

Saggi e pareri

SALVATORE ALEO, Riflessioni (e proposte) sulla responsabilità sanitariapag. 5

Sinossi. Il tema della responsabilità sanitaria va guardato in un contesto più ampio: la responsabilità – soprattutto penale – colposa e i controlli della magistratura sulla gestione degli eventi da parte dei soggetti a ciò demandati, portatori di obblighi funzionali e quindi garanti di funzioni di protezione. Responsabili di protezione civile, sindaci... Ancora più in generale, occorre poi considerare il tema del controllo giudiziario delle attività, della discrezionalità e delle scelte amministrative: non è ammissibile che il controllo di legalità sia diventato controllo di qualità. La proposta formulata concerne, in sede civile, lo schema della responsabilità per danno da prodotto industriale, in sede penale, la colpa grave come criterio generale di responsabilità. Problema cruciale è quello della competenza dei giuristi a valutare gli errori sanitari, e di doversi affidare perciò alle competenze di periti e consulenti, che spesso non sono all'altezza del compito. L'errore del medico è rischio tipico della funzione sanitaria. Da un canto, non è giusto, né utile, porlo a carico del medico stesso. D'altro canto, la sanità deve riflettere sui propri errori, per prevenirli. In generale occorre sviluppare e implementare la cultura della prevenzione, accanto e oltre a quella della responsabilità, che va configurata e articolata come distribuzione sociale dei rischi.

Abstract. *The topic of medical liability must be considered in a broad context: the responsibility – especially criminal – for negligence and the controls of the judiciary system on the management of events by the subjects, holders of functional obligations and therefore guarantors of protection functions. Civil protection managers, mayors... Even more generally, it is also necessary to consider the issue of judicial control of administrative activities, discretion and choices: it is unacceptable that legality control has become quality control. The proposal formulated in this essay concerns, in the civil field, the scheme of liability for damage deriving from industrial product, in the criminal field, gross negligence as a general criterion of liability. A crucial problem concerns the jurists' competence in evaluating healthcare errors, and therefore the need to rely on the skills of experts, who are often not suitable for the task. Doctor's error is a typical risk of the healthcare function. On the one hand, it is neither right nor useful to put it in charge of the doctor himself. On the other hand, healthcare system must reflect on its own mistakes, to prevent them. In general, it is necessary to develop and implement the culture of prevention, alongside and in addition to that of responsibility, which must be configured and articulated as a social distribution of risks.*

MARCO AZZALINI, Scomponibilità del consenso e frazionabilità del trattamento sanitario: questioni in materia di “intesa selettiva” nella relazione di cura» 33

Sinossi. Il contributo affronta il tema della latitudine concettuale dell'autodeterminazione terapeutica nel suo rapporto, non sempre facile, con la tutela della professionalità e autonomia del medico, anche nella prospettiva di una eventuale scomponibilità del consenso rispetto a trattamenti complessi, con riguardo ai quali si ponga il problema della frazionabilità o meno della prestazione erogata o di alcuni suoi momenti complementari.

Abstract. *The essay examines the conceptual breadth of the self-determination in health care, in the problematic balance between the freedom of the patient and the professional autonomy and independence of the doctor or health worker; also in the perspective of a modularity and fractionability of the consent to the processing and of the health benefit provided.*

ROBERTO PUCELLA, L'irrisolta questione delle infezioni nosocomiali» 47

Sinossi. Con una serie di pronunce ravvicinate la Cassazione affronta il delicato problema delle infezioni nosocomiali e del riparto di responsabilità tra Struttura sanitaria e danneggiati, offrendo, da ultimo, un articolato modello di accertamento delle responsabilità cui lo specialista medico-legale si deve uniformare.

Abstract. *In a series of close pronouncements, the Supreme Court tackles the delicate problem of nosocomial infections and the allocation of responsibility between health care facilities and the injured, offering, lastly, an articulated model for ascertaining responsibility to which the medico-legal specialist must adhere.*

Sinossi. La strutturale scarsità di risorse in sanità solleva importanti questioni bioetiche e biogiuridiche riguardanti l'allocazione delle risorse, tra cui quella relativa alla scelta di *chi* dovrebbe prendere tali decisioni. Questo lavoro intende valutare se la figura deputata a decidere come allocare le risorse nel contesto micro-allocaativo debba essere il medico curante. Affrontare questo tema è essenziale per determinare eventuali profili di responsabilità morale o giuridica del medico nel contesto dell'allocazione di risorse sanitarie scarse sia in condizioni ordinarie sia in quelle emergenziali. L'articolo è strutturato come segue: in primo luogo, si discuterà la prospettiva del medico come doppio agente, secondo cui il medico dovrebbe bilanciare il dovere nei confronti del suo paziente con quello nei confronti degli altri pazienti e, più in generale, della società. Si sosterrà che tale prospettiva si propone di giustificare il fenomeno del *bedside rationing*, tipologia di allocazione effettuata dal medico al letto del paziente. Dopo aver discusso alcune criticità di tale concezione, si proporrà una critica basata sul principio di giustizia. Si definiranno quindi quali sono i requisiti necessari per una scelta allocativa equa e legittima e da ciò si riconoscerà che la specificità della scelta allocativa rende problematica l'attribuzione di un ruolo decisionale diretto al medico curante quando emerge la necessità di razionare delle risorse sanitarie nel contesto micro-allocaativo. Ciò conduce a un rifiuto della figura del medico come doppio agente e del *bedside rationing*, anche se si osserverà che ciò non impedisce un coinvolgimento del medico nel processo che conduce alla definizione dei criteri e dei metodi allocativi.

Abstract. *The structural scarcity of healthcare resources raises important bioethical issues regarding their allocation, such as who should make such decisions. This paper evaluates whether or not physicians should be responsible for deciding how to allocate healthcare resources in the micro-allocation context. Addressing this issue is essential for determining the moral or legal responsibility of physicians when allocating scarce healthcare resources in both ordinary and emergency conditions. The paper is structured as follows: First, I discuss the perspective of the physician as a double agent, balancing their duty to their patient with that towards other patients and society. This perspective aims to justify bedside rationing by physicians. After discussing some critical issues with this conception, I propose a critique based of the principle of justice. I then define the necessary requirements for a fair and legitimate allocation choice in healthcare and argue that the specificity of such a choice makes it morally problematic to attribute a direct decision-making role to the treating physician when rationing healthcare resources in the micro-allocation context. This leads to a rejection of the conception of the physician as a double agent and bedside rationing, although I observe that this does not preclude the physician from some involvement in the process of defining allocation criteria and methods.*

Sinossi. Lo studio affronta il problema della riservatezza e della tutela dei dati sanitari alla luce del GDPR, in relazione all'evolversi della tecnologia e del sempre maggiore impiego dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario. Viene sottolineata l'esigenza di bilanciare l'utilizzo dell'AI nella raccolta e nel trattamento dei dati con la necessità di proteggere categorie particolari di dati personali, quelli dei pazienti, al fine di garantire un giusto equilibrio tra progresso tecnologico e tutela della *privacy*.

Abstract. *The study tackles the issue of privacy and data protection under the GDPR, in relation to the evolution of technology and the increasing use of artificial intelligence in the healthcare sector. The main focus concerns the need to balance AI use in data collection and processing, specifically regarding sensitive patient data, in order to ensure a fair balance between technological progress and data protection.*

Giurisprudenza

Sinossi. Il contributo analizza il percorso argomentativo che ha portato la Corte cost. a ritenere costituzionalmente legittimo l'obbligo vaccinale anti SARS-Cov-2 per il personale sanitario. Nella dialettica tra diritti individuali ed interessi collettivi interna all'art. 32 Cost., la scelta del legislatore, diretta a prevenire la diffusione del virus, è apparsa ragionevole e non sproporzionata, alla luce della situazione epidemiologica e delle risultanze scientifiche disponibili.

Abstract. *The paper analyses the argumentative path that led the constitutional court to consider constitutionally legitimate the obligation to vaccinate against SARS-Cov-2 for health professionals. In the dialectic between individual rights and collective interests within art. 32 Cost., the legislator's choice to prevent the spread of the virus appeared reasonable and not disproportionate in the light of the epidemiological situation and the scientific findings available.*

Trib. Venezia, 13 gennaio 2022, con nota di commento di MARCO CHIRONI, La “contagiosità” del regime probatorio nei giudizi per i danni da perdita del rapporto parentale»

97

Simossi. Il contributo analizza la recente decisione del Tribunale di Venezia che, con un'argomentazione puntuale e condivisibile, si discosta dal principio espresso dalla Corte di Cassazione secondo cui alla domanda *iure proprio* avanzata dai congiunti di una donna deceduta per infezione nosocomiale non è estendibile il regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c. Invero, l'applicazione della figura del contratto con effetti protettivi verso terzi alle sole ipotesi di nascita indesiderata non è supportata da un persuasivo ragionamento logico giuridico. Nel presente lavoro si osserva altresì che *a fortiori* nelle fattispecie in cui la domanda sia cumulata a quella *iure hereditatis* e in cui sia accertata, tramite CTU, la sussistenza di un inadempimento della struttura sanitaria appare corretto e coerente applicare l'art. 1218 c.c. anche per la domanda *iure proprio*.

Abstract. *This paper analyzes the recent decision of the Court of Venice which, with an accurate and acceptable argument, does not apply the principle of Court of Cassation according to which the probative regime of referred to in art. 1218 c.c. As far as the request of damages iure proprio is concerned, the Supreme Court has established that rules of evidence ex art. 1218 c.c. is not extendable. The idea that the institute of the contract with protective effects towards third parties could be applied only in case of wrongful birth is not supported by a persuasive legal-logical reasoning. The commentary focuses also on the opinion that, when the action is cumulated with the request iure hereditatis and the existence of healthcare liability is ascertained by the expert witness, it seems fair to apply art. 1218 c.c. for the request iure proprio.*

Trib. Venezia, 4 luglio 2022, con nota di commento di PAOLA MERLI, Il paziente consumatore... di protesesi: prognosi riservata per la responsabilità sanitaria da impianto di prodotto difettoso»

107

Simossi. È configurabile una responsabilità sanitaria da impianto *esatto* di dispositivo protesico *difettoso*, purché colposa, concede il Tribunale di Venezia. Presupposto alla rimproverabilità della struttura resta un corretto inquadramento del paziente: *consumatore* del prodotto installato, garantito sicuro e conforme, o mero *creditore* del servizio assistenziale, beneficiario di doveri protettivi?

Abstract. *The Court of Venice found the health care centre liable for exact implantation of defective prostheses on the grounds of fault. Such conclusion requires a preliminary understanding of the patient's role: consumer of the product, guaranteed safe and compliant, or creditor of welfare assistance, hence entitled to protective rights?*

Dialogo medici-giuristi

ITALO PARTENZA, DANILO ARIAGNO, I decreti attuativi della legge Gelli e i livelli minimi assicurativi: una opportunità da cogliere?»

113

Osservatorio medico-legale

FABIO CEMBRANI, MARIANO CINGOLANI, MARZIA MARIA FEDE, PIERGIORGIO FEDELI, Riforma Cartabia, nuovo regime di perseguibilità delle lesioni personali e suo impatto sull'obbligo del referto ..»

127

Simossi. Gli Autori analizzano, in questo breve saggio, quella parte della riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale (legge 'Cartabia') che ha modificato il regime di procedibilità di alcune figure di reato. E lo fanno in prospettiva pratica con l'obiettivo di verificare il se ed il come la novella legislativa abbia modificato il perimetro degli obblighi informativi posti in capo al medico ed agli altri professionisti della salute. Gli Autori si focalizzano, in particolare, sulle situazioni di minorata difesa della persona procurate o dall'esistenza di una infermità

o dalla sua età anagrafica; soprattutto di quelle più anziane visto e considerato che la protezione della vecchiaia è una frontiera della giustizia poco frequentata, nonostante la particolarità delle istanze e dei bisogni espressi dalla moltitudine delle persone che ne fanno parte. E che appellano la nostra umanità chiedendo a chi ha la responsabilità della cura di non abbassare il livello di guardia imposto dalle regole della solidarietà e del diritto di cittadinanza.

Abstract. The Authors analyze, in this short essay, that part of the reform of the trial and the penal sanction system ('Cartabia' law) which has changed the system of prosecutions of certain offences. They do so in a practical perspective with the aim of verifying whether and how the legislative novella has changed the perimeter of the information obligations placed on the doctor and other professionals of health. In particular, the Authors focus on situations of impaired protection of the person caused or by the existence of an illness or by his age; especially of the older ones seen and considered that the protection of old age is a frontier of justice little frequented despite the particularity of the requests and needs expressed by the multitude of people who are part of it. They appeal our asking those responsible for care not to lower the level of guard imposed by the rules of solidarity and the right of citizenship.