,

Ma responsabilità organizzativa e responsabilità terapeutiche richiedono una valutazione contestuale<sup>68</sup>. Infatti non si può non considerare che il medico di base, nel momento nel quale effettua la prestazione verso il paziente, compie questo «atto dovuto» in quanto facente parte di un'organizzazione sanitaria (la Asl competente per territorio) che lo ha selezionato e gli ha affidato, sia pure su scelta manifestata dal paziente (il quale a sua volta, peraltro, lo ha scelto all'interno di una lista predisposta dalla Asl stessa), un tot numero di pazienti dei quali cura e protegge un valore costituzionalmente protetto, la salute, funzionale alla realizzazione della persona e della sua dignità.

Ciò non può esimere l'Asl da una responsabilità che prescinde dal rapporto medico di base-paziente e che prende origine dall'esigenza di soddisfare un interesse fondamentale dell'uomo che coincide con una situazione esistenziale del paziente di turno da dover primariamente salvaguardare e proteggere. In fondo, il Ssn come è istituito e la normativa che regola il rapporto tra Asl e medico (di recente riformata con l'intento di assicurare un maggiore controllo, un effettivo coordinamento e una ottimale efficienza, che poi devono trovare attuazione nel Ccn di riferimento), dimostrano la sussistenza di una responsabilità diretta in capo all'Asl in caso di inadempimento dei suoi obblighi da parte del medico di base ex art. 1228 c.c. Secondo tale disposizione (rubricata come "Responsabilità per fatto degli ausiliari") «[s]alva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento

---

«i caratteri del rapporto fiduciario tra cittadino e medico appaiono estremamente sfumati», in quanto «[d]iffetta del tutto l'elemento della scelta da parte del paziente, la quale, peraltro, è incompatibile con la funzione di pronto intervento del servizio». Invero, la continuità assistenziale «introduce caratteri di organizzazione nell'esercizio della professione che vanno oltre la sussidiarietà di turnazioni», in quanto il medico «opera in un quadro di riferimenti, sussidi tecnici e logistici (come quelli dell'emergenza), integrazioni e sostituzioni con il S.S.N. che gli consentono di circoscrivere la responsabilità in un rapporto stabile con un'organizzazione complessa e articolata. Ne consegue una progressiva spersonalizzazione della prestazione professionale, sempre più inserita in processi formali di organizzazione, che ha l'effetto di trasferire la responsabilità, quanto meno economica, dal singolo alla struttura. [...] Il rapporto che si instaura tra cittadino e S.S.N. è un rapporto contrattuale (pur caratterizzato da elementi imposti) che travolge ogni concezione tradizionale del medico e riqualifica la singola prestazione riconducendola a un più complesso rapporto assistenziale, facendo emergere la responsabilità primaria e diretta dell'istituzione» giustificata in quel contesto. [...] Alla luce dei rilievi svolti si giustifica pienamente la ritenuta responsabilità della ASL», ex art. 1228 c.c., «per fatti commessi dai medici di continuità assistenziale».

68 Sulla responsabilità organizzativa che non può che coniugarsi con la responsabilità terapeutica, si rivelano utili alcune considerazioni di CATERINI, E.: "Lettera", rivolta al Ministro della Salute et *Alii* in qualità di Consigliere comunale del comune di Laino Borgo, [www.facebook.com](http://www.facebook.com) (profilo di Enrico Caterini), 16 dicembre 2016: «L'accesso [all'assistenza e quindi con rischi limitati di consequenziali profili di responsabilità] è proporzionato ed equo quando la capacità di scelta dell'utente è improntata a trasparenza, completezza ed esattezza delle caratteristiche quali-quantitative dell'offerta prestazionale. A ciò deve aggiungersi la semplificazione dell'accesso all'informazione quale strumento di eguaglianza sostanziale tra gli utenti». Peraltro «[l]a qualità della cura è riferibile all'esercizio del potere discrezionale che ha ogni sanitario nell'esecuzione della prestazione assistenziale. [...] La prestazione di assistenza presuppone delle elevate e aggiornate cognizioni tecnico-scientifiche nonché il supporto integrativo degli strumenti tecnologici occorrenti per l'esecuzione della medesima. Il livello essenziale riferito alla qualità della cura implica l'obbligo del singolo operatore e della struttura d'erogazione di possedere e appropriarsi delle cognizioni e strumenti necessari ad assicurare e garantire l'efficacia prestazionale, ossia il risultato terapeutico acquisito alla conoscenza scientifica con elevati margini probabilistici. La qualità della cura richiede che il soggetto erogatore e il singolo operatore siano dotati dello stato attuale della tecnica. Ivi operano le azioni per la formazione continua, per il controllo di qualità sulle *performance* e sull'organizzazione gestionale, sulle c.d.d. piattaforme avanzate».

dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro».

Ebbene, nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte<sup>69</sup>, ovverosia dell'ischemia che ha colpito il paziente a séguito di comportamento negligente del medico di base, il quale si degna di recarsi presso il medesimo, ormai versante in gravi condizioni di salute, peggiorate con il decorso del tempo, soltanto il giorno successivo alla reiterata richiesta di visita da parte della moglie del primo, si considera responsabile direttamente l'Asl ex art. 1228 c.c., applicato in conformità all'art. 32 cost.

Ciò perché è la stessa legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale che si conforma all'art. 32 cost. nel prevedere modalità di organizzazione di mezzi e di uomini che considera necessarie per il perseguimento di tale suprema finalità, tra le quali sono da annoverare le Asl di riferimento territoriale, in quanto il Ssn, come si è precisato poc'anzi, è un sistema complesso di funzioni, strutture, servizi e attività volte «alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio» (art. 1, l. 23 dicembre 1978, n. 833). Di conseguenza, l'Asl secondo la propria competenza territoriale, ha l'obbligo di erogare la prestazione sanitaria all'utente, che include ovviamente l'organizzazione di tale attività su ampia scala. È un'obbligazione che deriva dalla legge e non da contratto<sup>70</sup>.

Il paziente, dal suo canto, ha il diritto di soddisfare un interesse che coincide con la tutela della sua salute, quale diritto fondamentale.

In questo rapporto così costituito, l'intervento del medico, dipendente o convenzionato che sia, è strumento per attuare concretamente l'obbligo

69 Cass., 27 marzo 2015, n. 6243, cit., spec. p. 795 ss.

70 Che sia possibile ricollegare il sorgere di rapporti obbligatori da fatti diversi dal contratto o dall'illecito aquiliano, è autorevolmente asserito, e da tempo, in dottrina: per tutti, *vid.* BETTI, E.: *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Giuffrè, Milano, 1954, p. 49. In maniera conforme, *vid.* FAILLACE, S.: "Questioni controverse in ordine alla responsabilità da «contatto sociale»", *Resp. civ.*, 2004, p. 252 ss.; e, propriamente sul tema in esame, *cfr.* anche BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base", cit., p. 797. *Contra*, in dottrina, *cfr.* ZORZIT, D.: "La Cassazione, il fatto del medico di base e la responsabilità «contrattuale» della ASL: nuove geometrie (e qualche perplessità)", *Danno resp.*, 2015, p. 802 s., (spec. p. 809 s., ove l'a. si mostra preoccupata della «tutela particolarmente rafforzata per il paziente», in quanto beneficiario non soltanto «di un termine prescrizione più lungo, ma anche di considerevoli vantaggi in termini di onere della prova», determinando «un sistema fortemente "sbilanciato"» in grado di destare «crescente allarme e preoccupazione nella classe medica») e, in giurisprudenza, Cass., sez. un. 26 giugno 2007, n. 14712, in *Danno resp.*, 2008, p. 160 (con nota di BENEDETTI, A.P.: "Assegno non trasferibile, banca girataria e contatto sociale: responsabilità contrattuale?", *ivi*, p. 165 ss.), nel preferire l'inquadramento nell'ambito della teoria del contatto sociale la fonte di responsabilità, ad esempio, della banca negoziatrice per aver consentito la riscossione di assegni non trasferibili in capo a soggetti non legittimati in violazione dell'art. 43, r.d. n. 1736 del 1933.



di prestazione<sup>71</sup>. Costui, peraltro, non è un libero professionista *tout court*; è sicuramente libero di operare scelte terapeutiche secondo la diligenza e la perizia professionali nel momento delle cure da prescrivere al paziente-utente, perché espressione di opera intellettuale a carattere scientifico, al pari del medico dipendente di struttura ospedaliera, ma, come quest'ultimo, rientra in un'organizzazione piú complessa di mezzi, di fini e di persone.

Entrambi sono ausiliari, quanto all'adempimento, dell'Asl il primo, dell'ospedale il secondo<sup>72</sup>; sí che entrambi sono soggetti al controllo dei rispettivi enti per i quali si occupano di curare i pazienti-utenti.

L'obbligazione di prestazione, seppur non derivi da contratto, né da fatto illecito, ha la sua fonte nella categoria residuale prevista dall'art. 1173 c.c., ovvero, «in ogni atto o fatto idoneo a produr[la] in conformità dell'ordinamento giuridico». D'altronde, la mancanza dell'esplicito riferimento alla fonte legale non elide la potenzialità intrinseca della "legge" di costituire rapporti obbligatori: cosí avviene in Germania con il BGB, ove tale assenza rappresenta la conferma del suo essere la "legge" fonte di qualsivoglia obbligazione, sí da non necessitare esplicita menzione<sup>73</sup>. Anche il *code civil* francese riformato distingue tra *obligations ex «actes juridiques»* e *obligations ex «faits juridiques»*, indicando la categoria residuale delle *obligations qui naissent «de l'autorité seule de la loi»* (art. 1100 c.c.fr.)<sup>74</sup>.

71 Ciò trova contezza anche in presenza di un contratto di ospedalità, ove la struttura sanitaria ospedaliera è parimenti responsabile ex art. 1228 c.c. per i danni cagionati dai medici, suoi dipendenti, dell'opera professionale dei quali si avvale, come ora dispone la legge Gelli-Bianco. In merito, prima ancora della normativa vigente, *vid. amplius* DE MATTEIS, R.: "Dall'atto medico all'attività sanitaria. Quali responsabilità?", in *Tratt. biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, A. BELVEDERE e S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 151 e, *ivi*, ulteriori riferimenti bibliografici. In particolare, cfr. GAZZARA, M.: "Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria", *Danno resp.*, 2008, p. 1003 s., secondo il quale non sarebbe configurabile tale responsabilità in capo alla struttura ospedaliera, allorché sia stato il professionista a suggerire al paziente la casa di cura presso la quale dover effettuare una determinata operazione. Tuttavia si omette di considerare che anche in siffatta ipotesi è pur sempre la struttura ad obbligarsi per l'esecuzione dell'operazione stessa; ergo non può non essere considerata responsabile: in tale direzione, Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giur. it.*, 2008, p. 1653, con nota di CIATTI, A.: "Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato", *ivi*, p. 1655 ss.; Cass., 28 agosto 2009, n. 18805, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2010, I, p. 290 ss. Diversamente, invece, si pongono ancora: BIANCA, C.M.: "Dell'inadempimento delle obbligazioni", in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1979, p. 470 e, in giurisprudenza, Trib. Genova, 11 dicembre 1959, in *Temi gen.*, 1960, p. 121; come anche Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2007, I, p. 1428 ss. Sull'onere probatorio nei giudizi di *medical malpractice* e l'utile ruolo delle linee guida previste dalla l. Gelli-Bianco, cfr. BARBARISI, A.: "L'onere della prova nella responsabilità sanitaria", in *Contratti*, 2017, p. 217 ss. e spec. p. 227 ss.

72 Da ultimo, è da rilevare la stigmatizzazione giurisprudenziale della condotta colposa di costui che, al cospetto di «sintomi aspecifici», non prenda in considerazione in maniera scrupolosa «tutti i loro possibili significati», ma anzi «senza alcun approfondimento si limiti a far propria una sola tra le molteplici e non implausibili diagnosi» (Cass., 30 novembre 2018, n. 30999, in *Quot. giur. on line*).

73 In maniera critica, invece, sul punto, BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base", *cit.*, p. 795.

74 Sul punto, prima ancora: GARRON, F.: "L'article 1370 du Code civil, Extrait du dossier Bicentenaire du Code civil: les petits articles sont également de la fête", *Rev. Lamy dr. civ.*, 2004, p. 49; e, in maniera critica, FAILLACE, S.: "La controversa categoria delle obbligazioni ex lege", in STANZIONE, P. e VALENTINO, D. (a cura di): *IX incontro nazionale coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2009, p. 341 ss. Ben mette in evidenza, peraltro, FEDERICO, A.: "Négociations e obblighi di riservatezza", *Giur. it.*, 2018, p. 1317 s., come anche «il progetto preliminare di riforma della responsabilità civile» in Francia «segni un ulteriore passo nell'avvicinamento delle due responsabilità nel diritto francese mediante la

In caso di inadempimento si applica, dunque, l'art. 1218 ss. c.c. L'utente è titolare della situazione di credito verso l'Asl e l'Asl stessa è titolare della situazione di debito, in quanto soggetto tenuto *ex lege* a garantire la prestazione di cura; e poiché si avvale di terzi, risponde dell'operato di costoro *ex art.* 1228 c.c.<sup>75</sup>. In sintesi, l'Asl è responsabile perché si è assunta per legge l'obbligo di individuare chi debba in concreto (ausiliario) svolgere la prestazione di cura.

In tal maniera, secondo parte della dottrina<sup>76</sup> e della giurisprudenza<sup>77</sup>, si inquadrerebbe quale responsabilità da contatto sociale, avente fonte non contrattuale<sup>78</sup>, ma nel contatto tra medico e utente creatosi a séguito di un atto di scelta operato dal secondo nei confronti del primo e che fa sí che si generi in costui l'affidamento sul corretto svolgimento della prestazione<sup>79</sup>. Tuttavia, a parere di chi scrive, poco rileva preoccuparsi della fonte dalla quale sorge il rapporto

---

sottoposizione a numerose regole comuni, conservando la responsabilità contrattuale una scarsa disciplina specifica (art. 1250 e segg.) e, in particolare, “[s]auf faute lourde ou dolosive, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat” (art. 1251)». In effetti, «sulla base dell'art. 1233-I c.c. fr., i danni derivanti da lesioni personali sono risarciti secondo le regole della responsabilità extracontrattuale, anche se prodotte in occasione dell'esecuzione del contratto. Tuttavia, la vittima può invocare le disposizioni espresse del contratto che le sono più favorevole e l'applicazione delle regole della responsabilità contrattuale. *Ex art.* 1234 c.c. fr., qualora l'inadempimento contrattuale cagioni danni a terzi, la richiesta di risarcimento può essere formulata soltanto sulla base della responsabilità extracontrattuale. Pertanto, il risarcimento delle lesioni personali costituisce un'unica area della responsabilità civile» (ivi, la nota n. 68). Sul tema, *vid.* anche MANTOVANI, M.P.: “La responsabilità medica in Francia”, *Annuario dir. comp.*, 2017, p. 885 ss.

- 75 Sebbene non manchi chi in dottrina manifesti perplessità sulla estensibilità di tale disposizione nell'ambito dell'attività professionale sanitaria, in quanto quest'ultima non sarebbe riducibile a quella svolta degli ausiliari intenti ad una mera esecuzione materiale di quanto disposto dal committente: MAZZAMUTO, S.: “Note in tema di responsabilità civile del medico”, *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 505. Sul punto, *cfr.* anche NAVARRETTA, E.: “L'adempimento dell'obbligazione del fatto altrui e la responsabilità del medico”, *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1453 ss.
- 76 In tal senso, senza alcuna pretesa di esaustività, *vid.* DI MAJO, A.: “L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione”, *Corr. giur.*, 1999, p. 450; *Id.*: *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 49 ss.; *Id.*: “L'obbligazione “protettiva””, *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 1 ss.; NICOLUSSI, A.: “Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico”, *Danno resp.*, 2008, p. 874 ss.; *cfr.* anche DE MATTEIS, R.: “Dall'atto medico all'attività sanitaria”, *cit.*, p. 157 ss.; CALVO R.: “La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria”, in VOLPE, F. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria*, *cit.*, p. 1 ss., in part. p. 13 ss.; CICERO, C.: “La presunta eclissi della responsabilità, tra contratto e torto, da contatto sociale”, *ivi*, p. 55 ss., spec. p. 82 s.
- 77 *Vid.* Cass. pen., 6 marzo 2015, n. 9814, *cit.*: «la posizione dei sanitari della guardia medica, sulla base della organizzazione del servizio di continuità assistenziale, [è] connotata dalla esistenza di un contatto sociale da cui scaturisce un obbligo di protezione», che richiama così Cass. pen., 15 maggio 2012, n. 7529, in *Leggi d'Italia on line*.
- 78 Come sostiene FAILLACE, S.: *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004, p. 46 s. Prima ancora, *cfr.* CASTRONOVO, C.: “L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto”, *cit.*, 1995, p. 147 ss. V., *retro*, la nota n. 7.
- 79 In generale, sulla responsabilità da contatto sociale, *cfr.* Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Danno resp.*, 1999, p. 294, con note di commento di: CARBONE, V.: “La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto”, *ivi*, p. 294 ss.; DI CIOMMO, F.: “Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero” e LANOTTE, A.: “L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?”, *Foro it.*, 1999, I, rispettivamente cc. 3333 ss. e 3338 ss.; FORZIATI, M.: “La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il “contatto sociale” conquista la Cassazione”, *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 661 ss.; DI MAJO, A.: “L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione”, *cit.*, p. 446 ss.; GUERINONI, E.: “Obbligazione da “contatto sociale” e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo”, *Contratti*, 1999, p. 1007 ss.; THIENE, A.: “La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione”, *Nuova giur. civ. commentata*, 2000, I, p. 343 ss.; PIZZETTI, F.G.: “La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da contatto sociale”, *Giur. it.*, 2000, p. 740 ss.

obbligatorio<sup>80</sup>, bensí è a quest'ultimo che occorre guardare per consentire che, a fronte della lesione cagionata per errore, negligenza o imperizia medica, si provveda a porvi ristoro in maniera adeguata, proporzionata.

Si alleggerisce, altresí, l'onere probatorio in capo al paziente, ampliando la possibilità di essere risarcita integralmente la lesione procuratagli dal negligente medico curante per conto dell'Asl di appartenenza, in quanto ne risponde direttamente la seconda ex art. 1228 c.c. per l'operato degli ausiliari.

In vero, si rivela essere una pronuncia, tre anni orsono, senz'altro innovativa quella del giudice di legittimità poc'anzi accennata, perché con un'interpretazione assiologica si giunge ad estendere la responsabilità in capo a chi si occupa dell'organizzazione del sistema sanità a livello locale nella maniera piú ottimale al fine di garantire l'attuazione di un diritto fondamentale della persona (i.e.: la tutela della salute).

Infatti, se viene violato tale valore primario, occorre una riparazione integrale che non può prescindere dal legame che intercorre tra Asl e paziente. In fondo, il medico di base agisce ed esercita la sua professione perché l'Asl glielo consente (che a sua volta ha anche l'obbligo di controllarne l'operato in maniera che risulti rispondente ai canoni di efficienza e copertura di assistenza essenziali), sí da poter rivestire ad un tempo quel ruolo di *trait d'union* rispetto ad altre competenze specialistiche eventualmente da attivare in ragione della gravità delle condizioni del paziente che a lui si sia rivolto "in prima battuta". Tutto questo si rivela essere in piena sintonia con la riforma del d.lgs. n. 502/1992 operata dal decreto Balduzzi, con la quale si funzionalizza l'interpretazione dei rapporti che intercorrono tra i diversi protagonisti delle vicende di riferimento al fine di garantire l'obiettivo costituzionale della erogazione del servizio sanitario rispondente al soddisfacimento dell'interesse costituzionalmente protetto della salute umana.

Un approccio teleologico, dunque, perseguito e attuato prima dalla giurisprudenza di legittimità e poi accolto dal legislatore nel 2017, pienamente da apprezzare sotto quest'aspetto, al fine di garantire che, a fronte di interessi lesi – specie se di natura non patrimoniale, primariamente meritevoli di tutela – ad opera di medici di base (e di pediatri) nell'esercizio della loro attività professionale convenzionata, si realizzi un'integrale riparazione della persona-paziente. Un approccio, *a fortiori*, da dover preservare e osservare negli anni a seguire sempre da parte del Ssn e delle Asl, in particolare, a fronte di una stimata progressiva

---

80 Sul fenomeno di espansione del rapporto obbligatorio in essere, in chiave comparatistica, in Germania, in Francia e in Italia, vid. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: "L'obbligazione come rapporto complesso", *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 913 ss.

riduzione di tali medici<sup>81</sup> (perché ormai prossimi alla pensione), per assicurare un contestuale *turn-over* ed elidere così il rischio della proliferazione di eventi lesivi inerenti il diritto fondamentale della salute e di consequenziali responsabilità ricadenti in capo alle stesse Asl e al Ssn per inadempimento dell'obbligazione (prevista *ex lege*) di garantire a chiunque sicurezza e qualità delle cure, secondo canoni di continuità, universalità, efficienza e gratuità, in conformità dei principi di proporzionalità<sup>82</sup> e ragionevolezza<sup>83</sup> e, dunque, degli artt. 2, 3, 32, 117 cost., 3 Carta dir. fond. UE e 168 TUE.

---

81 Così GOBBI, B.: "Nei prossimi cinque anni 14 milioni di italiani senza medico di famiglia", *www.ilsolo24ore.com*, 9 febbraio 2018.

82 Sul principio di proporzionalità, in particolare, *vid.* PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", (*Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss., e) in *Id.*: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 443 ss.; *Id.*: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 379 ss.; *Id.*: "«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale", *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss. e spec. p. 217 ss.; *Id.*: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 593 ss. e in *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, Esi, Napoli, 2019, p. 283 ss. Una sua ricostruzione in chiave comparatistica è offerta da CASUCCI, F.: *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Esi, Napoli, 2001, *passim* e spec. p. 378 ss.

83 Sulla ragionevolezza, per tutti, *cfr.* PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. I e, *ivi*, per ulteriori riferimenti bibliografici, le note n. I ss.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBARELLA, P. e DI LUCA, N.M.: "In tema di responsabilità professionale nel servizio sanitario nazionale", *Nuovo dir. agr.*, 1978, p. 473 ss.

ALEO, S., DE MATTEIS, R. e VECCHIO, G.: *Le responsabilità in ambito sanitario*, Cedam, Padova, 2014

ALPA, G., BESSONE, M. e ZENO-ZENCOVICH, V.: *I fatti illeciti*, 2, in *Tratt. dir. priv. diretto da P. Rescigno*, 14.VI, Utet, Torino, 2006

ALPA, G.: "Ars interpretandi e responsabilità sanitaria a séguito della nuova legge Bianco-Gelli", *Contr. impr.*, 2017, p. 728 ss.

ALPA, G.: "La responsabilità medica", *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 15 ss.

ALPINI, A.: "«Vaccinazioni obbligatorie» e «obiezione di coscienza»", *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1035 ss.

AMODIO, C.: "Responsabilità medica", in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Utet, Milano, 2003, p. 1174 ss.

ASTONE, A.: "Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)", *Nuova giur. civ. commentata*, 2017, p. 1115 ss.

BACHELET, V.: "Il rapporto tra Asl e medico di base nel sistema riformato della responsabilità sanitaria", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 777 ss.

BALDASSARRE, A.: "Diritti inviolabili", in *Enc. giur.* Treccani, XI, Treccani, Roma, 1989, *ad vocem*

BARBARISI, A.: "L'onere della prova nella responsabilità sanitaria", *Contratti*, 2017, p. 217 ss.

BARBERA, A.: "Art. 2", in *Comm. cost. it.* Branca, Zanichelli – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975

BARCELLONA, M.: "L'«ingiustizia» del danno e il doppio regime della responsabilità", in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, CARNEVALI U. (a cura di): *Dei fatti illeciti*, sub art. 2043 c.c.; art. 96 c.p.c., I, Utet, Torino, 2011, p. 59 ss.

BARILE, P.: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984

BELFIORE, C.: "Il medico convenzionato: lavoratore autonomo o convenzionato?", *Giur. merito*, 1987, p. 1033 ss.

BENEDETTI, A.P.: "Assegno non trasferibile, banca girataria e contatto sociale: responsabilità contrattuale?", *Danno resp.*, 2015, p. 165 ss.

BETTI, E.: *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Giuffré, Milano, 1954

BIANCA, C.M.: "Dell'inadempimento delle obbligazioni", in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Zanichelli – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1979

BIANCA, M.L. e CATELANI, A. (a cura di): *Giusnaturalismo e diritti inviolabili dell'uomo*, Università degli Studi di Siena. Facoltà di Lettere e Filosofia di Arezzo, Arezzo, 2009

BODRITO, A.: "Sezioni Unite sull'IRAP: passi avanti nell'interpretazione del presupposto", *Riv. giur. trib.*, 2016, p. 746 ss.

BONA, M.: "Errori professionali dei medici di base e dei pediatri", *Danno resp.*, 2006, p. 1165 ss.

BONA, M.: "La responsabilità civile dei medici e delle strutture sanitarie", in LADECOLA, G. e BONA, M. (a cura di): *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Giuffré, Milano, 2009, p. 240 ss.

BUSNELLI, F.D.: "1958-2018: sessant'anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute", in DI CIOMMO, F. e TROIANO, O. (a cura di): *Giurisprudenza e Autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi*, La Tribuna, Piacenza, 2018, p. 857 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Illecito civile", in *Enc. giur. Treccani*, XV, Treccani, Roma, 1991, *ad vocem*

CALVO, R.: "La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria", in VOLPE, F. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 1 ss.

CARBONE, V.: "La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto", *Danno resp.*, 1999, p. 294 ss.

CASTRONOVO, C.: "L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto", in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Giuffré, Milano, 1995, p. 147 ss.

CASTRONOVO, C.: *La nuova responsabilità civile*, Giuffré, Milano, 2006

CASUCCI, F.: *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Esi, Napoli, 2001

CATELANI, A.: *La sanità pubblica, Tratt. dir. amm.* diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2010

CATERINI, E.: "Lettera", rivolta al Ministro della Salute et Alii in qualità di Consigliere comunale del comune di Laino Borgo, [www.facebook.com](http://www.facebook.com) (profilo Enrico Caterini), 16 dicembre 2016

CIATTI, A.: "Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato", *Giur. it.*, 2008, p. 1655 ss.

CICERO, C.: "La presunta eclissi della responsabilità, tra contratto e torto, da contatto sociale", in VOLPE F. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 55 ss.

COMANDÉ, G. e NOCCO, L.: "La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria tra artt. 1218 c.c. e 2043 c.c.", in GELLI, F., HAZAN, M. e ZORZIT, D. (a cura di): *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli)*, Giuffré, Milano, 2017, p. 253 ss.

D'ADDA, A.: "Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale", *Corr. giur.*, 2017, p. 769 ss.

DAVER, C.: "La télémédecine, entre progrès techniques et responsabilités", *Rec. Dalloz*, 2000, p. 527 ss.

DE MATTEIS, R.: "Dall'atto medico all'attività sanitaria. Quali responsabilità?", in *Tratt. biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, A. BELVEDERE e S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, IV, Giuffré, Milano, 2011, p. 117 ss.

DE SANTIS, A.: "La colpa medica alla luce della legge Gelli-Bianco", *Studium iuris*, 2017, pp. 790 ss.

DI CIOMMO, F.: "Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero", *Foro it.*, 1999, I, c. 3333 ss.

DI MAJO, A.: "L'obbligazione "protettiva"", *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 1 ss.

DI MAJO, A.: "L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione", *Corr. giur.*, 1999, p. 441 ss.

DI MAJO, A.: *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009

FACCIOLI, M.: "La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "legge Gelli-Bianco"): profili civilistici", *Studium iuris*, 2017, p. 781 ss.

FAILLACE, S.: "La controversa categoria delle obbligazioni ex lege", in STANZIONE, P. e VALENTINO, D. (a cura di): *IX incontro nazionale coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2009, p. 341 ss.

FAILLACE, S.: *La responsabilità da contatto sociale*, Cedam, Padova, 2004

FAILLACE, S.: "Questioni controverse in ordine alla responsabilità da "contatto sociale"", *Resp. civ.*, 2004, p. 252 ss.

FEDERICO, A.: "Négociations e obblighi di riservatezza", *Giur. it.*, 2018, p. 1309 ss.

FERRARA, R.: "Organizzazione e principio di aziendalizzazione nel SSN: spunti problematici", in TULLINI, P. e BOTTARI, C.: *La dirigenza sanitaria: amministrativisti e lavoristi a confronto*, Maggioli, Rimini, 2004, p. 53 ss.

FORZIATI, M.: "La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione", *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 661 ss.

FRANZONI, M.: "La nuova responsabilità in ambito sanitario", *Resp. med.*, 2017, p. 5 ss.

GALGANO, F.: "Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria", *Riv. trim.*, 1984, p. 710 ss.

GARRON, F.: "L'article 1370 du Code civil, Extrait du dossier Bicentenaire du Code civil: les petits articles sont également de la fête", *Rev. Lamy dr. civ.*, 2004, p. 49 ss.

GAZZARA, M.: *L'assicurazione di responsabilità civile professionale*, Esi, Napoli, 2016

GAZZARA, M.: "Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria", *Danno resp.*, 2008, p. 1002 ss.

GOBBI, B.: "Nei prossimi cinque anni 14 milioni di italiani senza medico di famiglia", *www.ilsole24ore.com*, 9 febbraio 2018

GRANDI, B.: *Il rapporto di lavoro convenzionato con il SSN*, Giappichelli, Torino, 2013

GROSSI, P.: *Introduzione ad uno studio dei diritti inviolabili dell'uomo nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972



GUERINONI, E.: "Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo", *Contratti*, 1999, p. 999 ss.

HAZAN, M. e ZORZIT, D.: *Assicurazione obbligatoria del medico e responsabilità sanitaria*, Giuffré, Milano, 2013

HAZAN, M.: "Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (DDL Gelli)", *Danno resp.*, 2017, p. 75 ss.

KLESTA, L.: "La responsabilità medica in Francia: l'epilogo di un percorso movimentato?", *Nuova giur. civ. commentata*, 2013, II, p. 479 ss.

LANOTTE, A.: "L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?", *Foro it.*, 1999, I, c. 3338 ss.

LANZARA, O.: "Medical malpractice: evoluzione o regresso?", *comparazioneDirittocivile.it*, ottobre 2017, p. 1 ss.

LEQUILLERIER, C.: "L'«ubérisation» de la santé", in *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 155 ss.

LO VOI, V.: "La responsabilità professionale del medico tra contratto e torto: spunti comparatistici", *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1053 ss.

MALOMO, A.: "Perdita della vita e riparazione integrale", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 383 ss.

MALOMO, A.: *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Esi, Napoli, 2017

MANTOVANI, M.P.: "La responsabilità medica in Francia", *Annuario dir. comp.*, 2017, p. 885 ss.

MARUCCI, B.: *La riforma sanitaria Gelli-Bianco. Osservazioni in tema di responsabilità civile*, Esi, Napoli, 2018

MASIERI, C.: "Novità in tema di responsabilità sanitaria", *Nuova giur. civ. commentata*, 2017, p. 752 ss.

MAZZAMUTO, S.: "Note in tema di responsabilità civile del medico", *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 501 ss.

MONTICELLI, S.: "Le nuove dinamiche assicurative nella relazione di cura: note a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24", in VOLPE, F. (a cura di): *La nuova responsabilità*

sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017), Zanichelli, Bologna, 2018, p. 147 ss.

MORLINO, E.: "La responsabilità delle ASL per errore del medico", *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 673 ss.

MOSCATI, E.: "La nuova responsabilità sanitaria: prime impressioni di un civilista", in CARPANI, G. e FARES, G. (a cura di): *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017*, n. 24, Giappichelli, Torino, 2017, p. 149 ss.

NAVARRETTA, E.: "L'adempimento dell'obbligazione del fatto altrui e la responsabilità del medico", *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1453 ss.

NAZZARO, A.C.: "Linee guida e indagine in concreto della colpevolezza del sanitario", *Corti fiorentine*, 2016, 3, p. 3 ss.

NICOLUSSI, A.: "Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico", *Danno resp.*, 2008, p. 871 ss.

PACE, A.: *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Cedam, Padova, 1990, e *Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992

PANEBIANCO, M.: "Jura humanitatis, diritti umani e «nuovi» diritti fondamentali", *Jus*, 2000, p. 120 ss.

PARDOLESI, R. e SIMONE, R.: "Nuova responsabilità medica: il dito e la luna (contro i guasti da contatto sociale?)", *Foro it.*, 2017, V, c. 161 ss.

PARDOLESI, R.: "Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria", *Danno resp.*, 2017, p. 261 ss.

PERLINGIERI, G.: *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Esi, Napoli, 2018

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015

PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972

PERLINGIERI, P.: "«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale", *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss.

PERLINGIERI, P.: "Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale. Intervista al Prof. Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017) di F. Pedrini", *Stato*, 2017, 8, p. 187 ss.

PERLINGIERI, P.: "Conclusioni", in VALENTINO D. (a cura di): *La riforma del code civil: una prospettiva italo-francese*, Esi, Napoli, 2018, p. 235 ss.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", (*Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss., e) in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 441 ss.

PERLINGIERI, P.: "I princípi giuridici tra pregiudizi, diffidenza e conservatorismo", *Annali SISDiC*, 2017, I, p. 1 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006

PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 593 ss. e in *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, Esi, Napoli, 2019, p. 283 ss.

PERLINGIERI, P.: "La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento", *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1061 ss.

PERLINGIERI, P.: "La tutela giuridica della «integrità psichica» (A proposito delle psicoterapie)", (*Riv. trim.*, 1972, p. 763 ss., e ora) in ID.: *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 131 ss.

PERLINGIERI, P.: "Le funzioni della responsabilità civile", *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115 ss.

PIZZETTI, F.G.: "La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da contatto sociale", *Giur. it.*, 2000, p. 740 ss.

PONZANELLI, G.: "L'applicazione degli articoli 138 e 139 Codice delle Assicurazioni alla responsabilità medica: problemi e prospettive", *Nuova giur. civ. commentata*, 2013, p. 145 ss.

PONZANELLI, G.: "La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa", *Danno resp.*, 2016, p. 816 ss.

PONZANELLI, G.: "Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli", *Contr. impr.*, 2017, p. 356 ss.

PRIEST, G.L.: "The current insurance crisis and modern tort law", *Yale L. J.*, 1987, 96, p. 1524 ss.

PRINCIGALLI, A.M.: "La responsabilità medica: da un sistema flessibile a un sistema rigido", in *Comm. c.c.* diretto da E. Gabrielli, CARNEVALI, U. (a cura di): *Dei fatti illeciti*, sub art. 2043 c.c.; art. 96 c.p.c., I, Utet, Torino, 2011, p. 462 ss.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: "L'obbligazione come rapporto complesso", *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 910 ss.

PUCELLA, R.: "La responsabilità dell'A.S.L. per l'illecito riferibile al medico di base", *Nuova giur. civ. commentata*, 2015, I, p. 943 ss.

ROSSI, S.: "Contatto sociale (fonte di obbligazione)", in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiorn.*, V, Utet, Torino, 2010, p. 346 ss.

RUGGERI, A.: "La tutela multilivello dei diritti fondamentali tra esperienze di normazione e teorie costituzionali", *Pol. dir.*, 2007, p. 317 ss.

SAGE, W.M. e KERSH, R. (a cura di): *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System*, Cambridge University press, Cambridge, 2006

SALVI, C.: *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Jovene, Napoli, 1985

SALVI, C.: "Il paradosso della responsabilità civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 123 ss.

SANTANGELO, I.A.: "A tutela del medico convenzionato con l'unità sanitaria locale e l'ambito di giurisdizione ordinaria", *Giur. merito*, 1993, p. 1294 ss.

SAVORANI, G.: "Il profilo giuridico del Medico di Medicina generale", <https://www.scudomedico.it/index.php/2016/02/19/il-profilo-giuridico-del-medico-di-medicina-generale-pt-1/>

SCOGNAMIGLIO, C.: "Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria", *Corr. giur.*, 2017, p. 740 ss.

SICA, S., "sub art 1", § 1, in STANZIONE P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Esi, Napoli, 2018, p. 1 ss.

SICA, S., e MEOLI, B.: "sub art. 7", in STANZIONE, P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Esi, Napoli, 2018, p. 109 ss.

STANZIONE, P., SICA, S. e MEOLI, B. (a cura di): *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Esi, Napoli, 2018

STANZIONE, P.: "Attività sanitaria e responsabilità civile", *Danno resp.*, 2003, p. 693 ss.

STUDDERT, D.M.: "Defensive Medicin Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment", 286 *JAMA*, 2609 (2005)

THIENE, A.: "La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione", *Nuova giur. civ. commentata*, 2000, I, p. 343 ss.

TREVES, R.: "Diritto e cultura", (1947), in *Id.*, *Il diritto come relazione. Saggi di filosofia della cultura*, a cura di A. Carrino, Prefazione di N. Bobbio, Esi, Napoli, 1993, p. 99 ss.

TREVES, R.: "Il diritto come componente della cultura", (1979), in *Id.*, *Il diritto come relazione. Saggi di filosofia della cultura*, a cura di A. Carrino, Prefazione di N. Bobbio, Esi, Napoli, 1993, p. 197 ss.

TULLIO, L.: "«Nuovi» profili della responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria nella l. n. 24/2017", *Riv. giur. Molise Sannio*, 2017, 2, p. 112 ss.

VENOSTA, F.: "Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"", *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 109 ss.

VISINTINI, G.: "Inadempimento e mora del debitore, *sub artt. 1218-1222*", in *Comm. c.c. fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffré, Milano*, 2006

VISINTINI, G.: "La colpa medica nella responsabilità civile", *Contr. impr.*, 2015, p. 530 ss.

ZACCARIA, A.: "Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakt (La resistibile ascesa del "contatto sociale")", *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 7 ss.

ZACCARIA, A.: "La "teoria" del "contatto sociale"", *Studium iuris*, 2018, p. 592 ss.

ZACCARIA, A.: La natura della responsabilità per *culpa in contrahendo* secondo il punto di vista del gambero", *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 344 ss.

ZANA, M.: "Il doppio binario della responsabilità, tra contrattualità ed extracontrattualità. Le novità del disegno di legge Gelli", *Corti fiorentine*, 2016, 3, p. 19 ss.

ZENO-ZENCOVICH, V.: "Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento", *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 297 ss.

ZORZIT, D.: La Cassazione, il fatto del medico di base e la responsabilità "contrattuale" della ASL: nuove geometrie (e qualche perplessità)", *Danno resp.*, 2015, p. 794 ss.