

Consiglio di Stato sez. III, 23/04/2021, n. 2221

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3238 del 2021, proposto da Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco e dal Ministero della Salute, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

(*omissis*), (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*), rappresentati e difesi dall'avvocato (*omissis*), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. (*omissis*) in Roma, via (*omissis*);

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 01412/2021, resa tra le parti

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto il Decreto cautelare n. 1833/2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*);

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 il Cons. (*omissis*) e uditi per le parti gli avvocati (*omissis*) e l'avvocato dello Stato (*omissis*);

Rilevato che il decreto n. 1833/2021 ha rimesso a questa sede collegiale il necessario approfondimento dei presupposti della domanda cautelare (in relazione alla natura ed agli effetti del provvedimento impugnato in primo grado), nonché l'individuazione della misura più idonea a garantire la tutela dei contrapposti interessi;

Ritenuto, quanto alle censure proposte dall'appellante, che:

con riferimento alla censura secondo la quale il T.A.R. non si è soffermato, neppure in termini di sommaria deliberazione, sul profilo dell'attendibilità scientifica delle esperienze cliniche dei ricorrenti in primo grado, il Collegio ritiene di condividere quanto affermato nel citato decreto cautelare n. 1833/2021, in relazione alla necessità di un più approfondito esame di tale profilo nella sede del giudizio di merito;

con riferimento alla sussistenza dell'interesse cautelare dei ricorrenti in primo grado, la natura dell'atto impugnato porta ad escludere l'esistenza di profili di pregiudizio dotati dell'attributo della irreparabilità, dal momento che la nota AIFA non pregiudica l'autonomia dei medici nella prescrizione, in scienza e coscienza, della terapia ritenuta più opportuna, laddove la sua sospensione fino alla definizione del giudizio di merito determina al contrario il venir meno di linee guida, fondate su evidenze scientifiche documentate in giudizio, tali da fornire un ausilio (ancorché non vincolante) a tale spazio di autonomia prescrittiva, comunque garantito;

Ritenuto, conseguentemente, che non sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare proposta in primo grado, e che pertanto l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma dell'ordinanza impugnata, e compensazione delle spese della fase cautelare, in ragione della novità e della peculiarità della questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), Accoglie l'appello (Ricorso numero: 3238/2021) e, per effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, respinge l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Cos'è deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

(omissis)

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *L'appello proposto da AIFA e dal Ministero della Salute viene accolto dal Consiglio di Stato, con conseguente riforma dell'ordinanza del TAR Lazio, poich  si ritiene che la nota AIFA, pur non vincolante, fornisca un utile orientamento basato su evidenze scientifiche per i medici, senza intaccarne l'autonomia prescrittiva.*

Supporto Alla Lettura :

Responsabilit  medica

Il 17 marzo 2017   stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge 8 marzo 2017 n. 24, recante *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonch  in materia di responsabilit  professionale degli esercenti le professioni sanitarie*. Il legislatore ha inteso tipizzare la responsabilit  in campo sanitario e certamente ci ² non costituisce una novit  nell'ambito della responsabilit  civile (si pensi alla responsabilit  per danno ambientale disciplinata dal d.lgs 152/2006 e s.m.i. ovvero ai profili speciali gi  tratteggiati dal codice civile negli artt. 2049 e s.s. c.c.). L art. 7 della legge di riforma prevede che 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 anche se non dipendenti dalla struttura, risponde delle loro condotte dolose e colpose ai sensi degli artt. 1218 (Responsabilit  del debitore) e 1228 (Responsabilit  per fatto degli ausiliari) del codice civile.

Viene recepito dal legislatore l'approdo della giurisprudenza sull'inquadramento della natura della responsabilit  sanitaria della struttura nel solco del contratto atipico di ospedalit  (Cass., sez. un. 11.1.2008 n. 577; Cass. civ., 20.1.2014, n. 993). L art. 7 comma 3 della legge 24/17 costituisce il cuore della riforma laddove individua nella responsabilit  extracontrattuale la regola generale mentre la natura contrattuale della responsabilit  del sanitario costituisce l'eccezione. Dunque sembrerebbe che il legislatore abbia estromesso la regola del contatto sociale dal suo ambito di elezione ma non chiuso definitivamente alla possibilit  di configurare una responsabilit  contrattuale. Al fine di poter inquadrare le situazioni tipo in cui si potrebbe qualificare il rapporto medico   paziente dal punto di vista contrattuale, in assenza di uno schema negoziale formale, potenzialmente ripiegano sulle regole del consenso informato.

L art. 8 prevede, invece, un meccanismo finalizzato a ridurre il contenzioso per i procedimenti di risarcimento da responsabilit  sanitaria mediante un **tentativo obbligatorio di conciliazione** da espletare da chi intende esercitare in giudizio un'azione risarcitoria attraverso la mediazione ovvero un ricorso 696-bis c.p.c.. La Cassazione con ben dieci sentenze l 11 novembre 2019, ha provato a ricostruire il sistema della responsabilit  medica cercando di dare risposte tra i dubbi interpretativi alimentati dall'inerzia del legislatore che non ha dato piena attuazione alla legge 24/17 (Cass. 28985/2019; Cass. 28986/2019; Cass. 28987/2019; Cass. 28988/2019; Cass. 28989/2019; Cass. 2990/2019; Cass. 28991/2019; Cass. 28992/2019; Cass. 28993/2019; Cass. 28994/2019). Gli argomenti affrontati dalla Cassazione attengono a temi centrali della responsabilit  medica ed in particolare: 1. Il limite all'applicazione retroattiva della legge Gelli Bianco; 2. Il consenso informato; 3. La rivalsa della struttura sanitaria; 4. Il principio distributivo dell'onere probatorio nella responsabilit  contrattuale; 5.

L'ascertamento e la liquidazione del danno differenziale da aggravamento della patologia preesistente; 6. Il danno da perdita di *chance*; 7. La liquidazione del danno.

Giurispedia.it