

## RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'ODONTOIATRA

### LIBERO PROFESSIONISTA - STRUTTURATO

Oggetto del mio intervento è il richiamo alla responsabilità civile dell'odontoiatra, Libero Professionista ovvero Strutturato, alla luce della c.d. legge Gelli-Bianco, più propriamente legge 8 marzo 2017, n. 24 recante: *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie* (GU n. 64 del 17.03.2017, in vigore 01.04.2017).

Come richiesto, l'esame richiamerà (breve cenno) poi le cc.dd. "problematiche in endodonzia".

\*\*\* \*\*

Premesso, come già per il passato la mia prima raccomandazione attiene alla COMPILAZIONE E CONSERVAZIONE DELLA SCHEDA ODONTOIATRICA, completa ed esaustiva della situazione iniziale ante cure nonché del programma di cure concordato e relativo consenso informato.

Non scordiamoci poi di raccogliere il consenso per l'uso dei dati personali.

#### **In riferimento ai precedenti convegni ricordo:**

- Nel CONVEGNO 2012 abbiamo esposto i CRITERI di base della responsabilità professionale dell'odontoiatra sia in sede civile che in sede penale.

Per il settore civile abbiamo affrontato la tematica relativa alla responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.) ed extracontrattuale (art. 2043 c.c.); evidenziando le relative

differenze, essenzialmente: - a) in tema di onere della prova, a carico del medico in caso di responsabilità contrattuale (diretta), del paziente per la responsabilità aquiliana (indiretta); - b) prescrizione, rispettivamente 10 e 5 anni.

Al riguardo, rammentiamo brevemente:

- la responsabilità contrattuale attiene alla inadeguatezza delle cure adottate dal dentista, che non esegue correttamente la prestazione dovuta, quindi inosservanza del **dovere specifico** di eseguire la prestazione a regola d'arte;
- la responsabilità extracontrattuale è quella derivante da qualsiasi comportamento illegittimo che causi ad altri un danno. Violazione del **dovere generico** di non ledere i diritti altrui.

Abbiamo quindi affrontato la tematica relativa alla diligenza nell'adempimento, differenziando la colpa lieve (ex art. 1176 c.c. - ordinaria), da quella grave (ex art. 2236 c.c. - attenuazione della colpa); la colpa generica (perizia, diligenza, prudenza) da quella specifica (violazione di leggi o regolamenti).

- Nel CONVEGNO 2016 abbiamo approfondito la riforma Balduzzi (legge n.189/2012, di conversione con modifiche del D.L. 158/2012). In particolare, posto l'accento sullo **sdoppiamento della responsabilità**: - contrattuale in capo all'Ente, - extracontrattuale in capo al dipendente. Responsabilità, poi, che possono coesistere per il libero professionista, non (ovviamente) nel senso di un doppio risarcimento, ma di una doppia tutela (azione) risarcitoria.

- Nel CONVEGNO 2018 è stato effettuato l'esame, articolo per articolo, della legge Gelli.

### **DISCIPLINA LEGISLATIVA (odontoiatri)**

Volendo entrare più in dettaglio della responsabilità dell'odontoiatra nonché del diverso profilo tra il libero professionista e lo strutturato, in premessa va richiamata la relativa disciplina di cui alla legge n. 409/1985, che all'art. 2) dispone:

***“Formano oggetto della professione di odontoiatria le attività inerenti alla diagnosi ed alla terapia delle malattie ed anomalie congenite ed acquisite dei denti, della bocca, delle mascelle e dei relativi tessuti, nonché alla prevenzione ed alla riabilitazione odontoiatriche. Gli odontoiatri possono prescrivere tutti i medicinali necessari all'esercizio della loro professione”.***

E' bene poi richiamare l'art. 4) istitutivo dell'Albo degli Odontoiatri, che si aggiunge all'Albo dei Medici Chirurghi tenuto dall'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri. Articolo, si noti, che vincola l'esercizio della professione all'iscrizione all'Albo, non alla laurea posseduta (in Medicina piuttosto che in Odontoiatria). **Detto articolo dispone:** ***“l'iscrizione al predetto Albo è incompatibile con l'iscrizione ad altro albo professionale”.*** In ogni caso è possibile la c.d. doppia iscrizione, ossia l'iscrizione consentita per alcuni laureati in Medicina e Chirurgia – in possesso di particolari requisiti – sia all'Albo degli Odontoiatri che a quello dei Medici Chirurghi, oltre che per quelli che hanno conseguito entrambe le lauree.

Va segnalato, inoltre, che l'autorizzazione ad esercitare nel locale destinato a Studio Dentistico è subordinato alla comunicazione ed al controllo della ASL territoriale, nonché alle normative vigenti in tema di apertura e inizio attività. Si noti, trattasi di norme regionali, come tali differenti da regione a regione (per questo abbiamo parlato di normative).

Di particolare osservanza, in presenza di collaboratori (dipendenti o professionisti) ovvero degli stessi clienti, il rispetto del c.d. “**Piano di Sicurezza dello Studio**”, secondo il dettame della sicurezza di cui alla legge 626/94, ora D.Lgs. 81/2018. Piano di Sicurezza su cui ovviamente non possiamo che fare rinvio alla richiamata normativa, limitandoci qui a rilevare che deve contenere (art. 4): - a) una relazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa; - b) l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione attuale in conseguenza della valutazione di cui alla lettera a), nonché delle attrezzature di protezione utilizzate; - c) il programma di attuazione delle misure di cui alla lettera b).

Altresì, sussistono ulteriori incombenze anche in tema di: - 1) meccanica, delle apparecchiature elettromedicali e attrezzature odontoiatriche; - 2) impiantistica elettrica, messa a terra; - 3) rifiuti speciali, assimilabili agli ospedalieri; - 4) registro degli infortuni, tenuta e aggiornamento; - 5) radioprotezione del personale e dei clienti; - 6) rumore, controllo fenometrici; - 7) luce, illuminazione ambientale; - 8) biologico, esposizione ai virus e all'epatite c); - 9) gas, utilizzo del protossido d'azoto quale gas anestetico; - 10) postura, ergonomia del posto di lavoro; - 11) uso di monitor, schermi TV, eccetera.

### **LEGGE GELLI BIANCO**

Ciò detto, passando alla riforma legislativa, in riferimento alla **responsabilità civile**, **l'art. 7** della nuova legge – va rilevato - innanzi tutto conferma l'impianto della legge n. 189/2012 (Balduzzi), in quanto non fornisce all'osservanza delle linee guida quella stessa valenza di esclusione della responsabilità che tale condotta ha nell'ordinamento penale, operando solo come fattore contenutivo del *quantum debeatur* con il richiamo agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni Private (art. 7/co. 4).

Come anticipato, punto fortemente innovativo è quello in cui opera una definitiva **dissociazione** tra responsabilità contrattuale, che incombe sulla STRUTTURA, e la responsabilità extracontrattuale, che grava sui suoi AUSILIARI (sanitari dipendenti e convenzionati). **Conseguentemente, se nello stesso giudizio vengono citati sia la struttura sanitaria che il medico, la diversa natura della responsabilità postulabile a carico dei due soggetti può portare ad un accertamento della colpa a carico dell'Ente che, ex art. 1218 c.c., non prova la non imputabilità dell'inadempimento; nonché, si noti, per il medesimo fatto commesso dallo stesso soggetto, al diniego della colpa del sanitario ex art. 2043 c.c. se il paziente (attore) non dimostra il danno, la condotta illecita, il nesso causale e l'elemento soggettivo (dolo/colpa).**

Insomma, in altri termini, la nuova legge riconosce la responsabilità civile della struttura sanitaria **disgiunta** da quella dell'esercente che vi opera, anche se non dipendente e se scelto dal cliente, riconoscendo l'imputazione degli effetti dell'attività professionale al complesso aziendale deputato alla gestione e all'organizzazione dell'attività.

Al riguardo, detto sdoppiamento deve ritenersi valido anche alle organizzazioni societarie titolari di autorizzazione che, nell'esercizio di una clinica, offrono prestazione di servizi odontoiatrici avvalendosi di propri collaboratori e nelle quali l'attività può essere etero-organizzata o, addirittura, eterodiretta.

Può, pertanto, concludersi che la responsabilità in ambito odontoiatrico si sviluppi in maniera sempre più integrata con la responsabilità sanitaria, come un sottosistema, nella quale è destinata a confluire perdendo gran parte delle sue specificità.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

Sempre secondo la nuova legge (volendo fare soltanto qualche breve cenno), particolarmente interessante, voglio ricordare, è la **prevenzione della lite disciplinata dall'art. 8**, per cui prima di procedere con una causa bisogna azionare un procedimento di mediazione (d.lgs. n. 28/2010) ovvero di conciliazione (art. 696 bis cpc).

**Quanto alla nomina del C.T.U.** l'art. 15 dispone che il medico legale deve essere affiancato da uno o più specialisti nella disciplina. Disposizione che, evidentemente, pone non pochi interrogativi circa la sua applicabilità alle controversie di responsabilità dell'odontoiatra, che è figura professionale distinta dal medico (come ricordato, ex legge n. 409/1985): se il criterio adottato è quello di riservare il compito dell'ausilio tecnico al giudice, si deve tener conto che la professione odontoiatrica è preordinata in maniera autonoma rispetto alla professione medica. Al riguardo, si noti che presso il Tribunale di

Milano l'Albo dei consulenti è unico, con annotazione della specializzazione per gli odontoiatri, mentre presso il Tribunale di Roma vi sono due distinte Sezioni.

**In riferimento alla rivalsa ovvero responsabilità amministrativa (art. 9)**, nel convegno dell'anno scorso abbiamo avuto modo di riferire che la legge n. 24/2017:

- a) ha limitato l'esercizio ai soli casi di dolo o colpa grave;
- b) ha forfettizzato il *quantum*, che non è più riferito al danno risarcito ma al reddito, quantificabile nella misura massima del triplo della retribuzione annua.

**Relativamente alla copertura assicurativa**, la legge ha introdotto l'obbligo assicurativo per la responsabilità civile sia verso i terzi (clienti) che verso i prestatori d'opera (dipendenti/collaboratori) per i soggetti che rispondono per responsabilità contrattuale, ovvero liberi professionisti e strutture sanitarie; mentre per gli strutturati è obbligatoria solo l'assicurazione per azioni di rivalsa nel caso di colpa grave. Al riguardo (obbligo assicurativo), rammento previsto anche dal codice deontologico (art. 54). Voglio, infine, ricordare che la garanzia assicurativa prevede una retroattività e una ultraattività di 10 anni, per eventi denunciati e accaduti durante l'operativa della polizza

\*\*\* \*\*

**Ricapitolando, in conclusione possiamo ritenere che:**

**A) I Liberi Professionisti rispondono di responsabilità contrattuale ovvero diretta:**

- il paziente non ha l'onere della prova e gli basta addurre l'inadempienza contrattuale, che può derivare dalla mancata o ritardata o difettosa prestazione, e il danno conseguente. Spetta al libero professionista (odontoiatra) fornire la prova dell'insussistenza dell'inadempimento;
- la prescrizione del diritto è di 10 anni.

**B) Gli Strutturati rispondono per responsabilità extracontrattuale, compreso il regime intramurario, a prescindere dalla natura del loro rapporto lavorativo (dipendenti, collaboratori):**

- il paziente nei loro confronti ha l'onere di provare: la lesione (evento), la colpa dell'odontoiatra (causa della lesione), il nesso di causalità giuridica tra la condotta del professionista e l'evento;
- la prescrizione del diritto è di 5 anni;

In caso di dolo o colpa grave la struttura pubblica o privata potrà successivamente esercitare la rivalsa sull'operatore sanitario (nei limiti indicati);

La disciplina (responsabilità extracontrattuale) è da valere anche per il prestatore esterno nei centri odontoiatrici, nonché per il collaboratore esterno per l'implantologia o l'ortodonzia.

## **PROBLEMATICHE IN ENDODONZIA**

Come anticipato concludo questo intervento con un cenno alle problematiche endodontiche.

**L'endodonzia** – come certamente mi insegnate – è quella branca dell'ortodonzia che si occupa della terapia dell'endodonto, ovvero della patologia pulpare e sue conseguenze.

Si ricorre alla terapia endodontica in caso di lesione cariosa o traumatica con alterazione del tessuto pulpare, ovvero nel caso in cui il dente debba essere coinvolto in riabilitazioni protesiche che determinerebbero con alta probabilità un'alterazione pulpare irreversibile.

Ciò posto, ci si deve chiedere: - a) come pervenire ad una corretta diagnosi; - b) in quali casi il dentista può/deve proporre detta terapia, previo consenso informato per l'esecuzione.

Sul punto a), atteso che spesso le lesioni sono asintomatiche il dentista deve necessariamente fare una “**radiografia endolare**” per avere le informazioni dettagliate del dente (o denti, max 2/3) sulla lastrina endolare. Inoltre, deve proteggere il paziente dall'irradiazione attraverso una mantella o grembiule piombato e/o da un collare per evitare che le radiazioni possono colpire la tiroide, organo molto sensibile.

Sul punto b), accertata la necessità della terapia canalare, bisogna avere specifico consenso informato, previa informativa delle conseguenze sia in caso di mancata devitalizzazione e sia della terapia stessa canalare. Lo scopo, certamente, è quello di rendere impossibile la riproduzione dei batteri nei canali stessi, fallendo il quale scopo il dente è destinato a sviluppare un granuloma, dunque terapia primaria per eliminare granulomi e cisti.

## Dove siamo



Avvocato Isidoro Sperti

Via Giovanni Battista Tiepolo, 4

00196 – ROMA

Quartiere Flaminio