

Norme interessate:
 > Dlgs 6 settembre 2006 n. 205
 (Codice del consumo), articolo 33,
 comma 2, lettera u)

IL QUADRO DELLE QUESTIONI



Sulla nozione di consumatore come paziente

L'appuntamento odierno si sofferma sulle sfumature interpretative esistenti in giurisprudenza in merito alla nozione (eurounitaria) di consumatore e, in particolare, sulla possibilità di considerare tale il "paziente" che usufruisca di servizi sanitari.

LA QUESTIONE

1. La nozione di consumatore e i principali risvolti applicativi

Per «consumatore» si intende qualsiasi persona fisica che agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale; la legislazione italiana, in particolare, qualifica come «consumatore o utente», la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta (articolo 3, comma 1, lettera a), del codice del consumo). Al contrario è qualificabile come «professionista» qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto (v. articolo 2, n. 2, direttiva 2011/83/UE). La nozione di «consumatore» ha risvolti pratico-applicativi e, in primo luogo, influenza le regole in tema di competenza giurisdizionale (quanto alle controversie transfrontaliere) e di competenza territoriale (quanto alle controversie nazionali).

Sotto il primo aspetto, le regole eurounitarie (sin dall'oggi abrogato regolamento n. 44 del 2001) prevedono che l'azione contrattuale contro il consumatore possa essere proposta solo davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel territorio in cui questi è domiciliato (articolo 18, par. 2, Reg. n. 1215 del 2012; cosiddetto Regolamento Bruxelles 1-bis).

Sotto il secondo aspetto, le regole di diritto interno prescrivono che il foro competente sulle controversie instaurate contro il consumatore non possa essere in località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore stesso (v. articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs n. 206 del 2005). Questo arsenale di disposizioni istituisce, insomma, un foro inderogabile del consumatore, quale unico luogo in cui la parte debole del contratto possa essere evocata in giudizio.

La Corte di giustizia ha più volte affrontato il tema della nozione di «consumatore» per inferirne l'applicabilità o non delle relative disposizioni. Secondo quello che può essere considerato l'*acquis* della giurisprudenza europea, la nozione di «consumatore» qualifica la persona che abbia stipulato il contratto al di fuori e indipendentemente da qualsiasi attività o finalità di natura professionale, all'unico scopo di soddisfare le proprie necessità di consumo privato (Cgue, 20 gennaio 2005, Gruber, C-464/01). E, invero, solo in questo caso un contraente può essere qualificato come parte debole bisognosa di protezione; circostanza non giustificata nel caso di contratti che hanno come scopo un'attività professionale.

La Corte ha anche rimarcato come la nozione di consumatore non sia legata a una dimensione puramente soggettiva potendo un solo e medesimo soggetto essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni e un operatore economico nell'ambito di altre (Cgue, 3 luglio 1997, Benincasa, C-269/95).

Può dirsi, dunque, oggi acquisito che la nozione di «consumatore» si definisce per opposizione a quella di opera-

IL CONTRASTO NELLA GIURISPRUDENZA

MATERIA: Contratti

LA QUESTIONE: Il paziente è "consumatore"?

Il paziente non è un consumatore

La disciplina di cui all'articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs 6 settembre 2005 n. 206, concernente il foro del luogo di residenza del consumatore, è inapplicabile ai rapporti tra pazienti e strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale: sia perché, pur essendo l'organizzazione sanitaria imperniata sul principio di territorialità, l'assistito può rivolgersi a qualsiasi azienda sanitaria presente sul territorio nazionale, sicché se il rapporto si è svolto al di fuori del luogo di residenza del paziente tale circostanza è frutto di una sua libera scelta, che fa venir meno la "ratio" dell'articolo 33 cit., sia perché la struttura sanitaria non opera per fini di profitto, e non può quindi essere qualificata come "imprenditore" o "professionista".

› Cassazione civile, 2 aprile 2009 n. 8093

Il paziente è un consumatore

Nel caso in cui tra l'utente e una struttura sanitaria del Ssn (o convenzionata) sia intercorso un vero e proprio contratto avente a oggetto una prestazione esulante dalle procedure del Ssn (nella specie, intervento operatorio eseguito da un medico scelto dal paziente e operante come libero professionista, sebbene nell'espletamento di attività intramuraria), con addebito all'utente dei costi della prestazione di questi e di altri medici della struttura, salvo per una parte minore equivalente al costo aziendale normalmente a carico del Ssn, alla domanda di risarcimento danni derivanti dall'esecuzione della prestazione, introdotta dall'utente contro la struttura sanitaria, si applica l'articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs 6 settembre 2006 n. 205, con conseguente competenza del giudice del luogo di residenza del consumatore, in quanto nel rapporto, da considerarsi necessariamente su base unitaria, la struttura sanitaria si è posta nei confronti dell'utente come "professionista".

› Cassazione civile, 2 novembre 2016 n. 22133

tore economico e prescinde dalle conoscenze o dalle informazioni di cui una persona realmente dispone (Cgue, 3 settembre 2015, Costea, C-110/14).

È una nozione da interpretare in senso restrittivo ma comunque a geometria variabile senza preclusioni *ex ante*: ad esempio, in tempi recenti, finanche la relazione negoziale tra un utente e Facebook è stata ritenuta suscettibile di configurare un rapporto di consumo (Cgue, sentenza 25 gennaio 2018, Schrems, causa C-498/16 che, tra l'altro, ha anche affermato che la disciplina consumeristica non si applica all'azione di un consumatore diretta a far valere, dinanzi al giudice del luogo in cui questi è domiciliato, non soltanto diritti propri ma anche diritti ceduti da altri consumatori domiciliati nello stesso Stato membro, in altri Stati membri oppure in Stati terzi).

Le coordinate offerte dalla Corte di giustizia non hanno sempre ottenuto applicazione conforme da parte dei giudici, tenuto conto dell'effettiva problematicità di alcuni casi. Una questione di particolare importanza è quella afferente alla possibilità di riconoscere al paziente la qualità di consumatore.

2. Paziente-consumatore

Un primo orientamento ha affermato che il contratto di prestazione d'opera professionale concluso tra paziente e medico e, per esso, tra paziente e struttura sanitaria, rientra nell'ambito di applicazione delle norme di disciplina dei contratti del consumatore; con la conseguenza che, ai fini della determinazione della competenza per territorio, il paziente può proporre la domanda davanti al foro della propria residenza, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera u), del codice del consumo, approvato con Dlgs 6 settembre 2005 n. 206 (Cassazione civile, 2 gennaio 2009 n. 20).

Questo indirizzo è stato da taluni considerato come incondizionato nel senso che qualunque paziente che agisca per responsabilità sanitaria potrebbe invocare a suo favore il foro del consumatore (talvolta, senza nemmeno distinguere tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale). La Suprema corte ha tuttavia circoscritto l'operatività del principio all'ipotesi in cui il paziente proponga la domanda fondata sul contratto concluso con il



L'ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA

La disciplina di cui all'articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs 6 settembre 2005 n. 206, concernente il foro del luogo di residenza del consumatore, è inapplicabile ai rapporti tra pazienti e strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale: sia perché, pur essendo l'organizzazione sanitaria imperniata sul principio di territorialità, l'assistito può rivolgersi a qualsiasi azienda sanitaria presente sul territorio nazionale, sicché se il rapporto si è svolto al di fuori del luogo di residenza del paziente tale circostanza è frutto di una sua libera scelta, che fa venir meno la "ratio" dell'articolo 33 cit., sia perché la struttura sanitaria non opera per fini di profitto, e non può quindi essere qualificata come "imprenditore" o "professionista".

› Cassazione civile, 2 aprile 2009 n. 8093

Nel caso in cui tra l'utente e una struttura sanitaria del Ssn (o convenzionata) sia intercorso un vero e proprio contratto avente a oggetto una prestazione esulante dalle procedure del Ssn (nella specie, intervento operatorio eseguito da un medico scelto dal paziente e operante come libero professionista, sebbene nell'espletamento di attività intramuraria), con addebito all'utente dei costi della prestazione di questi e di altri medici della struttura, salvo per una parte minore equivalente al costo aziendale normalmente a carico del Ssn, alla domanda di risarcimento danni derivanti dall'esecuzione della prestazione, introdotta dall'utente contro la struttura sanitaria, si applica l'articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs 6 settembre 2006 n. 205, con conseguente competenza del giudice del luogo di residenza del consumatore, in quanto nel rapporto, da considerarsi necessariamente su base unitaria, la struttura sanitaria si è posta nei confronti dell'utente come "professionista".

› Cassazione civile, 24 dicembre 2014 n. 27391

Il contratto di prestazione d'opera professionale concluso tra paziente e medico e, per esso, tra paziente e struttura sanitaria, rientra nell'ambito di applicazione delle norme di disciplina dei contratti del consumatore, anche se il contratto non è stato concluso per iscritto; ne consegue che, ai fini della determinazione della competenza per territorio, il paziente può proporre la domanda davanti al foro della propria residenza, ai sensi dell'articolo 1469-bis, primo e terzo comma, n. 19), del Cc, ovvero dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera u), del codice del consumo, approvato con Dlgs 6 settembre 2005 n. 206.

› Cassazione civile, 2 gennaio 2009 n. 20

Nel contratto di prestazione d'opera professionale medica, paziente e medico assumono, rispettivamente, la qualità di consumatore e professionista, con la conseguenza che il paziente può proporre la domanda fondata su tale contratto, per far valere l'inesatto adempimento, davanti al foro della propria residenza, ai sensi dell'articolo 1469-bis, commi 1 e 3, n. 19, del Cc, anche se il contratto non sia stato concluso per iscritto e indipendentemente dalla pattuizione per iscritto di una clausola di proroga della competenza.

› Cassazione civile, 27 febbraio 2009 n. 4914

sanitario, per far valere l'inesatto adempimento (Cassazione civile n. 4914 del 2009). A ogni modo, per questo primo filone interpretativo, non vi è dubbio che nel contratto di prestazione d'opera professionale medica, paziente e medico assumono, rispettivamente, la qualità di consumatore e professionista. Questa linea di pensiero, in relazione al rapporto fra il cittadino e il Servizio sanitario nazionale (disciplinato in generale dalla legge n. 833 del 1978) in funzione della fruizione di una prestazione sanitaria, in ipotesi ospedaliera, in totale esenzione o anche previo pagamento del cosiddetto ticket, stima che al cittadino-utente si attagli la definizione di "consumatore", senza addentrarsi in eventuali differenze tra servizio offerto attraverso strutture direttamente gestite dalla mano pubblica, e servizio offerto attraverso strutture gestite da privati che abbiano ricevuto l'autorizzazione a svolgere il servizio stesso in convenzione.

Una giurisprudenza che trova la sua più importante referente nella sentenza della Cassazione n. 8093 del 2009 ha, tuttavia, introdotto limiti ai principi sin qui illustrati affermando che la disciplina di cui all'articolo 33, comma 2, lettera u), del Dlgs 6 settembre 2005 n. 206, concernente il foro del luogo di residenza del consumatore, è inapplicabile ai rapporti tra pazienti e strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale: sia perché, pur essendo l'organizzazione sanitaria imperniata sul principio di territorialità, l'assistito può rivolgersi a qualsiasi azienda sanitaria presente sul territorio nazionale, sicché se il rapporto si è svolto al di fuori del luogo di residenza del paziente tale circostanza è frutto di una sua libera scelta, che fa venir meno

RIFLESSIONI «IN PILLOLE»

La questione sin qui esaminata non può oggi non confrontarsi con la legge 8 marzo 2017 n. 24, che ha introdotto disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. In virtù delle nuove regole, l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Ciò vuol dire che non si configura un rapporto contrattuale tra paziente e medico ospedaliero. Al contrario, la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. In virtù delle nuove disposizioni, sarebbe arduo oggi sostenere che l'azione del consumatore contro il medico (operante in ambito ospedaliero) possa essere ricondotta al paradigma della relazione consumeristica.

la "ratio" dell'articolo 33 cit.; sia perché la struttura sanitaria non opera per fini di profitto, e non può quindi essere qualificata come "imprenditore" o "professionista" (Cassazione civile, 2 aprile 2009 n. 8093).

Questa giurisprudenza ha introdotto, invero, anche un ulteriore argomento. Poiché il rapporto fra il cittadino-utente che si rivolga alla struttura sanitaria pubblica per ottenere una prestazione, se del caso ospedaliera, o a una struttura convenzionata in totale esenzione o previo pagamento di ticket non si può qualificare come contratto, trattandosi soltanto dell'adempimento di un dovere di prestazione direttamente discendente dalla legge, automaticamente attivato dalla richiesta del cittadino-utente, manca il presupposto per l'applicabilità della disciplina consumeristica.

Questa sembra essere la ragione determinante dell'esclusione di tale applicabilità. «Mancando il contratto non si può giustificare l'applicazione del foro del consumatore, che il contratto presuppone». «Il cittadino che chiede una prestazione in esenzione o con ticket al Servizio Sanitario Nazionale esercita in sostanza un diritto soggettivo pubblico riconosciutogli direttamente dalla legge e che la legge stessa prevede debba essere soddisfatto a richiesta dall'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale o direttamente o attraverso le strutture in convenzione, imponendo essa stessa la relativa prestazione» (Cassazione civile n. 8093 cit.).

La giurisprudenza sin qui considerata mette in luce quello che, non è in termini tecnici un contrasto, ma può essere considerato una tavola di diverse sfumature interpretative, riprodotte con risvolti pratico-applicativi nella giurisprudenza di merito.

3. Rapporto contrattuale tra paziente e struttura sanitaria

La conclusione che nega la ricorrenza del contratto del consumatore nell'ipotesi di rapporto tra paziente e struttura sanitaria pubblica appare invero confliggente con la comune e ormai acquisita qualificazione come contrattuale della responsabilità della struttura ospedaliera anche pubblica.

Per Cassazione 8093/2009, questa affermazione non sottende che quando ci si rivolge alla struttura del Servizio sanitario nazionale o a una struttura convenzionata si stipuli un contratto, ma vuole significare che la cattiva esecuzione della prestazione dà luogo a responsabilità contrattuale nel senso di responsabilità nascente dall'inadempimento di un obbligo preesistente o dalla sua cattiva esecuzione e non nel senso di responsabilità per inadempimento di un contratto o per la sua cattiva esecuzione. Secondo questa lettura, il concetto di responsabilità contrattuale, cioè, viene usato nel senso non già di responsabilità che suppone un contratto, ma nel senso - comune alla dottrina in contrapposizione all'obbligazione da illecito extracontrattuale - di responsabilità che nasce dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente, che nella specie sta a carico della struttura del Servizio sanitario nazionale.

In realtà queste conclusioni paiono inficiate da quella corrente di pensiero, del tutto maggioritaria, che ipotizza, nei rapporti tra paziente e struttura sanitaria, la conclusione effettiva di un contratto seppur per *facta concludentia*. Appare poi contraddittorio e poco coerente l'applicare ora le regole del contratto, ora regole altre, in base alla prospettiva esaminata dal giudicante. ●