

Il Medico di base non può non conoscere i suoi assistiti

Cassazione Civile - Sezione Lavoro, Sent. n. 15144 del 09/06/2008

omissis

Svolgimento del processo

Con ricorso al Pretore di Roma, depositato il 28 febbraio 1996, S.V., medico generico convenzionato presso l'Azienda Usl X, già Usl X, agiva in giudizio nei confronti di questa e della Regione Lazio, e deducendo che nel periodo 1979 - 1992 aveva avuto in carico un numero di assistiti superiore al massimale, per i quali, pur prestando la sua attività professionale, non aveva ricevuto le relative quote capitarie, chiedeva la condanna delle convenute al pagamento della somma di L. 29.362.480, a titolo di compenso forfetario annuo per gli assistiti oltre il massimale, ovvero subordinatamente a titolo di risarcimento del danno, e in via ulteriormente subordinata a titolo di arricchimento ingiustificato.

Le convenute, costitutesi in giudizio, si opponevano alle pretese, e la Asl spiegava domanda riconvenzionale per il pagamento di L. 38.200.195, quale credito risultante dalla elaborazione dei dati relativi per il medesimo periodo dedotto dal ricorrente.

Nelle more, l'attore rinunciava all'azione proposta contro la Asl.

Il giudice adito, dichiarata la carenza di legittimazione dell'Azienda sanitaria, accoglieva parzialmente la domanda proposta nei confronti della Regione Lazio, condannandola al pagamento della somma innanzi indicata, a titolo di indennizzo per indebito arricchimento.

La decisione era appellata dall'ente territoriale, e nella resistenza di entrambi gli appellati, era riformata dal Tribunale della stessa sede, con sentenza depositata il 27 gennaio 2004, che rigettava la domanda del sanitario.

Disattesa l'eccezione sollevata dalla regione circa il difetto di legittimazione passiva, il giudice del gravame, rilevava che era a carico dell'originario ricorrente l'onere di provare la domanda, poiché in relazione agli assistiti eccedenti il massimale non potevano valere le regole afferenti i compensi forfetari previsti dalla contrattazione collettiva: infatti, non erano applicabili i criteri remunerativi stabiliti per gli assistiti nel limite del massimale consentito, data la natura pubblicistica di tale tetto, imposto al fine di assicurare un corretto e puntuale assolvimento degli obblighi a livello ambulatoriale e domiciliare, oltre alla qualità del servizio adeguata all'importanza del diritto alla salute. Il medico convenzionato non aveva però assolto all'onere probatorio cui era tenuto.

Riguardo alla domanda di indebito arricchimento, il giudice del gravame osservava che non poteva configurarsi una utilitas per la Pubblica Amministrazione solo in base all'affermazione della necessità di una corretta ed adeguata esplicazione del pubblico servizio di medicina o ritenersi sufficiente la mera allegazione di presunti risparmi di spesa; del resto, vertendosi in tema di

prestazioni da rendersi a pazienti "assistibili", i quali in ipotesi potrebbero anche non essere mai ricorsi alle cure del sanitario presso il quale erano iscritti, il medico non aveva fornito la prova di aver subito una effettiva e concreta diminuzione patrimoniale.

Avverso detta sentenza il sanitario soccombente ha proposto ricorso per cassazione, formulando tre motivi.

Le intimato hanno resistito con distinti controricorsi, e l'Azienda Usl X ha depositato memoria illustrativa.

Motivi della decisione

Innanzitutto va rilevata la inammissibilità del controricorso e della successiva memoria illustrativa della Azienda Unità Sanitaria Locale X, risultando dalla sentenza impugnata che nei suoi confronti l'odierno ricorrente già durante il giudizio di primo grado aveva rinunciato all'azione. Tale rinuncia, concretandosi nell'abbandono della pretesa sostanziale dedotta in giudizio, non ha bisogno di accettazione (Cass. 10 settembre 2004 n. 18255, Cass. 13 marzo 1999 n. 2268) - qui peraltro espressamente manifestata dalla Asl, secondo quanto si legge nel controricorso di questa - e fa venire meno la posizione di contrasto fra le parti, con la conseguenza che il sanitario non aveva più interesse ad ottenere una pronuncia nei confronti dell'azienda sanitaria e questa alcun interesse a partecipare al giudizio. Ed in effetti nella fase di appello, l'odierno ricorrente si era limitato a resistere alla impugnazione proposta dalla regione, nessuna domanda avendo avanzato, secondo quanto emerge dalla sentenza di secondo grado, nei confronti della azienda sanitaria, la quale, d'altro canto, aveva chiesto il rigetto dell'appello della regione, ritenendo infondata la eccezione di legittimazione passiva sollevata dalla appellante. Infine, nessuna domanda il ricorrente ha manifestato contro l'azienda sanitaria nel presente ricorso, ove con riferimento a questa si è limitato ad una *litis denuntiatio*, la quale non vale ad attribuire la qualità di parte (v. in proposito fra le più recenti: Cass. 16 maggio 2007 n. 11274).

Ancora in via pregiudiziale va rilevata la inammissibilità del controricorso della regione, poiché la procura speciale è stata rilasciata in calce al ricorso ad essa notificato: in tal caso, come più volte ha sottolineato la giurisprudenza di questa Corte, non vi può essere certezza che essa sia stata conferita anteriormente alla notificazione dell'atto di resistenza (cfr. sentenze 13 marzo 2007 n. 5867, 14 marzo 2006 n. 5443, 19 gennaio 2006 n. 1016).

Passando all'esame del ricorso, il primo motivo denuncia, unitamente a vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 c.c. e ss..

Richiamate le disposizioni dell'accordo per la convenzione nazionale unica per la disciplina normativa e per il trattamento economico dei medici generici e pediatri, con cui era stato stabilito quale norma generale un massimale di assistiti per ciascun medico convenzionato, ed era stato specificato l'obbligo per il sanitario di ricusazione delle scelte effettuate dagli assistiti in eccedenza al massimale, deduce che il ricorrente non aveva potuto adempiere a tale obbligo, non avendo la Usl provveduto ad inviare annualmente ai medici convenzionati l'elenco nominativo delle scelte in carico a ciascuno di essi, nè a comunicare mensilmente le variazioni nominative degli assistiti e il riepilogo numerico relativo alle scelte. In difetto di tali comunicazioni il medico non è tenuto ad operare ricusazioni degli assistiti, ma deve continuare a prestare la sua attività anche a quelli eccedenti il massimale, ed ha diritto all'integrale compenso per gli assistiti effettivamente in carico. Nè la Usl nè la Regione avevano provveduta alle cancellazioni di ufficio delle scelte eccedenti il massimale, e gli enti intimati dovevano rispondere dei danni derivanti dalla inadempienza

contrattuale e nella misura come provata.

Il motivo è infondato. La giurisprudenza costante di questa Corte ritiene che qualora la Usl (ora Asl) sia inadempiente all'obbligo di trasmettere l'elenco nominativo degli assistiti, ciò non determina una sorta di causa di giustificazione per il medico che ometta di ricusare quelli in eccesso rispetto al massimale, poiché in alcun caso il comportamento della Pubblica Amministrazione può fare scattare la regola *inadimplenti non est adimplendum*. Occorrerebbe anzitutto positivamente accertare che il medico non ha altro modo di conoscere il numero e l'identità dei propri assistiti se non attraverso il tabulato inviato dall'amministrazione, e tanto non risulta, dovendosi anzi considerare che il medico dovrebbe essere sempre in grado di sapere se un determinato paziente è a lui in carico, se non altro al fine di emettere regolari prescrizioni di farmaci con onere di spesa per il Servizio Sanitario Nazionale. Ma nella specie è assorbente la considerazione che sussiste un divieto di prendere in carico altri assistiti oltre un numero prefissato e che pertanto la violazione della norma non può in alcun caso giustificare il conseguimento di un vantaggio economico. Si è infatti evidenziato come dalla interpretazione del D.P.R. n. 314 del 1990, che ha reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la regolamentazione dei rapporti con i medici di medicina generale di libera scelta, ed in particolare dagli artt. 13 e 41 del decreto suddetto, derivi - costituendo il massimale il limite oggettivo per la prestazione sanitaria - la insussistenza di un diritto dei medici a qualsiasi trattamento economico in base al regime convenzionale, per le prestazioni sanitarie rese ad assistiti tali che eccedano il limite del massimale (cfr. Cass. 10 febbraio 2006 n. 2906), a nulla valendo, in mancanza di autorizzazione a superare detto limite, l'eventuale inadempimento della Asl all'obbligo di trasmettere il tabulato periodico degli assistiti in carico al sanitario convenzionato. I due adempimenti considerati non si pongono infatti in regime di complementarietà, strumentalità o reciproco condizionamento, e il sanitario in qualsiasi momento sa - o deve sapere - quanti e quali assistiti abbia in carico (v. in tal senso Cass. 11 maggio 1994 n. 4589, Cass. 7 aprile 2001 n. 5220, Cass. 19 maggio 2001 n. 6866, Cass. 19 ottobre 2006 n. 22443, Cass. 29 maggio 2007 n. 12616).

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., violazione e falsa interpretazione del D.P.R. 13 agosto 1981, art. 34, del D.P.R. 6 ottobre 1984, n. 882, e del D.P.R. 8 giugno 1987, n. 289. Critica la sentenza impugnata per avere ritenuto che il sanitario doveva dimostrare il numero delle prestazioni per gli assistiti eccedenti il massimale: in tal modo l'accertamento richiesto dal giudice del merito finisce per tradurre in un' *autentica probatio diabolica* l'onere probatorio imposto al sanitario, mentre in base alla contrattazione collettiva il compenso è forfetariamente determinato per ogni singolo assistito e non già per attività effettivamente espletata. Addebita, inoltre, alla sentenza impugnata di non avere ammesso la prova testimoniale articolata tendente a dimostrare l'inadempienza della Pubblica Amministrazione rispetto ai patti contrattuali di cui alla convenzione tra medici di famiglia, Asl e Regione Lazio.

Anche questo motivo è infondato. Esso riproduce, sotto il profilo del risarcimento del danno, il contenuto del diritto al compenso *tout court* per gli assistiti oltre il massimale, senza nemmeno esplicitare quale il danno ricollegabile all'inadempimento della Asl e della regione: non può di certo concretare un danno risarcibile per il sanitario l'aver avuto in carico un numero di assistibili oltre il massimale, per i quali non era previsto il compenso forfetario. In un assetto normativo nel quale sussiste un divieto di tenere un determinato comportamento (nella specie, assumere in carico assistibili oltre il numero stabilito, senza autorizzazione) ed è espressamente prevista la mancanza di un compenso per gli assistiti acquisiti oltre il massimale, non è ipotizzabile un diritto al risarcimento del danno, perchè il fatto dal quale deriva la pretesa risarcitoria è *contra legem* e quindi non può essere fonte di diritto soggettivo.

Il terzo motivo denuncia, oltre a vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., degli artt. 2041, 2729, 1226 e 2126 c.c.. Assume che la sentenza impugnata ha illegittimamente escluso la sussistenza dell'indebito arricchimento della Asl ed il diritto del medico

ad ottenere un indennizzo, anche in misura equitativa, malgrado il risparmio di spesa della Asl e la sicura diminuzione patrimoniale del medico, che aveva dovuto sopportare spese per il materiale sanitario e per l'utilizzazione dello studio.

Il motivo è infondato. Questa Corte ha più volte precisato che l'azione di indebito arricchimento è esperibile nei confronti della Pubblica Amministrazione soltanto quando sia intervenuto, da parte di questa, il riconoscimento dell'utilità dell'opera, la cui mancanza è desumibile anche dall'esistenza di un divieto, da parte dell'ente pubblico, di effettuare l'opera o la prestazione; inoltre l'arricchimento senza causa non sussiste quando lo squilibrio economico a favore di una parte ed in pregiudizio dell'altra sia giustificato dal consenso di quella che assume di essere stata danneggiata, in quanto la prestazione volontaria esclude l'arricchimento, quali che siano le conseguenze, vantaggiose o svantaggiose, della libera e concorde determinazione della volontà negoziale (v. oltre alle già citate Cass. 29 maggio 2007 n. 12616, Cass. 19 ottobre 2006 n. 22443, anche Cass. 21 marzo 2006 n. 6260, secondo cui l'arricchimento senza causa della P.A., che giustifica ai sensi dell'art. 2041 c.c., l'erogazione di un indennizzo in favore del soggetto privato depauperato, deve consistere nell'acquisto di un bene o di una somma di denaro o, se trattasi di un pubblico servizio, in un miglioramento dello stesso oppure nel mantenimento della sua qualità con una spesa minore, mentre il medico di libera scelta, convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale, che abbia in carico un numero di assistibili eccedente rispetto a quello previsto dall'accordo nazionale di cui all'art. 48 della legge n. 833 del 1978, superando il limite massimo consentito si è posto in condizione di non poter assicurare a ciascun paziente il livello minimo qualitativo, oltre che quantitativo, di assistenza che a costui è dovuto).

Assorbito ogni altro rilievo, il ricorso deve essere rigettato.

Non si deve provvedere alla regolamentazione delle spese del presente giudizio, in quanto entrambi i controricorsi sono inammissibili.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese nei confronti della Regione Lazio e della Ausl X.

Così deciso in Roma, il 7 febbraio 2008.

Depositato in Cancelleria il 9 giugno 2008