Prot. n. 1054 Cuneo, 26/07/16

 Gent.mo Dott. Giorgio Cagnazzo

 cagnazzogiorgio@gmail.com

In risposta al quesito fatto pervenire dal collega Giorgio Cagnazzo circa la gestione della reperibilità organizzata dalla medicina di gruppo tramite l’affidamento di compiti assistenziali a medici esterni al gruppo, in particolare facendo riferimento all’art 37 dell’A.C.N. vigente, all’art. 1228 del Codice Civile ed alla sentenza di Cassazione n. 9814/2015, il Consiglio direttivo dell’Ordine nella sua riunione plenaria del 21 luglio 2016 esprime il seguente parere.

In primo luogo sottolinea come l’attività del medico di assistenza primaria sia attività libero-professionale, ancorché in regime di convenzionamento nazionale. L’art. 37 dell’A.C.N. vigente è stato concordato al fine di garantire una continuità di assistenza al cittadino senza specificare nel dettaglio le modalità esecutive e le tempistiche. Il comma 1 recita: “Il medico… che si trovi nell’impossibilità di prestare la propria opera...” volutamente non specifica cosa si intenda per impossibilità e se questa sia da riferirsi ad una intera giornata, a qualche ora o nei confronti di qualche cittadino. Il caposaldo della responsabilità del medico titolare di scelte sta nella individuazione del sostituto così come previsto dal comma 3 (...il titolare deve aver cura di scegliere… un medico che garantisca un adeguato livello di qualità professionale..) e che il medico sostituto assuma, all’atto dell’incarico “… le responsabilità professionali inerenti tutte le attività previste...” (comma 4).

In estrema sintesi si può affermare che il medico titolare di scelte abbia nella nomina del suo sostituto l’unica responsabilità *in eligendo*, fatto salvo eventuale accordo con la ASL di competenza territoriale. In questo contesto medici esterni al gruppo altro non sono che regolari sostituti.

L’art. 1228 del C.C. recita: “Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell’adempimento dell’obbligazione si vale dell’opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.”

L’applicazione di questo articolo che potrebbe ingenerare qualche preoccupazione, è stato esaminato in tutti i gradi di giudizio fino al pronunciamento della Suprema Corte che si è espressa appunto con la citata sentenza 9814/15. Si ricorda che una sentenza della Cassazione costituisce giurisprudenza *erga omnes.* La Suprema Corte riferendo come non possano essere attribuiti al medico convenzionato subordinazioni gerarchiche tipiche della pubblica dipendenza scrive: “ Nel descritto contesto, in ragione della posizione periferica in cui è posto il medico convenzionato rispetto all’organizzazione del servizio, in caso di sostituzione del medico per assenza, ancorché mediante individuazione da parte dell’assente del sostituto, non può configurarsi in capo a

quest’ultimo la responsabilità contrattuale riconducibile all’art. 1128 c.c.” ed ancora “il medico sostituto non agisce come ausiliario del medico sostituito, inteso quale debitore, come richiesto dall’art 1228 c.c. poiché egli svolge l’attività in nome e per conto proprio”. (vedasi anche Cassazione Civile sez.3° n. 25251 del 29/11/2011).

Ovviamente, a salvaguardia di tutti gli operatori coinvolti debbono essere rispettate alcune condizioni di carattere generale che potrebbe apparire superfluo richiamare. La figura del medico sostituto deve essere chiaramente indicata e prevista nel documento che il cittadino sottoscrive al medico titolare della scelta al fine del consenso informato; il sostituto non deve essere retribuito con la causale “sostituzione” perché se così fosse si configurerebbe un rapporto di subalternità, (usare esclusivamente con la causale «prestazioni sanitarie ai suoi assistiti» ) che tra le altre cose dovrebbe scontare l’I.V.A., il medico sostituto dovrà essere in possesso dei necessari requisiti di idoneità e dotarsi delle credenziali personali per potere autonomamente agire in ambito di sanità telematica.

Concludendo si ritiene che il MMG titolare delle scelte abbia nei confronti del sostituto, a prescindere dalla specifica organizzazione del servizio, una precisa responsabilità *in eligendo* ed assai più sfumata, se non nulla *in vigilando.*

 ****