

Simposio ASM001.

Milano 2016.

Contratto, minimi tariffari, pubblicità



Contratto/Contatto

Contraente/Paziente

- La teoria del contatto sociale è stata sviluppata dal 1999 dalla Cassazione e dottrina (tedesca) per rendere contrattuale la responsabilità del medico, anche dipendente del SSN in assenza di un vero contratto.
- Il libero professionista però è legato al paziente/cliente da un contratto vero e proprio.

La cd. Balduzzi

L. n. 189/2012

La L. Balduzzi avrebbe voluto mutare la responsabilità del dirigente medico da contrattuale ad extra-contrattuale; secondo un'interpretazione del Trib. di Torino si poteva anche sostenere che riguardasse tutti i medici, ma il Trib. di Milano (17/7/2014) ha negato che si applichi laddove c'è contratto.

Cosa è il contratto?

E' l'accordo tra due o più parti per costituire o regolare un rapporto giuridico.

Attenzione: può avere la forma scritta, ma nel caso nostro anche orale o addirittura tacita.

L'onere della sua prova incombe sul professionista (Cass. n. 1929/2004).

Art. 2230 c.c.

- Stabilisce che il contratto può avere ad oggetto un' opera intellettuale, come quella medica.
- Discrezionalità della prestazione.
- Obbligazione di mezzi (ma attenzione per le pratiche routinarie) .

Oggetto

Se è discrezionale la prestazione è però raccomandabile, al netto di quanto si dirà per il consenso informato, che soprattutto per l'oculista sia chiaro se non **COME**, almeno **COSA** verrà fatto ed utilizzato.

Preventivo/proposta contrattuale

- Un buon mezzo per specificare l'oggetto del contratto è il preventivo, che costituisce la proposta contrattuale.
- Oltre ad avere lo scopo di stabilire il compenso, può avere quello importante di consentire la ricostruzione degli accordi sull'oggetto della prestazione.
- Preventivo/proposta deve essere seguito da accettazione.

Sostituti ed ausiliari

Art. 2232 c.c. consente di utilizzarli per:

1. contratto,
2. usi,
3. se non è contrario all'oggetto della prestazione.

(Prestazione infungibile: evitare esercizio abusivo di professione!)

Compensi

Art. 2233 c.c.:

1. Accordo tra le parti, (+art. 54 Cod. Deo.)
2. Tariffe ed usi,
3. Determinazione giudiziale.

SEMPRE adeguati :

- i. all'importanza della prestazione e
- ii. decoro professione

Accordo tra le parti

- ❑ Criterio principe e oramai indispensabile per evitare contestazioni.
- ❑ Si può ricorrere al giudice per la determinazione solo in sua assenza, quindi attenzione all'importo basso!
- ❑ Preferibile nel preventivo, ma non è vietato un accordo a posteriori, eventualmente modificativo del preventivo (consigliata stessa forma!).

Spese e prescrizione

- ✓ Le spese vanno anticipate ex art. 2234 c.c.
- ✓ Acconti secondo gli usi (prevedere nell'accordo la rateizzazione).
- ✓ Il diritto ad essere pagati si prescrive in tre anni.

Tariffe

- L'art. 2, l. 248/2006, che ha convertito il decreto-legge n. 223/2006, c.d. decreto Bersani, ha abolito «*tariffe fisse o minime*»,
- le modifiche normative incidono soltanto sulle attività svolte privatamente dal medico,
- Contrasto tra Bersani e art. 54 cod. deo. su compenso parametrato a risultato.

Tariffe inutili?

- non hanno più alcun valore cogente,
- I vecchi minimi possono avere un valore “storico” o comunque essere utilizzati come parametro di riferimento,
- Molti Ordini continuano a pubblicarle sui siti web
- Nessun Ordine può però stabilire parametri vincolanti (liquidazioni differenti).

Codice deontologico

Art. 54: «il medico, nel perseguire il decoro professionale e il principio dell'intesa preventiva, commisura l'onorario alla difficoltà e alla complessità dell'opera professionale, alle competenze richieste e ai mezzi impiegati, tutelando la qualità e la sicurezza della prestazione.»

Comm. centr. Sanità 2010

L'intervento del cd. decreto Bersani ha eliminato la possibilità di stabilire tariffe minime vincolanti per i professionisti, ma non ha superato l'esigenza deontologica che siano definiti compensi sufficienti ad assicurare il **decoro** della professione con ciò rafforzando - in assenza di parametri certi - la funzione di **vigilanza degli ordini professionali**.

Antitrust - 2009

Indagine conoscitiva ordini professionali.

E' di tutta evidenza che l'utilizzo, in un codice deontologico, della clausola generale del decoro nella determinazione del compenso permette ai sistemi ordinistici di censurare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari in quanto indecorosi.

... e ciò per l'Antitrust non va bene.

Prestazione gratuita

Sì, purchè il comportamento del medico non rivesta una connotazione esclusivamente commerciale, non costituisca concorrenza sleale o sia finalizzato a indebito accaparramento di clientela.

Responsabilità

Il libero professionista risponde quindi contrattualmente del proprio inadempimento. Cerchi allora di sfruttare anche i vantaggi che un chiaro e specifico contratto fornisce ai contraenti, prevedendo clausole che lo tutelino e lo agevolino in un eventuale giudizio sia per malpratica medica che per ottenere il compenso.

Consenso informato

- Informare correttamente il paziente è un obbligo deontologico, prima di tutto.
- Lo è anche contrattualmente (consenso sull'oggetto del contratto).
- Norme varie lo prevedono in specifici casi.
- Formante giurisprudenziale lo ha reso un diritto fondamentale-diritto all'autodeterminazione.

Forma

Non è prevista alcuna forma, ma il documento è la prova più facilmente fornibile dell'ottenimento del consenso del paziente,

Il rischio nell'utilizzo di moduli pre stampati (società scientifiche / cautele / integrazioni / controfirme),

Filmati e testimoni.

Forma nella giurisprudenza

- Il consenso dev'essere «*personale, specifico ed esplicito, nonché reale ed effettivo*» (c.d. principio di effettività del consenso informato).
- Non è in alcun modo consentito il consenso presunto (**Cass. civ., sez. III, 4/2/2016, n. 2177**).
- Va rinnovato per ogni prestazione medica
- Per Trib. Roma deve essere scritto!

Opportunità?

Perché non sfruttare la necessità di informare il paziente e di ottenerne il consenso per normare i patti relativi all'intera prestazione professionale?

Prov. AGCM 4/9/2014

STUDIO LEGALE
LA PLACA

Publicità

L'AGCM ha sanzionato la FNOMCeO per € 831,816,00, ritenendo che il codice deontologico adottato nel 2006 contenesse norme *«idonee a restringere in misura sensibile la concorrenza mediante l'imposizione di ingiustificati divieti o vincoli nell'utilizzo dello strumento pubblicitario»*.

Cons. di Stato 19/1/2016

Il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM nei confronti della FNOMCeO, rilevando l'intervenuta prescrizione, ma non entrando nel merito della violazione anticoncorrenziale.

Art. 56 cod. deo.

Consente la pubblicità entro certi limiti.

Dopo l'AGCM la Fnomceo aveva in parte sospeso detto articolo, soprattutto per quanto riguarda la pubblicità comparativa.

Cass. n. 11816/2012

La riaffermazione dei poteri di verifica degli organi professionali, malgrado **l'indiscutibile eliminazione del divieto di svolgere pubblicità sui servizi offerti, sui prezzi e sui costi complessivi delle prestazioni professionali**, è funzionale alla verifica della trasparenza e veridicità del messaggio, ma non può spingersi a sindacare la capacità di persuasione del testo, profilo certamente estraneo alla loro sfera di intervento (nella specie, la Corte ha cassato la decisione di condanna nei confronti di un medico odontoiatra che aveva diffuso un volantino ove venivano pubblicizzate le offerte di una struttura della quale lo stesso era direttore sanitario).

Grazie

Le slides (come le altre dei miei interventi)
sono scaricabili dal sito dello studio

www.studiolaplaca.it