

## Saggi e pareri

ROBERTO PUCELLA, <i>È tempo per un ripensamento del rapporto medico-paziente?</i> .....pag.	3
MASSIMO FRANZONI, <i>La nuova responsabilità in ambito sanitario</i> ..... »	5

*Sinossi.* Nel tentativo di porre in primo piano la sicurezza delle cure e della persona assistita la legge Gelli apre nuovi orizzonti problematici in materia di responsabilità medica.

*Abstract.* *In an effort to give priority to quality and safety of care, including the role of patients, the “Gelli Reform” gives rise to new issues and problems concerning medical liability.*

MARILENA GORGONI, <i>La responsabilità in ambito sanitario tra passato e futuro</i> ..... »	17
---	----

*Sinossi.* Il saggio fotografa la responsabilità sanitaria quale emerge dal diritto vigente e dal diritto vivente, mettendone in luce legami e rotture con il passato e provando ad immaginarne l'evoluzione. L'autrice è convinta che la legge di riforma non costituirà una risposta a tutte le domande e che il diritto delle corti continuerà ad essere chiamato in causa per colmare le numerose omissioni normative, dando luogo ad una nuova babele giurisprudenziale: omissioni determinate, ad esempio, dall'intreccio di pretese dei singoli derivanti dalla nozione di salute declinata in senso sempre più marcatamente identitario e dalle ripercussioni del regime di responsabilità sulla fiscalità generale, dalla necessità di contenere gli atteggiamenti difensivistici che coinvolgono in egual misura i singoli e le strutture senza rinunciare a garantire i diritti delle vittime. Il diritto sanitario è a forte ed ineludibile vocazione giurisprudenziale ed a poco servirà insistere per legge sulla qualificazione e diversificazione dei titoli di responsabilità. La responsabilità sanitaria ha messo in crisi da tempo le tradizionali distinzioni e buona parte delle regole applicabili in altri ambiti, rivendicando regole proprie.

*Abstract.* *The essay draws an accurate picture of medical liability as it emerges from the current legislation and from the living law, highlighting its ties and its break with the past and trying to imagine its evolution. The author is convinced that the reform law will not constitute an answer to all questions and that the case law will continue to be called upon to bridge the many omissions in legislation, giving rise to a new babel of case-law: certain omissions, for example, arising from the linking of individual claims, determined by the notion of health, declined, much more than in the past, in sense of identity with the impact of the liability model on the taxation, from the need to contain defensive attitudes that involve equally individuals and hospitals without renouncing to ensure the rights of the victims. The health law has a strong and inescapable judicial vocation and it will not be enough to insist on qualifying by law the type of liability. In fact, medical liability undermined traditional distinctions and most of the rules applicable in other areas, requesting its own rules.*

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, <i>Il nuovo volto della responsabilità del medico: verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?</i> ..... »	35
---	----

*Sinossi.* La nuova legge sulla responsabilità del medico pare sgretolare la teoria del contatto sociale che proprio in quell'ambito era sorta. Tuttavia, lo schema ricostruttivo del contatto sociale continua ad essere utilizzato nella giurisprudenza della Corte di cassazione in altri contesti problematici (in particolare, quello della responsabilità precontrattuale).

*Abstract.* *The new medical liability act seems to erode the theory of liability through social contact that has been developed just in that perspective. The social contact theory, however, continues to be used in the case law of Italian Supreme Court referring to other problematic contexts, in particular that of precontractual liability.*

PATRIZIA ZIVIZ, <i>Responsabilità sanitaria: appunti sul rilievo delle linee guida in ambito civilistico</i> ..... »	43
--	----

*Sinossi.* L'articolo esamina le nuove regole applicabili – in ambito civilistico – in materia di responsabilità sanitaria, evidenziando i profili critici relativi, da un lato, all'individuazione delle fattispecie in cui viene applicata la regola di favore e, dall'altro lato, alla quantificazione del danno in misura ridotta.

*Abstract.* *This paper takes into consideration the new rules, in the field of private law of medical malpractice, focusing on the two most critical points. Favourable rules on the one hand, capped quantification of damage on the other.*

ITALO PARTENZA, <i>L'assicurazione della responsabilità sanitaria post riforma Gelli e le criticità del mercato: una mancata risposta a bisogni reali</i> ..... »	49
---	----

*Sinossi.* La recente riforma legislativa (riforma Gelli) ha introdotto nell'ambito della nuova legislazione in materia di responsabilità sanitaria anche nuove regole per la copertura dei rischi di RC. Di fatto queste regole sembrano presentare aspetti contraddittori sia nel prevedere la possibilità di aggirare l'obbligatorietà della copertura assicurativa attraverso l'utilizzo di "analoghe misure", sia perché l'obbligatorietà è prevista soltanto per gli assicurandi e non per le compagnie. L'articolo analizza questa contraddizione ed il conflitto d'interessi che sorge fra assicurato ed assicuratore nella gestione dei sinistri più gravi allorché è presente in polizza una SIR (Self Insured Retention), vale a dire una delle "analoghe misure" previste dal legislatore.

*Abstract.* *The recent reform of medical liability (Gelli Reform) has introduced new rules for medical malpractice insurance including mandatory liability coverage and direct action against the company. As a matter of fact these rules seem to be contradictory as Hospitals are at the same time allowed to handle the risk on their own using a self retention model (The Law calls them "similar measures" and – at the same time – hospitals are obliged to find a coverage but insurers are not obliged to underwrite their risks. This paper analyses said contradiction and the conflict of interests in handling large claims between underwriters and insured arising from the presence in the coverage of a SIR (Self Insured Retention), that is an example of "similar measure".*

RAFFAELLA DE MATTEIS, <i>Errore e responsabilità in medicina</i> ..... »	59
--	----

*Sinossi.* Il titolo prescelto per tale scritto, sollecitando ad un'analisi in chiave di correlazione tra errore e responsabilità in medicina, pone il lettore di fronte a diversi interrogativi per rispondere ai quali è necessario abbandonare il consueto approccio all'insegna di una colpa da sanzionare, per andare alla ricerca del fatto che sia all'origine dell'errore. Se un tempo si trascorreva dalle "imperfezioni dell'ars medica" alla "imperizia" del singolo operatore sanitario, oggi – a fronte del progresso scientifico-tecnologico, del processo di codificazione del sapere medico e della rilevanza acquisita dall'atto medico nell'ambito di organizzazioni sanitarie complesse – si amplia il campo di osservazione delle cause degli errori medici e si impone un'analisi articolata da svolgere a differenti livelli coinvolgendo diversi esperti, oltre il medico e il giurista, come l'aziendalista, esperto di sistemi sanitari complessi, l'epidemiologo che si occupi di rischio clinico fin al sociologo. Gli interrogativi che sorgono sono diversi e concernono: la tutela dei diritti del paziente a fronte dei diversi modelli di responsabilità sanitaria; la *soft law* come regola di governo del rapporto professionale; la crisi del paradigma scientifico moderno e il rifugio verso medicine alternative.

*Abstract.* *The title of the present article, soliciting an analysis on the correlation between error and medical liability, poses to the reader certain questions whose answers may be obtained only by abandoning the common analysis perspective, usually employed in order to find a fault to sanction or to stigmatize a behavior that led to an error. If scholars once conveyed upon the imperfection of the ars medica and the unskillfulness of the single physician, today – in front of the scientific and technological progress, of the codification process of the medical science and the relevance of the medical act within complex health organizations – the scope of observation of medical errors widens significantly and forces a thorough analysis on different levels that involves experts from different fields, besides the physician and the lawyer, the corporate man, the health system expert, the epidemiologist and all the way to the sociologist. The different questions relate to: the protection of the rights of the patient in face of the different models of medical liability; the "soft law" as a general rule for the professional relationship; the crisis of the scientific modern standard and the escape towards alternative medicine.*

GIACOMO TRAVAGLINO, <i>Il danno alla persona tra diritto e realtà</i> ..... »	69
---	----

*Sinossi.* Con l'approvazione della legge n. 24/2017, il Parlamento ha profondamente modificato il regime della responsabilità penale e civile del sanitario. Il presente contributo esamina gli aspetti risarcitori dell'illecito, alla luce del richiamo operato dal testo normativo agli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private.

*Abstract.* *With the approval of the law 24/2017, Italian Parliament has significantly changed the rules of medical liability. This work checks the questions of damages compensation, with regard to artt. 138 and 139 of D.lgs. 209/2005.*

TERESA PASQUINO, <i>Le cure palliative nel prisma del diritto alla salute dei malati terminali</i> ..... »	79
--	----

*Sinossi.* La legge n. 38 del 15 marzo 2010 assicura ai malati terminali il diritto alla somministrazione delle cure palliative; un diritto che diventa componente essenziale e qualificante il contenuto del diritto alla salute e che deve essere garantito nel rispetto della identità, dell'autonomia e della dignità della persona del malato.

*Abstract.* *Law no. 38 of 15 March 2010 provide for the terminally ill the right to administration of palliative care; a right that is essential and qualifying component content of the right to health and must be guaranteed in respect of identity, autonomy and dignity of the sick person.*

FABIO CEMBRANI, <i>Osservazioni sul d.d.l.C. 1142-A - “Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari”</i> .....	»	93
GIAN MARCO CALETTI, <i>Tra “Gelli-Bianco” e “Balduzzi”: un itinerario tra le riforme in tema di responsabilità penale colposa del sanitario</i> .....	»	97

*Sinossi.* Nell’ordinamento italiano il diritto penale ha svolto per tanti anni un ruolo di “avamposto” nella tutela dei pazienti dalla *malpractice* medica. Ciò ha cagionato un atteggiamento difensivo da parte dei sanitari, protagonisti di un’indesiderata sovraesposizione giudiziaria. A partire dal 2012, il legislatore italiano ha provato ad alleggerire il carico di responsabilità penale dei medici, attraverso norme di favore che incidono direttamente sul tessuto normativo della colpa penale. Le soluzioni normative adottate presentano, tuttavia, diverse criticità, specialmente in relazione all’utilizzo dell’ambiguo strumento delle linee guida, la cui osservanza è *conditio sine qua non* dell’applicabilità della disciplina di favore. Il contributo si propone di ripercorrere tutte le tappe di questo percorso, fino alla recentissima legge “Gelli-Bianco” appena approvata.

*Abstract.* *In the Italian legal system the Criminal law has been for many years at the forefront of the patients’ protection from medical malpractice. This has led medical practitioners adopt a defensive approach, in order to compensate for their overexposure to legal disputes. From 2012, the Italian legislator has tried to lighten the practitioners’ criminal liability, by emending in their favour the discipline concerning negligence. These amendments have though raised several critical issues, in particular in the reference they make to the ambiguous parameter of medical guidelines; indeed, the respect of the guidelines is now a necessary condition for the application of such favourable discipline. The paper tries to retrace all the steps of this route until the very recent “Gelli-Bianco Act”, approved in March 2017.*

## Giurisprudenza

CASS. CIV., III sez., 19 febbraio 2016, n. 3261, con nota di commento di FERNANDO GRECO, <i>La struttura sanitaria risponde solo parzialmente dei danni da emotrasfusione: rilievi critici e profili problematici</i> .....	»	127
---	---	-----

*Sinossi.* Non è condivisibile la decisione della Corte di cassazione nella parte in cui ritiene che la struttura ospedaliera non possa essere ritenuta responsabile per i danni conseguenti l’emotrasfusione infetta, perché limitatasi a utilizzare emoderivati già controllati dal servizio di immunematologia. Tale impostazione non è meritevole di accoglimento, essendo la mancanza di ulteriori integrativi controlli, viceversa, indice oggettivo e inconfutabile, di un’elevata superficialità d’azione della stessa casa di cura, che ha, quindi, negligenzemente utilizzato in una procedura medica prodotti emoderivati senza eseguire analisi e controlli, per valutarne lo stato di conservazione e l’assenza di alterazioni e/o infezioni. Una siffatta condotta mal può conciliarsi con la descritta specificità della diligenza richiesta alla struttura sanitaria e con il legittimo affidamento fiduciario del paziente.

*Abstract.* *Do not you agree with the decision of the Supreme Court in which it deems that the hospital can not be held liable for consequential damages blood transfusion infected, because he used blood products already controlled by the national health service.*

CASS. CIV., III sez., 9 giugno 2016, n. 11789, con nota di commento di MARIA FONTANA VITA DELLA CORTE, <i>I criteri di accertamento del nesso di causalità nell’illecito omissivo: il “più probabile che non” spazza via ogni certezza</i> .....	»	135
--	---	-----

*Sinossi.* La sentenza in epigrafe offre un proprio contributo al tema assai dibattuto del contenuto della prova del nesso causale che grava sul danneggiato nel giudizio di responsabilità medica per illecito omissivo. Ricorrendo alla regola del più probabile che non, la pronuncia riconosce che la valutazione della causalità nella responsabilità sanitaria non può che svolgersi su basi meramente presuntive.

*Abstract.* *The judgment offers its own contribution to the controversial question of the proof of causation in civil proceedings for medical malpractice. By applying the “more likely than not” rule, the judgment recognizes that the assessment of causation in medical liability can be only based on presumptions.*

TRIB. TRENTO, 22 settembre 2016, con nota di commento di MARCO AZZALINI, <i>Il carattere probabilistico del danno da perdita di chance tra istanze di rigore ed esigenze di tutela della persona</i> .....	»	147
--	---	-----

*Sinossi.* Il contributo mette a fuoco, partendo da una interessante pronuncia sul punto, talune caratteristiche precipue della fattispecie del danno da perdita di chance, soffermandosi in particolare sul carattere necessariamente probabilistico

che connota tale figura e sui rapporti intercorrenti tra tale carattere e le problematiche connesse al nesso di causalità tra fatto dannoso e pregiudizi conseguenti.

Abstract. *The paper, regarding an interesting decision on medical malpractice, analyzes some features of the loss of chance doctrine, focusing, in particular, on the probabilistic causation rule.*

## Dialogo medici-giuristi

La rubrica di PAOLO ZATTI.....	»	159
LUCIANO ORSI, <i>Un elefante nella cristalleria</i> .....	»	161
PAOLO ZATTI, <i>Un diritto diverso? C'è già</i> .....	»	165

## Osservatorio medico legale

ROSSELLA SNENGI, BARBARA BONVICINI, GIUSEPPE MOLINARI, MASSIMO MONTISCI, <i>Implicazioni medico-legali in tema di "perdita di chance" in un caso di ritardata diagnosi di Sindrome di Volkmann neonatale</i> .....	»	173
--	---	-----

*Sinossi.* La perdita di chance si pone quale sacrificio delle possibilità di conseguire un risultato positivo traducibile in un quantum risarcitorio da liquidarsi in via equitativa. In tale ambito il ruolo del medico-legale risulta di non facile attuazione sia per la mancanza di una metodologia accertativa condivisa che per i difformi orientamenti della giurisprudenza, non sempre puntuali nella definizione degli elementi nessologici fondanti la dottrina del risarcimento. Diversamente l'accertamento medico-legale della perdita di chance causata da un errore professionale sanitario deve essere ispirato ai "principi della buona scienza", basandosi sull'applicazione dei consolidati criteri di credibilità razionale, probabilità logica e vaglio controfattuale. Perseguendo tale visione metodologica gli Autori propongono un caso di richiesta risarcitoria in ambito neonatologico per ritardo di diagnosi e di trattamento di Sindrome di Volkmann, caratterizzato da peculiari implicazioni in merito al nesso di causa ed alla perdita di chance.

Abstract. *Loss of chance is the sacrifice of the possibilities achieve a positive result, translatable in a quantum of compensation to be liquidated on an equitable basis. In this field the role of Medico-Legal Consultant is not easily effectuated, due to both the lack the lack of a shared ascertainment methodology and the differing orientations of the Law, not always clear in defining the fundamental causal elements of the doctrine of compensation. Diversely, the Medico-Legal ascertainment of loss of chance caused by an error committed by a healthcare professional, loss of chance must be based on the "principles of good science", based on the application of consolidated criteria of rational credibility, logical probability and counterfactual reasoning. In pursuing this methodological vision the Authors propose a case of liability for damages in the field of neonatology for the delayed diagnosis and treatment of Volkmann's Syndrome, characterized by particular implications in relation to the causal nexus and to the loss of chance.*