

# RESPONSABILITÀ DEI SANITARI LE REGOLE GENERALI E LO SCUDO COVID

La legge Gelli del 2017 e l'evoluzione portata dalla giurisprudenza  
La non punibilità per decessi e lesioni causati durante l'emergenza coronavirus

DISEGNO DI STEFANO MARRA



Il Sole  
**24 ORE**

30/06/21

**IFOCUS DEL SOLE 24 ORE**  
Il Sole 24 ORE, Milano, Sett. n.19.  
In vendita abbinata obbligatoria  
con il Sole 24 ORE a €2,50 (l'focus del  
Sole €0,50 + il Sole 24 ORE €2,00).  
Solo ed esclusivamente per gli abbonati,  
in vendita separata dal quotidiano a €0,50.

Chiuso in redazione il 26 giugno 2021



#### IL FRONTE PENALE

C'è responsabilità  
solo per imperizia  
e va graduata

**Daniele Piva**, p. 3

#### PRIMA DEL PROCESSO

La mediazione  
spinge a prevenire  
il contenzioso

**Filippo Martini**, p. 5

#### ASSICURAZIONI

La struttura può  
scegliere di coprirsi  
autonomamente

**Maurizio Hazan**, p. 6

#### LAVORO

Sospensione  
per gli operatori  
non vaccinati

**Aldo Bottini**, p. 15

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI



## Il precedente

La Legge Gelli-Bianco è solo l'ultimo di una serie di tentativi di disciplinare la responsabilità sanitaria. E fa propria la loro

ratio. Su tutti, la legge 189/2012 (la cosiddetta Balduzzi, dal nome del ministro della Salute dell'epoca, Renato Balduzzi, nella foto)

# Il quadro generale/1

## La sicurezza delle cure viene prima della caccia alle responsabilità

La legge Gelli-Bianco vuol ridare serenità ai sanitari, per evitare quella medicina difensiva che nuoce anche ai pazienti

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

Il tema della sicurezza delle cure e della responsabilità sanitaria, di per sé di centrale rilevanza sociale, assume con l'emergenza Covid e in vista delle imminenti riforme di settore una nuova e diversa importanza. La pandemia da un lato ha esaltato il valore etico dell'impegno di cura, dall'altro ha messo a nudo evidenti carenze di sistema che potrebbero portare nuovi filoni di contenzioso, su eventuali responsabilità (professionali o strutturali) su cui far ricadere il peso di future azioni risarcitorie correlate alle crisi.

Così s'impone una rinnovata attenzione, partendo dalla norma di riferimento: la legge 24/2017 (nota come legge Gelli-Bianco): a più di quattro anni dall'entrata in vigore, si può trarre un primo bilancio. La norma ha avuto il pregio di imprimere una svolta, culturale prima che giuridica, ponendo un freno agli atteggiamenti inquisitori spesso mostrati in precedenza dalla giurisprudenza.

### Il cambio di direzione

Anziché mettere in crisi il rapporto paziente-professionista, facendo diventare quest'ultimo una «ambita preda risarcitoria» (così lo aveva definito la Cassazione nella sentenza 21619/2007), la legge ha dunque sentito l'esigenza di ridare serenità d'azione al medico. Sullo sfondo, l'esigenza di arginare costi indebiti e inconvenienti della cosiddetta medicina difensiva, intesa come insieme di strategie (commissive od omissive) mirate, prima che a fornire la cura migliore, a proteggere il professionista o la struttura sanitaria dalle potenziali implicazioni di

responsabilità, specie in casi molto problematici.

Tale svolta è ben espressa dall'articolo 1, norma programmatica la cui rubrica («Sicurezza delle cure in sanità») dimostra come l'obiettivo principale fosse prevenire il danno. Risarcirlo viene solo in seconda battuta: la sicurezza delle cure e il buon governo del rischio sono la prima - vera ed essenziale - tutela per il paziente.

Di qui il concetto di *sanità responsabile* che si contrappone, capovolgendolo, a quello di *responsabilità sanitaria* intesa in senso patologico e inquisitorio. E gestire responsabilmente la sanità vuol dire strutturare un sistema orientato a prevenire piuttosto che a reprimere, alla cultura del rischio (e della sua gestione) piuttosto che della sistematica ricerca di un colpevole o del rimedio risarcitorio: la logica del "miglior" risarcimento è di suo una piccola sconfitta, rispetto all'autentica esigenza di evitarne i presupposti.

### LA COPERTURA

Il sistema della legge Gelli è messo in sicurezza dall'obbligo di copertura (assicurativa o in autoritenzione, articolo 10) dei rischi da responsabilità. Similmente alla Rc auto, mira non solo a dare uno scudo ai responsabili: dà ai danneggiati strumenti per realizzare le loro legittime ambizioni risarcitorie. Come l'azione diretta verso l'assicurazione e la non opponibilità — da parte di quest'ultima, in fase liquidativa — delle eccezioni contrattuali

### Gli obiettivi di fondo

L'impostazione della legge 24/2017 gravita, in linea di massima, attorno a questi obiettivi:

- sostenere e incentivare modelli di prevenzione e gestione del rischio clinico che diano la miglior sicurezza alle cure, limitando il più possibile gli eventi avversi;
- rinsaldare l'essenziale patto solidale tra medici (e tra esercenti la professione sanitaria) e pazienti;
- rimodulare il regime della responsabilità sanitaria civilistica (articolo 7), alleggerendo la posizione dei professionisti che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie (la cui responsabilità è dichiaratamente extracontrattuale ex articolo 2043 del Codice civile) e mantenendo intatta la responsabilità contrattuale delle strutture sanitarie (pubbliche e private) e dei liberi professionisti che hanno rapporti professionali con i loro pazienti/clienti.

A ciò si accompagna il depotenziamento dell'azione penale nei confronti di quegli esercenti la professione sanitaria che, pur avendo cagionato un danno, abbiano comunque dato prova di competenza e serietà e abbiano correttamente rispettato le raccomandazioni delle linee guida definite e pubblicate ai sensi di legge (o, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali).

### La rivalsa

Le stesse considerazioni hanno condotto a riformare l'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa (articolo 9). Una disciplina limitata anche nel settore privato ai soli casi di dolo e colpa grave e che vede ancora una volta alleggerita la posizione degli operatori "ausiliari", contenendo l'importo della condanna (per singolo evento e in caso di colpa grave) entro il triplo della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguito nell'anno di inizio della condotta causata dall'evento o in quello precedente o successivo. ●

## La linea adottata regge anche il Covid

### Sentenze e pandemia

Più difficile misurare il grado di responsabilità

Al di là dei suoi contenuti specifici, la legge Gelli ha fortemente influenzato, sul piano dei principi di fondo, l'orientamento della giurisprudenza. Anche su temi non direttamente trattati dalla norma. Nei prossimi mesi si inizierà a vedere se e come l'emergenza Covid influirà, sulla giurisprudenza e non solo: la pandemia ha mostrato come va riorganizzata la sanità e ora il Pnrr va in questa direzione. Che non mette in discussione i principi su cui nel 2017 era stata scritta la legge Gelli.

Quanto alla giurisprudenza, il pensiero va alle famose 10 "sentenze di San Martino" (dell'11 novembre 2019), con le quali la Cassazione ha sostanzialmente tracciato il nuovo statuto della responsabilità sanitaria (si veda da pagina 4 in poi). E anche a quanto le Sezioni unite hanno stabilito, proprio sull'onda della legge Gelli, sul delicato tema della validità della clausola *claims made* nell'assicurazione della responsabilità civile. L'argomento è trattato a pagina 6.

Quanto alla pandemia, la sua irruzione improvvisa ha ulteriormente messo a fuoco l'importanza della gestione preventiva del rischio e la necessità di mettere i professionisti sanitari nelle migliori condizioni di operare.

D'altra parte, la straordinarietà e novità del Covid hanno in qualche modo rivelato la difficoltà di misurare la responsabilità degli operatori in assenza di quelle linee guida (o buone pratiche) che costituiscono — in base agli articoli 3, 5 e 6 della legge — il riferimento al quale l'operatore — corretto e perito — può e deve guardare nell'apprestarsi a svolgere e organizzare le proprie attività di assistenza e di cura.

Si vedrà come la giurisprudenza affronterà questi problemi. Anche alla luce dello "scudo Covid" introdotto per i fatti legati alla pandemia dal Dl 44/2021 (si veda alle pagine 11, 12 e 13).

In ogni caso, alla prova del Covid, la legge Gelli dimostra da un lato la correttezza della propria impostazione e dall'altro l'esigenza di confrontarsi con le nuove sfide che attendono la sanità, anche in considerazione degli impegni assunti in materia dall'Italia nel Pnrr.

Tra questi l'organizzazione di nuove reti di prossimità, attraverso il potenziamento e la creazione di strutture e presidi territoriali come le Case delle comunità e gli Ospedali delle comunità. Le altre direzioni in cui ci si muoverà con il Pnrr sono il rafforzamento dell'assistenza domiciliare, anche attraverso lo sviluppo della telemedicina, e una più efficace integrazione dei servizi socio sanitari. ●

Se ha gradito questo quotidiano o rivista e se li ha trovati in qualsiasi altra parte che non sia il sito qui sotto indicato, significa che ci sono stati rubati, vanificando, così, il lavoro dei nostri uploader. La preghiamo di sostenerci venendo a scaricare anche solo una volta al giorno dove sono stati creati, cioè su:

**[www.eurekaddl.download](http://www.eurekaddl.download)**

Se non vuole passare dal sito può usare uno dei seguenti due contenitori di links,

gli unici aggiornati 24/24 ore e con quotidiani e riviste

SEMPRE PRIMA DI TUTTI GLI ALTRI:

**<https://filecrypt.cc/Container/73886A714A.html>**

**<https://www.keeplinks.org/p17/5ff15490b62ea>**

Senza il suo aiuto, purtroppo, presto potrebbe non trovarla più: loro non avranno più nulla da rubare, e lei più nulla da leggere. Troverà quotidiani, riviste, libri, audiolibri, fumetti, riviste straniere, fumetti e riviste per adulti, tutto gratis, senza registrazioni e prima di tutti gli altri, nel sito più fornito ed aggiornato d'Italia, quello da cui tutti gli altri siti rubano soltanto. Trova inoltre tutte le novità musicali un giorno prima dell'uscita ufficiale in Italia, software, apps, giochi per tutte le console, tutti i film al cinema e migliaia di titoli in DVDRip, e tutte le serie che può desiderare sempre online dalla prima all'ultima puntata.

#### IMPORTANTE

Si ricordi di salvare tutti i nostri social, perchè alcuni di essi (soprattutto Facebook) potrebbero essere presto chiusi, avranno TUTTI il nuovo indirizzo aggiornato:

- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Facebook**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Twitter**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Filecrypt: **Filecrypt**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Keeplinks: **Keeplinks**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra chat: **chatdieurekaddl**

METODI PER AVERCI ON LINE PER SEMPRE IN POCHI SECONDI

(si eseguono una volta sola e sono per sempre!)

Clicchi qui a lato: **[justpaste.it/eurekaddl](http://justpaste.it/eurekaddl)**



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

6

## Indici di gravità della colpa

I principali fattori che per legge individuano la colpa grave: tra essi, la regola cautelare violata e la specializzazione del sanitario

# Il quadro generale/2

## La responsabilità penale c'è solo nei casi di imperizia e va graduata

La legge Gelli non distingue tra colpa lieve e grave, ma le Sezioni unite hanno reintrodotta la necessità di valutazione

Pagina a cura di  
**Daniele Piva**

La legge 24/2017 (cosiddetta Gelli-Bianco) esclude la punibilità per i reati di omicidio e lesioni personali colposi commessi da esercenti professioni sanitarie quando:

- l'evento si sia verificato a causa di imperizia (e non anche di imprudenza o negligenza);
- siano state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida - come definite e pubblicate ai sensi di legge o sia elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elen-

co istituito, regolamentato e aggiornato con cadenza biennale tramite decreto del ministro della Salute - o, in mancanza, le buone pratiche clinico-assistenziali;

- le raccomandazioni contenute nelle linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

Queste disposizioni sono contenute nell'articolo 590-sexies del Codice penale, introdotto dalla legge Gelli-Bianco. Prima era in vigore la cosiddetta riforma Balduzzi (articolo 3 del Dl 158/2012).

### I principi

La differenza è che ora, da un lato, l'esenzione si riferisce ai soli casi di imperizia e non a quelli di imprudenza o negli-

genza e, dall'altro, non si distingue più tra colpa lieve e colpa grave. In sintesi, la punibilità sarebbe esclusa per condotte imperite del medico (non per quelle riconducibili a disattenzione o atteggiamento tecnico imprudente) in cui correttamente sia stata diagnosticata la patologia e selezionate linee guida (accreditate) riferibili alla terapia per quella patologia (o, in caso di linee guida cosiddette elastiche, la parte di esse da applicare) e il caso concreto non abbia peculiarità tali da costituire eccezione alla regola data.

La responsabilità resta in caso di imperizia, da commisurare, in prospettiva ex ante, a errata valutazione delle condizioni cliniche del paziente che avrebbero dovuto portare il medico a ritenere inadeguate le linee guida e dunque a non applicarle.

### La gradazione della colpa

Senonché le Sezioni unite della Cassazione (sentenza

8770/2018) - in un'interpretazione costituzionalmente orientata per garantire, anche oltre la lettera della legge, un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti - hanno reintrodotta, nei casi d'imperizia, una gradazione della colpa. Così il sanitario risponde:

- per imperizia sia grave sia lieve quando siano state individuate erroneamente linee guida o buone pratiche inadeguate alle specificità del caso concreto (la *culpa in eligendo*), richiamando l'obbligo del medico di disattendere qualora le peculiarità del caso rendano ciò necessario;
- per imperizia grave o lieve nell'ipotesi di errore esecutivo, qualora il caso concreto non sia regolato da linee-guida o buone pratiche;
- solo per imperizia grave se l'errore nell'esecuzione sia accompagnato dalla corretta scelta e dal rispetto di linee-guida o buone pratiche, adeguate al caso concreto, tenuto

conto del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico (la *culpa in faciendo*).

Il grado della colpa va valutato alla stregua di molteplici indici, tra cui:

- 1 natura della regola cautelare violata (se rigida o elastica);
- 2 misura di deviazione della condotta rispetto al comportamento alternativo lecito o alle necessità di adeguamento alle peculiarità del caso;
- 3 grado di riconoscibilità della situazione di rischio e conseguentemente la misura di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo (contano l'eventuale oscurità o equivocità del quadro clinico e il grado di urgenza dell'intervento);
- 4 condizione personale dell'agente, inclusa la sua specializzazione;
- 5 possesso di qualità personali utili a fronteggiare la situazione pericolosa;
- 6 motivazioni della condotta. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Uscire dalle linee guida può essere giustificato

### L'accertamento

Quando un caso presenta problemi specifici

Ai fini della responsabilità del sanitario occorre, anzitutto, procedere a un ragionamento controfattuale sulla specifica attività richiesta (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente o altro) che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare o ritardare l'evento lesivo accaduto. La Quarta sezione penale della Cassazione ha stabilito che ciò va fatto con alto grado di credibilità ra-

zionale (sentenze 28347/2021, 4063/2020 e 19856/2020).

I passi da seguire sono:

- valutare se il caso concreto sia regolato da linee-guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali;
- specificare di quale forma di colpa si tratti (se colpa generica o colpa specifica e se di colpa per imperizia o per negligenza o imprudenza);
- appurare se e in che misura la condotta del sanitario si sia discostata dalle pertinenti linee-guida o buone pratiche (e più in generale quale sia stato il grado della colpa);
- accertare a quale delle diverse discipline succedutesi

nel tempo vada data applicazione, in quanto più favorevole all'imputato nel caso concreto, in base all'articolo 2, comma 4 del Codice penale (sentenze 15258/2020, 37794/2018, 49984/2018 e 412/2019 della Quarta sezione).

Nel caso di inosservanza delle linee guida, infatti, la responsabilità sussiste, a prescindere da un'indagine sulla distinzione tra colpa lieve e colpa grave (sentenze 47801/2018, 47748/2018, 55521/2018, 34835/2018 e 40923/2018, della Quarta sezione; 46957/2018, della Terza), sempre che il discostamento dalle linee guida non ri-

sulti imposto dalle specificità del caso concreto o derivi dalla soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. Per questi ultimi vale anche, in ambito penale, il richiamo all'articolo 2236 del Codice civile (sentenza 10396/2018, della Quarta).

Per converso, il rispetto di linee guida accreditate presso la comunità scientifica non determina, di per sé, l'esonero dalla responsabilità penale se la specificità del quadro clinico del paziente impone un percorso terapeutico diverso rispetto a quello indicato da dette linee guida (sentenza 10175/2020, della Quarta).

Quanto ai rapporti inter-

temporali, per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (1° aprile 2017) è da ritenersi più favorevole la disciplina del decreto Balduzzi nei casi di colpa per selezione delle linee-guida o in quelli di negligenza e imprudenza o persino per imperizia lieve in fase esecutiva. Ciò perché la prima novella avrebbe introdotto una parziale *abolitio criminis*, mentre la seconda una semplice - e inedita - causa di non punibilità: lo afferma la sentenza 36723/2018, della Quarta. Ma in senso contrario c'è la 28086/2019, della stessa sezione. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# I profili di responsabilità

## Ora la distinzione è fondata sulla capacità di governo del rischio

Le strutture sanitarie pubbliche e private devono garantire prestazioni di cura sicure e una corretta prevenzione dei rischi

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

La legge 24/2017 ha sensibilmente modificato l'approccio alla responsabilità sanitaria, ponendo primaria attenzione sul governo del rischio clinico. Non deve perciò stupire che il principio di fondo che trasversalmente informa la legge Gelli differenzi il regime delle responsabilità civili applicabili agli operatori della sanità a seconda che si discuta di soggetti che dispongono del potere di governo del rischio clinico inerente alla loro attività o di soggetti che, al contrario, operano in veste di semplici ausiliari dei primi. La norma dà così vita a un sistema fondato su una sorta di responsabilità "di posizione" delle strutture sanitarie (pubbli-

che e private), che sono tenute a garantire ai loro pazienti prestazioni di cura sicure e una corretta attività di prevenzione e gestione del rischio.

Sulla base di quanto stabilito dall'articolo 7 della legge 24/2017 viene dunque stabilito 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 non dipendenti della struttura stessa, risponde "contrattualmente", e ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del Codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.

Medesimo regime di responsabilità si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di

attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché – e questo riguarda un futuro che appare prossimo – attraverso la telemedicina. Può dunque dirsi che ogni prestazione di cura, e ogni attività alla stessa correlata, resa all'interno del perimetro di una struttura sanitaria impegna la stessa a risponderne, in via contrattuale, nei confronti dei pazienti. Ma non solo, al rischio di impresa si collega anche (articolo 10) l'obbligo di dotarsi, anche a tutela dei terzi, di una copertura del proprio rischio di r.c. attraverso la stipula di polizze adeguate (o misure analoghe).

Del tutto equiparabile è la posizione dei liberi professionisti che lavorano in proprio, e che pur nel più limitato ambito della loro attività individuale, governano i correlati fattori di rischio e intrattengono con i pazienti/clienti franchi rapporti negoziali. La legge Gelli non se ne occupa – essendo ovvia la loro responsabilità contrattuale – se non per affermare il loro obbligo

di assicurarsi in proprio. Ben diversa è, assai più defilata, è la posizione degli operatori sanitari che normalmente prestano la loro attività a servizio di strutture ed organizzazioni sanitarie, e che dunque partecipano al sistema di sicurezza delle cure "lavorando" però su pazienti/clienti altrui. Sono questi, tuttavia, i veri protagonisti della scena, quelli che stanno in prima linea, in corsia; quelli insomma a cui la legge Gelli riserva maggior tutela, per garantire loro una miglior serenità nell'assolvere il loro sacro impegno di cura.

Per questo motivo, l'articolo 7 della legge 24/2017 riporta la loro responsabilità entro l'alveo dell'articolo 2043 Codice civile e dunque là dove sempre avrebbe dovuto rimanere, in piana applicazione dei principi del Codice civile. E anche sotto il profilo assicurativo la loro posizione è agevolata, dal momento che la loro copertura dovrà essere garantita a spese e cura della struttura di appartenenza.

Tale regime di favore implica, naturalmente, agevolazioni sul

piano probatorio e della prescrizione (quinquennale in luogo di quella contrattuale decennale); ma ciò non significa, come qualcuno aveva invece voluto sostenere agli albori della riforma, che i professionisti "strutturati" non rispondano più nei confronti dei terzi in caso di loro errore sanitario. Né, tantomeno, vuol dire che la struttura per la quale operano dovrà sempre e comunque prendere in carico, in via esclusiva, ogni caso di malpractice. Il terzo danneggiato rimane infatti libero di scegliere se agire nei confronti dell'esercente, dell'ente di appartenenza o – come più frequentemente accade – di entrambi, in via tra loro solidale, e sia pure in forza di titoli diversi, sulla base dell'articolo 2055 del Codice civile.

E capita che il paziente decida di "prendersela" soltanto con il professionista, e non con la struttura, specie quando abbia a lamentare, oltre all'errore medico, carenze o disattenzioni nella comunicazione o nella gestione della relazione di cura. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Necessario almeno il requisito della colpa

### Causalità

Esemplare il riferimento alle buone pratiche

Una volta individuato il regime di responsabilità applicabile, si tratta di comprendere se un dato danno sia causalmente riconducibile a una certa condotta e se tale condotta possa dar luogo a un concreto addebito di responsabilità. A tal proposito, la legge Gelli sembra chiaramente rifiutare l'idea di una responsabilità senza colpa: si pensi al riferimento alla col-

pa nella formulazione testuale dell'articolo 7, ma soprattutto all'individuazione delle buone pratiche (articolo 5), quale parametro al quale ancorare la verifica del corretto adempimento dell'obbligazione del professionista, come a dire che il cuore della prestazione è "agire correttamente", secondo i protocolli e le regole dell'arte, e non "garantire la guarigione".

Il punto è perfettamente chiarito dalla Cassazione nel decalogo di S. Martino del 2019, in cui si afferma (sentenza n. 28991/2019) che per quanto lo stato di salute integri il risulta-

to a cui tende la prestazione di cura, l'obbligazione resta di diligenza professionale. Tale impostazione consente di dar nuova linfa a una disposizione di centrale importanza, anche negli attuali scenari emergenziali: l'articolo 2236 del Codice civile, in base al quale se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.

Si tratta di una norma per troppo tempo depotenziata dalla giurisprudenza eppure fondamentale, perché diretta

a incentivare il professionista a non farsi da parte e anzi prendere in carico anche i casi più difficili, sapendo di poter contare su di un regime di responsabilità limitato alle sole ipotesi di dolo o colpa grave. Ed è appena il caso di evidenziare che la matrice colposa

### Le condizioni

Anche se lo stato di salute va a integrare il risultato della prestazione, nel profilo dell'obbligazione è la diligenza professionale a emergere

della responsabilità sanitaria vale anche in relazione alle strutture: non perché queste si debbano considerare alla stregua di un "macroiatra" ma per il semplice fatto che anche in relazione al loro operato (nella prevenzione e nella gestione del rischio) ogni eventuale addebito di responsabilità dovrà confrontarsi con la regola di diligenza che era legittimo attendersi in consimili casi, anche in relazione alle "idonee misure" e con le buone pratiche di cui all'articolo 3 della Legge Gelli. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Se ha gradito questo quotidiano o rivista e se li ha trovati in qualsiasi altra parte che non sia il sito qui sotto indicato, significa che ci sono stati rubati, vanificando, così, il lavoro dei nostri uploader. La preghiamo di sostenerci venendo a scaricare anche solo una volta al giorno dove sono stati creati, cioè su:

**[www.eurekaddl.download](http://www.eurekaddl.download)**

**Se non vuole passare dal sito può usare uno dei seguenti due contenitori di links, gli unici aggiornati 24/24 ore e con quotidiani e riviste**

**SEMPRE PRIMA DI TUTTI GLI ALTRI:**

**<https://filecrypt.cc/Container/73886A714A.html>**

**<https://www.keeplinks.org/p17/5ff15490b62ea>**

Senza il suo aiuto, purtroppo, presto potrebbe non trovarli più: loro non avranno più nulla da rubare, e lei più nulla da leggere. Troverà quotidiani, riviste, libri, audiolibri, fumetti, riviste straniere, fumetti e riviste per adulti, tutto gratis, senza registrazioni e prima di tutti gli altri, nel sito più fornito ed aggiornato d'Italia, quello da cui tutti gli altri siti rubano soltanto. Trova inoltre tutte le novità musicali un giorno prima dell'uscita ufficiale in Italia, software, apps, giochi per tutte le console, tutti i film al cinema e migliaia di titoli in DVDRip, e tutte le serie che può desiderare sempre online dalla prima all'ultima puntata.

#### **IMPORTANTE**

Si ricordi di salvare tutti i nostri social qui di seguito elencati, perchè alcuni di essi (soprattutto Facebook) potrebbero essere presto chiusi, avranno TUTTI il nuovo indirizzo aggiornato:

- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Facebook**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Twitter**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Filecrypt: **Filecrypt**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Keeplinks: **Keeplinks**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra chat: **chatdieurekaddl**

METODI PER AVERCI ON LINE PER SEMPRE IN POCHI SECONDI

(si eseguono una volta sola e sono per sempre!)

Clicchi qui a lato: **[justpaste.it/eurekaddl](http://justpaste.it/eurekaddl)**



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Il fronte processuale

## Con la mediazione una spinta alla composizione preventiva

Introdotti meccanismi per evitare il proliferare in giudizio delle cause di risarcimento e di rivalsa

Pagina a cura di  
**Filippo Martini**

La legge Gelli-Bianco del 2017, nel costituire un articolato organico volto a dare una disciplina ampia ed armonica a tutti i temi collegati alla responsabilità civile e penale da colpa medica, dettando altresì i principi del diritto alla sicurezza delle cure e della gestione del rischio clinico, ha affrontato (tutt'altro che in modo marginale) alcune questioni processuali che riguardano il rito civile da responsabilità per errore clinico.

Le norme demandate a tale regolamentazione del rito civile sono tracciate negli articoli 8 («tentativo obbligatorio di conciliazione»), 9 (laddove si dettano alcuni passaggi preordinati all'azione di rivalsa verso i medici, dei quali si parla in apposita sezione di questo lavoro), 12 («azione diretta del soggetto danneggiato» contro l'assicuratore del responsabile), 13 («obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria») e 15 («nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria»).

Di questo importante corpo normativo, si vedono gli effetti prodotti sui flussi del contenzioso ed anche sulle modalità di componimento delle controversie insorte in questi 4 anni e più di applicazione della novella.

Andando con ordine, l'articolo 8 pone importanti limiti procedurali e temporali all'azione civile per il risarcimento del danno da colpa medica, imponendo che ogni giudizio sia pre-

ceduto alternativamente o dall'esperimento di un tentativo di mediazione ai sensi del decreto legislativo 28 del 2010, ovvero dal ricorso alla procedura dell'articolo 696 bis del Codice di procedura civile sulla consulenza tecnica preventiva per la composizione della lite.

Prevedendo che nessun procedimento civile possa essere iniziato senza l'espletamento preventivo di uno dei due strumenti di conciliazione alternativi al giudizio, il legislatore del 2017 ha voluto indirizzare il rito civile verso la composizione preventiva delle controversie, con l'obiettivo di evitare anche alle vittime di supposti errori sanitari le lungaggini processuali e disponendo altresì un iter accelerato della lite in caso di mancato accordo.

All'atto pratico, certamente lo strumento previsto dall'articolo 696 bis del Codice di procedura civile si è rivelato assai

### I FILTRI AL GIUDIZIO

Il legislatore del 2017 punta a una composizione anticipata della controversia, evitando che liti di complessa definizione finiscano automaticamente in giudizio, senza garanzia di una conclusione in tempi almeno ragionevoli. per farlo ha istituito un doppio «filtro» che fa leva da una parte sulla classica mediazione tra le parti e, dall'altra, sulla consulenza tecnica preventiva

idoneo a comporre le controversie, ponendo la questione dell'accertamento di responsabilità e di valutazione del danno in evidenza immediata e quindi offrendo alle parti la possibilità di conoscere in anticipo il contenuto del passaggio istruttorio più rilevante: l'elaborato che indica la sussistenza o meno di una colpa imputabile al convenuto.

La funzione di deterrenza attribuita dal legislatore alla norma sarebbe stata ancor più efficace se avessero visto la luce i decreti attuativi delle norme in tema di obbligo assicurativo e di gestione del rischio clinico che, invece, ancora non sono state approvate.

Proprio l'articolo 12, infatti, rispondendo all'ottica di agevolare la composizione delle controversie, prevede (una volta regolato l'obbligo con decreto) che l'assicuratore partecipi attivamente sia alla fase preliminare al giudizio che al procedimento stesso, dando facoltà alla vittima di convenire in via diretta la compagnia garante, gravata altresì dell'obbligo di partecipare alla fase preliminare e di formulare una offerta conciliativa.

Anche l'articolo 13 della Legge Gelli-Bianco pone una importante condizione processuale, volta sempre a contrarre il numero delle parti processuali e l'appesantimento istruttorio delle controversie, che consiste nell'obbligo per i soggetti (aziende ospedaliere ed assicuratori) che intendono agire in rivalsa contro i medici strutturati di avvisare tempestivamente i professionisti della pendenza di una controversia che li veda coinvolti e dell'avvio di una azione giudiziale o di una trattativa. La mancata comunicazione entro il ristretto termine di 10 giorni dall'evento da notificare determina la improponibilità della stessa domanda di rivalsa. ●

## Obbligatorio il collegio dei periti

**La giurisprudenza**  
La puntualizzazione della Cassazione

Con riferimento alla più recente giurisprudenza, la norma che è balzata di recente all'attenzione degli operatori per il deposito di due importanti decisioni delle corti superiori è quella contenuta nell'articolo 15 della legge 24.

In essa il legislatore ha voluto rigidamente regolare le modalità di composizione dei collegi di specialisti di quali è affidato l'accertamento delle eventuali responsabilità tanto nei procedimenti civili che in quelli penali.

Invero l'esigenza di affidare l'indagine istruttorio, così centrale in una vertenza sanitaria, ad un collegio di specialisti (non solo medici legali ma anche che abbiano specifica e pratica conoscenza della disciplina coinvolta nella vicenda clinica) era da tempo sentita come garanzia di comprovata qualità tecnica dell'indagine dalla quale spesso dipendeva la condanna o l'assoluzione del convenuto o dell'imputato.

Tuttavia, la prassi radicatasi in tanti anni di affidare l'indagine strumentale e valutativa al solo medico legale non coadiuvato da uno specialista della disciplina coinvolta, è di difficile superamento se soltanto si considera che è di pochi giorni fa una decisione della suprema corte di Cassazione (n. 12593 del

12 maggio 2021) la quale ha ribadito che l'articolo 15 della legge pone un vero e proprio obbligo in capo al giudice di costituire il collegio valutativo in argomento «stabilendo l'obbligatorietà della perizia o consulenza collegiale nei giudizi di responsabilità sanitaria, alla quale il giudice non può derogare».

Sempre in tema di applicazione cogente dell'articolo 15 della legge, è appena intervenuta altresì la Corte costituzionale (sentenza n. 102/2021) dichiarando «intrinsecamente e manifestamente irragionevole» il IV comma dell'articolo 15 nella parte in cui disponeva che «nella determinazione del compenso globale» spettante al collegio peritale o consulenziale, «non si applica l'aumento del 40 per cento per ciascuno dei componenti del collegio previsto dall'articolo 53 del testo unico (...) del 30 maggio 2002, n. 115».

Tale divieto, che era stato posto con l'evidente finalità di limitare l'aggravio di costi derivante della imposizione/estensione della forma collegiale a tutte le perizie e consulenze aventi ad oggetto ipotesi di responsabilità sanitaria, non ha retto al vaglio costituzionale, risultando non solo non conforme al principio di uguaglianza (rispetto ai collegi nominati in controversie di natura non sanitaria), ma anche in contrasto con la ratio stessa della norma che intendeva introdurre nel processo maggiori e più qualificate professionalità. ●



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# L'assicurazione/1

## L'«autoritenzione» può sostituire la copertura imposta dalla legge

Le strutture sanitarie possono scegliere di coprire in proprio i rischi da responsabilità ma con cautele per garantire la solvibilità

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

Una delle parti più qualificanti della legge Gelli è l'introduzione di una serie di obblighi assicurativi per le strutture sanitarie e chi esercita le professioni sanitarie (articolo 10 e seguenti). L'obiettivo è mettere in sicurezza l'intero sistema, essendo il comparto assicurativo capiente e solvibile. Tramite le compagnie si mutualizzano e coprono vari rischi.

La disciplina di base è nell'articolo 10, che obbliga chi ha il potere di governo del proprio rischio clinico/medico, sia esso una struttura o un professionista che lavora con pazienti propri. La norma descrive più obblighi assicurativi, partendo da quello delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private: copertura assicurativa o altre «analoghe misure» per la responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera, anche per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso di loro. È dunque coperta la responsabilità contrattuale della struttura, per fatto proprio o dei suoi ausiliari ex articolo 1228 del Codice civile (non sono coperte invece le responsabilità individuali di questi ultimi), anche in prestazioni sanitarie svolte in libera professione intramuraria di convenzione col Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

Le «analoghe misure» sono, in sostanza, forme di assunzione diretta del rischio (*autoritenzione*) totale o parziale, con cautele idonee a garantire l'effettiva solvibilità della struttura, a tutela dei terzi danneggiati.

Vi è poi l'obbligo di copertura

della responsabilità civile diretta e individuale (verso terzi) degli ausiliari, a carico non di loro stessi ma dalle strutture od organizzazioni per cui operano (in analogia a quanto era prima nei contratti collettivi di settore).

Il comma 2 dell'articolo 10 è sulla responsabilità libero professionale di chi svolge la propria attività al di fuori dalle strutture di cui al comma 1 o al loro interno ma in regime libero-professionale o che si avvalga di esse nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta col paziente. Tali figure, che gestiscono in autonomia la relazione fiduciaria coi loro pazienti, sono tenute ad assicurarsi in proprio, come già imposto dall'articolo 3, comma 5, lettera e) del Dl 138/2011 e modificato dalla legge 124/2017.

Infine c'è il nuovo obbligo sulla colpa grave introdotto dalla legge 124/2017 per «garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 e all'articolo 12, comma 3». È la formula di copertura che più interessa gli esercenti operanti a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private, poiché neutralizza il più serio rischio di esposizione patrimoniale al quale in concreto gli stessi soggiacciono. Il relativo obbligo deve essere assolto dall'esercente con oneri a proprio carico, a mezzo di una polizza di assicurazione per colpa grave che sia adeguata, e cioè tale da garantire il buon fine delle azioni di rivalsa promosse dalle strutture di appartenenza (o delle compagnie assicurative in caso di rivalsa ai sensi dell'articolo 12). Rimane ferma restando l'esclusione dalla copertura dei casi di dolo, non assicurabili. ●

### IN ATTESA DEL DECRETO ATTUATIVO

Ancora a quattro anni dall'entrata in vigore della legge Gelli, manca il decreto ministeriale attuativo degli obblighi assicurativi che essa (articolo 10, comma 6) impone. Così la funzione centrale dell'assicurazione nel contesto ordinamentale della legge è, ad oggi, severamente depotenziata. L'emanazione del Dm è a carico del ministero dello Sviluppo economico, concerto con Economia e Salute. Il Dm deve, tra

l'altro, determinare i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione di classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati. Non solo il decreto deve regolare la delicata problematica delle «analoghe misure», stabilendone le modalità

di attuazione. Da tempo circolano bozze sostanzialmente definitive e condivise, eccezion fatta per alcuni aspetti tutto sommato marginali della disciplina attuativa. Oggi il testo è fermo alla Conferenza Stato Regioni, in attesa di essere sbloccato. L'auspicio è che si proceda in fretta, anche perché in sua assenza l'istituto dell'azione diretta continua a non essere operativo

## Non c'è l'obbligo a contrarre

### Gli schemi

Possibili azione diretta e polizze claims made

Per coprire la responsabilità civile terzi, il sistema disegnato dalla legge Gelli grosso modo ricalca quello previsto dal Codice delle assicurazioni in materia di Rc auto. Ma, diversamente da quest'ultimo, non impone alcun obbligo a contrarre in capo alle compagnie. Si tratta di un sistema che mira, oltre che a rafforzare lo scudo protettivo dei soggetti della cui responsabilità si discorre, a tutelare direttamente gli interessi dei potenziali danneggiati, fornendo loro strumenti idonei a garantire la più piena realizzazione delle loro legittime pretese risarcitorie.

Il pensiero corre anzitutto all'istituto dell'azione diretta, che accede alle polizze delle

strutture e dei liberi professionisti e che consente al terzo danneggiato (articolo 12 della legge) di agire direttamente nei confronti dell'impresa assicurativa senza che gli si possano opporre eccezioni diverse da quelle che saranno indicate nei decreti attuativi di cui si attende, ormai da quattro anni, l'emanazione (si veda la scheda qui sopra).

La particolare e frequente lungolatenza dei sinistri da malpractice (cioè la denuncia di danno a distanza di molto tempo dall'evento dannoso) ha poi indotto il legislatore a disciplinare il regime di operatività temporale delle polizze

### I servizi complementari

Dal momento che l'approccio della legge è rivolto verso la prevenzione, è utile l'offerta di analisi del rischio degli operatori sanitari

ze obbligatorie di Rc attraverso la previsione di una formula riconducibile al tipo delle Claims made (si veda a pagina 7), in deroga allo schema di base del Codice civile.

Va infine osservato come la moderna concezione dell'assicurazione danni - votata, prima che all'indennizzo, alla corretta individuazione dei rischi e delle esigenze di copertura dell'assicurato - si sposi appieno con gli obiettivi programmatici descritti dall'articolo 1 della legge Gelli e riassumibili gergalmente nell'espressione «meglio prevenire che curare».

È dunque possibile che, specie nel comparto sanitario, un corretto approccio assicurativo sia diretto anche ad orientare il cliente alla migliore e più educata gestione dei propri rischi, anche prestando servizi complementari di analisi del rischio. ●



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# L'assicurazione/2

## Sdoganate le polizze «claims made» in linea con le esigenze delle parti

La legge Gelli dà riconoscimento ai contratti che coprono fatti denunciati in loro vigenza ma accaduti fino a 10 anni prima della firma

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

L'articolo 11 della legge 24/2017 disciplina l'estensione della garanzia assicurativa delle coperture obbligatorie della Rc sanitaria, introducendo un regime temporale correlato alla richiesta risarcitoria del terzo secondo una formula definita *claims made*. Un modello molto in uso, soprattutto in fattispecie in cui la richiesta risarcitoria può essere presentata molto tempo dopo la condotta colposa.

### Retroattività e ultrattività

C'è una modulazione flessibile, che può dar luogo a regimi più o meno estesi a seconda dell'ampiezza dell'arco temporale che la

polizza intenda coprire: sono previsti periodi di retroattività o di ultrattività della garanzia. L'articolo 11 prevede che la garanzia assicurativa sia estesa anche a eventi accaduti nei 10 anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'assicurazione durante la vigenza della polizza. E, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa, va previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi per fatti verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività.

Per le sole polizze dei liberi professionisti con pazienti propri, si applica l'articolo 3, comma

5 lettera e) del Dl 138/2011: le polizze devono prevedere un periodo di ultrattività non necessariamente correlato alla cessazione dell'attività e liberamente acquistabile dal professionista.

### La validità

Con l'articolo 11, possiamo dire che la legge Gelli ha definitivamente sdoganato la clausola *claims made*, sulla cui dubbia validità si sono spesi in passato fiumi di inchiostro. Ne dà atto la Cassazione a Sezioni unite (sentenza 22437/2018), affermando che la legge Gelli disvela il valore sociale dell'assicurazione, a tutela del danneggiato, e, "illumina" il fenomeno delle clausole *claims made*, della cui teorica validità non può più discutersi: è ormai un modello "tipico" di assicurazione della responsabilità civile a cui lo stesso legislatore ha direttamente attinto.

Ma ciò non significa che tutte le clausole *claims made* siano sempre e comunque valide: è risaputo che il passaggio da una polizza

ad un'altra, a fronte della variabilità dei regimi temporali di garanzia, potrebbe dar luogo a insidiose scoperture. Così, pur astrattamente valida, una clausola *claims made* andrà analizzata, secondo la Cassazione, caso per caso, verificando la liceità della sua causa in concreto, in considerazione della adeguatezza dell'assetto di polizza rispetto agli interessi delle parti.

In senso conforme va la Cassazione (ordinanza 5259/2021), avendo cura di affermare la nullità di una clausola che, costruita in termini eccessivamente restrittivi, aveva sostanzialmente frustrato gli interessi di copertura dell'assicurato. E tale nullità imporrebbe al giudice il difficile compito di riquilibrare il contratto, procedendo ad un'indagine sugli interessi delle parti e ristabilendo l'equilibrio contrattuale adottando uno dei modelli *claims made* ("puro" o "misto") in uso nella prassi e avallati dalla giurisprudenza. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Il rapporto fiduciario fa da confine

Per la responsabilità dell'ospedale

I liberi professionisti con rapporto fiduciario diretto coi loro pazienti hanno responsabilità contrattuale, come quella delle strutture. Sono i sanitari descritti dall'articolo 10, comma 2 della legge Gelli:

- svolgono attività fuori di una struttura sanitaria (quindi lavorano in proprio nel loro gabinetto medico);
- prestano la loro opera in una struttura in regime libero-professionale o avvalendosi di essa nell'adempiere a un'obbligazione contrattuale assunta in proprio.

Essi devono assumersi in proprio obblighi ed oneri assicurativi e non beneficiano della limitazione quantitativa prevista dall'articolo 9 in caso di rivalsa per colpa grave.

Tra essi c'è chi opera nel suo studio e chi ha un rapporto fiduciario col paziente ma si appoggia a una struttura; c'è concorso di responsabilità contrattuali solidali medico-struttura. E chi non ha rapporti contrattuali con pazienti e cura quelli della struttura con cui ha rapporto libero professionale? La loro responsabilità resti extracontrattuale, ma ci si chiede se abbiano le migliori tutele previste per i medici strutturali. In termini sistematici, sì: la legge tutela chi non ha il governo del rischio clinico. Le bozze del Dm attuativo previsto dall'articolo 10, comma 6 sarebbero in linea con ciò. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## È nulla la clausola che manleva la struttura

### Giurisprudenza

Eccessivo squilibrio contro il professionista

Non di rado una struttura cerca di tutelarsi inserendo nel contratto con un ausiliario (specie se libero professionista) un patto di manleva che lo impegna a tenerla indenne da ogni responsabilità da «prestazioni professionali personalmente svolte». Sono patti di dubbia validità, spesso ritenuti nulli dai giudici.

Come nella sentenza 871/2020 del Tribunale di Milano, che ha rilevato l'indeterminatezza dell'oggetto: «Un obbli-

go così vasto e indefinito rende impossibile individuare a priori le conseguenze patrimoniali... e non soddisfa il requisito di determinabilità sancito dall'articolo 1346 del Codice civile». Rilevata pure la nullità del patto per carenza di causa: c'è un evidente squilibrio in favore della struttura e manca un apprezzabile interesse per il sanitario e si traslano sulla parte debole le conseguenze patrimoniali della responsabilità della parte forte. Quindi non si supera il vaglio di meritevolezza ex articolo 1322 del Codice civile, che richiede che il contratto miri a soddisfare gli interessi (meritevoli) di entrambe le parti. E l'unico rischio

d'impresa per la struttura sarebbe solo l'insolvenza del professionista, in contrasto non solo con l'interpretazione dell'articolo 1228, ma anche con ratio e norme della legge 24/2017.

La dubbia compatibilità con la legge Gelli rileva sotto più punti di vista. Anzitutto per la ratio di fondo e tende chiaramente a porre in secondo piano la responsabilità dell'ausiliario (extracontrattuale) rispetto a quella della struttura (contrattuale), a prescindere dalla natura del loro rapporto (di lavoro subordinato o autonomo). Tale impostazione è espressamente qualificata come imperativa dall'articolo 5, quindi non può esse-

re derogata, tantomeno a scapito dei terzi danneggiati. Ma anche nel solo rapporto struttura-ausiliario si vede che il riparto interno di responsabilità solidali (anche in caso di rapporto libero professionale) è regolato dall'articolo 9 in modo preciso e tale da rendere il professionista (che operi per la struttura) responsabile solo per colpa grave e coi limiti quantitative della norma.

Qualche dubbio in più può porsi quando sia il professionista a fatturare direttamente al paziente, dopo essersi "appoggiato" a una struttura presso la quale la prestazione medesima è stata materialmente resa. ●

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# L'azione di regresso

## Rivalsa della struttura solo per dolo o colpa grave e con limiti di importo

Al sanitario non può essere fatto pagare più del triplo dello stipendio dell'anno in cui ha commesso l'errore o dei due anni contigui

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

**C'**è un potenziale cumulo di azioni in caso di errore commesso da un sanitario che operi in una struttura (e per questo viene definito *ausiliario*): una di tipo contrattuale contro la struttura e una extracontrattuale nei confronti del sanitario. Lo stabilisce l'articolo 7 della legge 24/2017.

### Rischi frequenti

Le due azioni, al di là del diverso regime prescrizione, si distinguono per il riparto degli oneri istruttori, più gravoso per il danneggiato in caso di responsabilità extracontrattuale. Quindi il contenzioso da malpractice ospedaliera (o comunque riconducibile a responsabilità di strutture sanitarie o socio sanitarie) sia sempre più deviato verso le strutture, lasciando

fuori l'ausiliario ogni volta che abbia colpa difficile da provare.

Sarà sempre più così quando ci sarà il decreto attuativo previsto dall'articolo 10, comma 6 a completare la regolamentazione dell'azione diretta verso l'assicuratore della struttura (se quest'ultima non sceglie di "autoassicurarsi").

Insomma, il personale sanitario ausiliario può e potrà davvero godere, in fatto e in diritto, di uno statuto protettivo coerente con gli obiettivi della legge Gelli, con ridottissimi rischi risarcitori (che comunque dovrebbero essere coperti "assicuratamente" dalla struttura). Ma resta un nodo delicato: la possibilità, per la struttura che abbia risarcito il danno dopo condanna o transazione, di "rivalersi" sull'operatore materialmente responsabile dell'errore.

### I rimedi

Se fosse consentito all'ente riva-

lersi integralmente, la rete di protezione cadrebbe. Per far "quadrare" il sistema, la legge 24/2017 ha previsto una contrazione del diritto di rivalsa, con limiti strutturali e quantitativi non solo per il danno erariale ma anche nel settore privato in ogni caso di regresso civilistico.

L'articolo 9 estende alle strutture private la limitazione dell'azione ai soli casi di dolo o colpa grave e, fuori dai casi di dolo, prevede un tetto di esposizione, pari al triplo della maggior remunerazione annua lorda conseguita nell'anno della condotta lesiva o in quello antecedente o successivo. Dispone pure che, se il sanitario non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento, l'azione di rivalsa può essere iniziata solo dopo il risarcimento e comunque, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento.

Le azioni di regresso si distinguono secondo che si svolte nella sanità pubblica o in quella privata (si veda l'articolo sotto).

I limiti alla rivalsa non si applicano ai liberi professionisti con rapporti contrattuali diretti col paziente (ex articolo 10,

comma 2). Sono figure diverse dai semplici ausiliari, la cui qualificazione non giustifica le medesime tutele: la rivalsa, pur comunque condizionata a dolo o colpa grave, sarà dunque ammessa nei loro confronti senza limiti quantitativi.

### Il riparto di responsabilità

Come avviene il riparto interno di responsabilità tra struttura e ausiliari? La Cassazione (sentenza 28987/2019) ha affermato che prima della legge 24/2017 in caso di colpa esclusiva del medico la responsabilità va comunque ripartita alla pari, tranne se ci fosse grave e del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata. La divisione paritaria pare alla Corte più conforme a diritto, per la responsabilità di «posizione» della struttura e della «impredicabilità di un diritto di rivalsa integrale della struttura nei confronti del medico, in quanto, diversamente opinando, l'assunzione del rischio d'impresa per la struttura si sostanzierebbe, in definitiva, nel solo rischio d'insolvibilità del medico».

Ma per quelle successive la regola di riparto pare dover tener conto (ex articolo 1298 del Codice civile) che al medico, secondo la legge 24/2017, nulla dovrebbe essere richiesto se non per dolo o colpa grave.

### Il limite Covid

Un'ulteriore limitazione della responsabilità erariale è stata stabilita in tempo di Covid dall'articolo 21, comma 2 del DL 76/2020 (decreto Semplificazioni): per i fatti posti in essere tra il 17 luglio 2020 e il 31 dicembre 2021, la responsabilità amministrativa è limitata a quelli dolosi, purché riferibili a condotte commissive e non a omissioni o inerzie. Si vogliono evitare i fenomeni di burocrazia difensiva, stimolando l'azione pubblica di assunzione attiva di decisioni e presa in carico di questioni, durante l'emergenza.

La norma, per quanto transitoria, appare di portata generale e quindi applicabile anche ai sanitarie. Il che pone un'ulteriore differenziazione tra la rivalsa erariale e quella "gemella" del regresso civilistico, in ambito sia pubblico sia privatistico. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## La causa può essere sia erariale sia civilistica

### Settore pubblico

Il Codice civile consente risarcimenti maggiori

Le azioni di regresso vengono distinte a seconda che siano svolte nella sanità pubblica o di quella privata. Solo in ambito pubblico si pone l'esigenza di comprendere se il regresso possa essere esercitato solo davanti alla Corte dei conti, che avrebbe giurisdizione esclusiva senza

che la struttura pubblica possa adire eventualmente in via ordinaria il giudice civile.

Si è a lungo dibattuto sulla possibilità che l'azione, con orientamenti dottrinali non concordi. La tesi prevalente ammette il cosiddetto doppio binario, cioè la possibile concorrenza e coesistenza di azione erariale e civilistica, fermo l'ovvio limite del divieto di duplicazione delle pretese risarcitorie. Esso impone di tener conto, con effetto decurtante, di quanto già liquidato

in sede contabile, che il debitore potrà far valere, se del caso, anche in fase di esecuzione. Così si sono di recente espresse anche le Sezioni unite della Cassazione (sentenza 12 ottobre 2020, n. 21992), tenendo conto dell'autonomia e non coincidenza delle due giurisdizioni.

La questione pare comunque risolta dalla legge Gelli, pur non esplicitamente. L'articolo 9 si riferisce, anche nel settore pubblico, al diritto di surrogazione dell'assicuratore (articolo 1916 del

Codice civile). E, dal momento in cui la si ammette testualmente, si conferma che la struttura ha un credito, azionabile in sede civilistica e in via di regresso.

Rimane il fatto che le due fattispecie divergono, e di molto, nei contenuti sostanziali: basti pensare che la responsabilità erariale è limitata ai casi di dolo e colpa grave e che la Corte dei conti ha il potere di riduzione dell'addebito in ragione di alcune specifiche circostanze (come i precedenti positivi nella carrie-

ra del convenuto, la breve esperienza lavorativa pregressa, la giovane età, lo stato di salute del dipendente al momento della condotta, le sue condizioni economiche eccetera). Così per il sanitario la rivalsa civilistica potrebbe rivelarsi ben più gravosa di quella erariale.

Forse anche per questo la legge 24/2017 ha livellato le ipotesi di regresso, equiparandole sul piano dei criteri di imputazione e del massimo recuperabile. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Il danno alla persona

## Risarcimenti equiparati alla Rc auto: incertezza per le lesioni gravi

A 15 anni dal Codice delle assicurazioni manca la tabella; problemi soprattutto per le strutture che coprono i rischi in proprio

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

L'articolo 7 della legge 24/2017 prevede che il danno non patrimoniale alla persona derivante da responsabilità sanitaria (riconducibile al medico o alla struttura) sia risarcito sulla base delle tabelle previste dagli articoli 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private. Quindi si estende al settore sanitario il criterio della Rc auto. Una scelta dettata dal fatto che sono entrambe coperture obbligatorie, disciplinate in modo analogo. Sullo sfondo, l'idea di dare sostenibilità a entrambi, con criteri risarcitori il più possibile fermi, certi e tali da non sottostare a tabelle fissate dai Tribunali, talvolta con imprevedibili cambi di direzione.

Non solo. Gli articoli 138 e 139 limitano il potere di valutazione equitativa del giudice sulla personalizzazione dei risarcimenti e fissano valori ridotti rispetto a quelli tribuzionali per i sinistri non derivanti da errori sanitari o da incidenti stradali. Impostazione avallata dalla Cassazione (sentenza 28990/2019), a protezione del sistema sanitario (interesse pubblico) e per trovare un punto di equilibrio tra danneggiati e necessità di non alzare i prezzi delle polizze (principio previsto dall'articolo 138).

Del resto, a fronte dei vantaggi che il sistema assicurativo riserva ai terzi danneggiati (l'azione diretta in primis) è lecito chieder loro di accettare, in ottica solidaristica, le meno marcate regole risarcitorie convenzionali previste dal Codice. Ma le tabelle di legge, vigenti per le lesioni lievi (con invalidità da 0 a

9%, articolo 139), ancora oggi non esistono per i casi più gravi: la tabella è ancora in via di lavorazione, da parte del ministero dello Sviluppo economico, con il fattivo apporto dell'Ivass. L'auspicio è che veda la luce in fretta, dopo un vuoto normativo di 15 anni. A maggior ragione per le strutture che gestiscono il rischio in autoritenzione: devono poter contare su una criteriologia chiara e solida.

Ai sensi dell'articolo 7 della legge Gelli, il giudice, nel determinare il risarcimento si deve tener conto della condotta del sanitario (non della struttura), con particolare riferimento al rispetto delle buone pratiche e delle linee guida. Previsione singolare, sin qui sostanzialmente disapplicata e da interpretarsi, probabilmente, in senso riduttivo (nel caso di ossequio delle *leges artis*) e non invece punitivo (in caso di loro violazione).

Le considerazioni sin qui svolte attengono al risarcimento del danno non patrimoniale. È però opportuno osservare come la prassi contenziosa degli ultimi anni vada sempre più valorizzando, specie nell'ambito sanitario, il risarcimento dei danni patrimoniali (per perdite di guadagni e, soprattutto, per spese future di cura o di assistenza). Danni sovente assai ingenti, in relazione ai quali la giurisprudenza ha talvolta optato, specie nell'ultimo quinquennio, per liquidazioni in forma di rendita piuttosto che di pagamento una tantum di una unica somma. Ciò potrebbe implicare non indifferenti problemi di gestione della liquidazione, specie laddove la condanna riguardi una struttura in autoassicurazione. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA



IMAGOECONOMICA

## Il Covid non è un infortunio

**Pandemia e polizze**  
Tribunale di Pesaro  
«contro» il Dl Cura Italia

Con la pandemia ci si è chiesti se i danni da Covid (mortalità o da lesioni permanenti) fossero indennizzabili nell'ambito delle coperture assicurative sulla salute (almeno di quelle che non hanno esclusioni specifiche di garanzia). Il tema si è posto soprattutto sulle polizze private infortuni, dopo che l'articolo 42, comma 2 del Dl 18/2020 (Cura Italia) ha considerato il Covid, ai fini della tutela Inail dei lavoratori contagiati, come un infortunio.

Questa qualifica del Covid trae origine da un orientamento giurisprudenziale piuttosto consolidato, ma datato, proprio sulle affezioni morbose di natura virulenta in ambito lavoristico. Ciononostante, mai in passato era stato chiaramente ritenuto che una polizza privata potesse equiparare una malattia virale, come l'influenza, a un infortunio. Come afferma la Cassazione a Sezioni unite (sentenza 5119/2002), l'assicu-

razione privata contro gli infortuni è un contratto socialmente tipico che copre «gli eventi dovuti a causa fortuita, violenta ed esterna che provocano lesioni corporali oggettivamente constatabili e che abbiano come conseguenza la morte, una invalidità permanente oppure una inabilità temporanea».

L'idea primitiva ed elementare correlata a questa definizione evoca dunque una matrice sostanzialmente traumatica ed improvvisa, a quasi immediata consumazione temporale. Quindi piuttosto distante dal concetto di malattia, cui si riconducono i casi di coronavirus. Intuitivamente, dunque, nel mondo delle polizze private della salute, il Covid dovrebbe essere più facilmente assimilato ad una malattia che non ad un infortunio. Senonché, il Cura Italia ha indotto molti assicurati a ritenere che l'equiparazione normativa del Covid ad un infortunio non sia limitata all'Inail ma esprima una regola generale, da applicare anche al settore delle polizze private.

Ma è davvero così? La risposta sembra negativa. E in questo senso si è espressa una recentis-

sima pronuncia di merito (Tribunale di Pesaro, ordinanza 11 giugno 2021) molto chiara nell'evidenziare che «nel comune sentire sociale il Covid è considerato una malattia e non invece un infortunio». Secondo l'ordinanza, poi, «l'articolo 42 del decreto Cura Italia, che ha previsto in ambito Inail l'equiparazione dell'infezione da Covid all'infortunio, non potrà in alcun modo estendersi al comparto assicurativo privatistico trattandosi di norma pacificamente rivolta al solo ambito lavoristico e rispondente a specifiche finalità sociali e mutualistiche».

Nel caso di specie, peraltro, il Covid neppure era conosciuto all'epoca della stipula della polizza. Il che induce a ritenere che per le polizze infortuni di nuova generazione, e successive all'inizio della crisi pandemica, l'indagine interpretativa sul perimetro di applicazione della garanzia, in assenza di esplicite esclusioni, potrebbe dar luogo a esiti diversi, tenuto conto anche delle esigenze di copertura del rischio pandemico eventualmente dichiarate dall'assicurato in sede di stipula della polizza. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Le fattispecie tipiche

## Da accertare la perdita di chance e il danno sul consenso informato

Due le forme più caratteristiche di attribuzione di responsabilità Centrali le condotte colpevoli omissive

Pagina a cura di  
**Filippo Martini**

**N**ella tematica della responsabilità sanitaria troviamo due fattispecie del tutto peculiari che, pur costituendo altrettanti istituti conosciuti nell'ordinamento, acquisiscono nella materia qui trattata aspetti inediti quanto alla disciplina applicabile ai casi di così detta "malasanità".

Si tratta di due forme diverse di risarcimento del danno riferibili a ipotesi di colpa del sanitario, l'una legata alla "perdita di chance" per il paziente (di guarigio-

ne o di qualità di vita) e l'altra legata al danno da mancato consenso informato, che si determina nella lesione di un diritto primario della persona, quello di essere pienamente informata dei trattamenti sanitari proposti e applicati.

La "perdita di chance" è un istituto risarcitorio di formazione interamente giurisprudenziale ed attiene alla ipotesi in cui la condotta del sanitario non determini un danno causalmente e direttamente a lui riconducibile, ma la diversa ipotesi in cui, pur non avendo generato un danno diretto, tuttavia il paziente abbia perso chance di guarire



dalla malattia ovvero di governarla con approcci terapeutici o chirurgici meno gravosi sul piano fisico.

Nella materia della responsabilità sanitaria, la perdita di chance si materializza soprattutto nelle condotte colpevoli omissive, laddove, ad esempio, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di un intervento riparatore, "cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire del detto intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze" (così d esempio, Cass.

18.09.2008 n. 23846; conforme Cass. 23.05.2014 n. 11522 e Cass. 20.08.2015 n. 16993).

In materia perdita di "chance", l'attività del giudice deve muovere dalla necessaria indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento, secondo il criterio civilistico del "più probabile che non", procedendo, poi, all'identificazione dell'evento di danno, la cui riconducibilità al concetto di chance postula una incertezza del risultato sperato. Ove, invece, il giudizio accerti una relazione causale diretta tra l'omissione colposa e il mancato risultato stesso, non di perdita di chance si dovrà parlare, bensì di vero e proprio danno concreto che, in caso di omessa diagnosi oncologica, abbia portato alla morte del paziente che si sarebbe potuta evitare (Cass. 5641 del 9 marzo 2018). ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## L'assenso al trattamento non è presunto

### I requisiti

Da assicurare l'effettività della volontà espressa

Tema diverso dalla perdita di chance è quello legato al danno da violazione del diritto alla libera e piena autodeterminazione del paziente per la scelta sulle pratiche sanitarie applicate sul proprio corpo.

La Corte Costituzionale ha definito il consenso informato come l'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico che si configura quale vero e proprio diritto della persona. Tra le varie obbligazioni spettanti al medico

ed alla struttura sanitaria, vi è anche quella relativa all'informazione finalizzata all'acquisizione del consenso informato da parte del paziente a sottoporsi al trattamento proposto dal medico e la violazione di tale obbligazione comporta responsabilità contrattuale in capo alla struttura sanitaria (Corte costituzionale n.438/2008). Di conseguenza, in caso di contestazione da parte del paziente e quindi di sua allegazione dell'inadempimento all'obbligo informativo, graverà sull'ospedale l'onere di dimostrare di averlo validamente e compiutamente informato e di avere il paziente espresso un consenso consapevole.

Il consenso alla prestazione medica deve essere personale, specifico ed esplicito, nonché reale ed effettivo, non essendo consentito il consenso presunto, né valido ed esaustivo quello contenuto in un modulo del tutto generico, da cui non sia possibile desumere con certezza che il paziente lo abbia consapevolmente prestato.

Questo istituto è oggi regolato dalla legge n. 219/2017 che ha recepito gran parte dell'impianto elaborato dalla giurisprudenza negli anni e che, all'art.1 prevede che ogni persona «ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla

diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi».

Il paziente, inoltre, «può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fasci-

colo sanitario elettronico».

L'omissione da parte dei sanitari e della struttura in tema di acquisizione del pieno e condiviso consenso informato del paziente comporta l'obbligo di risarcire il danno che non è legato al bene salute in quanto tale, bensì come detto al diritto personalissimo di una piena e consapevole adesione ad ogni trattamento sanitario ricevuto. Si tratta dunque di un danno non patrimoniale legato alla lesione di un bene assoluto e protetto dalla legge, che attiene alla sfera del danno morale soggettivo e la cui liquidazione è normalmente rimessa all'apprezzamento equitativo del magistrato. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Le Rsa

## La tracciabilità assistenziale argine per le rivendicazioni risarcitorie

Essenziali la compliance aziendale e i modelli di prevenzione 231. Investimenti ostacolati da tariffe ferme da 15 anni

**Andrea Lopez**

La pandemia ha colpito duramente le strutture residenziali sociosanitarie che si sono trovate in prima linea nell'affrontare l'emergenza Covid-19 essendo il luogo deputato alla cura delle persone più fragili e più esposte ai rischi del virus.

In questo contesto si è assistito alla proliferazione di richieste risarcitorie legate a contagi e decessi occorsi a ospiti delle Rsa durante la prima ondata dell'emergenza, e il recente protocollo tra il ministero della Salute e l'Arma dei Carabinieri su proposta della Commissione guidata da Monsignor Paglia certamente non ha contribuito alla deflazione delle iniziative giudiziarie.

Se i comportamenti – anche

omissivi – degli enti nella prima fase parevano dovuti all'assenza di certezze sull'approccio sanitario, all'inadeguatezza e complessità normativa e alle difficoltà di approvvigionamento dei Dpi, tanto da condurre il governo ad approvare lo "scudo penale", l'assunzione di decisioni e comportamenti non allineati alle evidenze scientifiche emerse nel frattempo potrebbe condurre all'accertamento di responsabilità di natura risarcitoria in capo al gestore.

Infatti, per escludere qualsivoglia tipologia di responsabilità sotto il profilo civilistico il gestore della Rsa dovrà dimostrare, allegando prove e documentazione, di aver posto in essere tutti i comportamenti che le norme e gli approdi scientifici imponevano nel tempo. La combinazione di questi fattori,

conseguentemente, ha obbligato gli erogatori di servizi sociosanitari a innalzare fin da subito il livello di attenzione della prevenzione e gestione dei casi di positività al Covid-19.

La pandemia ha quindi accelerato un processo di transizione già avviato, imponendo ai gestori un diverso approccio nella gestione documentale e dei dati, evidenziando altresì l'importanza della tracciabilità di tutte le azioni messe in campo nel processo assistenziale.

Chi già aveva modelli di controllo dei rischi (come il Mog del dlgs 231/01 o un sistema per la gestione del rischio clinico) è stato sicuramente avvantaggiato nell'affrontare le indagini delle autorità giudiziarie e, in alcuni casi, la presenza di un efficace modello organizzativo ha costituito l'effetto esimente.

Tuttavia, il percorso per implementare questi modelli organizzativi comporta – nel breve termine – un ingente investimento in termini di risorse economiche e tempo-lavoro per la formazione di tutto il personale

### LE STRATEGIE

#### Citazioni a giudizio

All'esito della prima fase pandemica si è verificato un proliferare di azioni civilistiche contro Rsa, medici e personale sanitario

#### La prova liberatoria

Per fronteggiare tali pretese, anche alla luce delle nuove competenze mediche / preventive raggiunte in corso di pandemia, è necessario dimostrare di aver applicato, all'interno delle strutture, standard e processi assistenziali adeguati

#### Modelli onerosi

L'adeguatezza assistenziale richiede investimenti solidi anche in riferimento alla preparazione del personale

che, nell'attuale contesto socio-economico, non tutti i gestori potrebbero riuscire a sostenere.

A ciò si aggiunga che le tariffe corrisposte dalle Regioni per la remunerazione delle prestazioni erogate in Rsa (che sotto il profilo della complessità sono sempre più assimilabili a quelle ospedaliere) sono le stesse da oltre 15 anni e ormai del tutto insufficienti a garantire la copertura dei costi e degli investimenti non più procrastinabili. La conseguenza è che il prezzo più alto lo pagano gli utenti e i loro familiari.

Il Pnrr e il piano degli investimenti ipotizzato sono sicuramente un'opportunità, ma probabilmente è necessario che vengano più correttamente indirizzati anche verso le strutture residenziali in quanto presidi imprescindibili per il territorio che, a loro volta, avranno l'arduo compito di compiere quel salto qualitativo nell'organizzazione aziendale, anche sotto l'aspetto della digitalizzazione e dell'adeguamento tecnologico. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Sulla «contenzione» i rischi legali più frequenti

### Assistenza

Attenzione ai poteri di chi firma l'autorizzazione

**Marco Ubezio**

La «contenzione» è una delle aree di rischio clinico tipico nella gestione di Rsa. Tema con grande rilevanza statistica, tra l'altro, visto che la platea dei soggetti sottoposti a contenzione sono tra il 60% e il 70% dei ricoverati.

A prescindere da persistenti diatribe terminologiche, resta la natura di atto sanitario, si

tratti anche solo della (statisticamente assai frequente) doppia spondina al letto. Corollario è la necessità della acquisizione del consenso informato, circostanza che pare quasi un ossimoro se si considera la condizione di particolare fragilità dell'anziano interessato.

Sul consenso si annidano le maggiori aree di rischio legale: per i soggetti sottoposti a tutela legale (amministrazione di sostegno, tutela, curatela), è pacificamente riconducibile al rappresentante legale, pur con eccezioni. Quella dell'amministratore di sostegno il cui decreto di

nomina non contempli un potere sostitutivo del beneficiario rispetto agli atti di natura sanitaria e anche il caso, seppure statisticamente ridotto, del curatore rispetto al quale la legge 219/2017 ha escluso, in via generale, il potere di intervenire al rilascio del consenso informato.

Nel territorio grigio di soggetti fragili privi di tutela legale ma al contempo incapaci di esprimere un valido consenso informato, la prassi comune anche troppo tollerata, è l'acquisizione del consenso di un parente, non di rado identificato in maniera piuttosto sommaria nel

«parente del riferimento» o, peggio ancora, nel sottoscrittore del contratto di ingresso. In questi casi l'ospite è irregolare e il sanitario che dispone la contenzione si espone al rischio penale, per violenza privata, maltrattamenti fino a sequestro di persona. La struttura è esposta sul

### Consenso informato

Eventuali irregolarità della dichiarazione possono avere conseguenze serie per l'ente a meno di massima urgenza sanitaria

fronte civile ma anche penale dell'impresa (dlgs 231/2001).

In queste ipotesi il sanitario può prescindere dal consenso informato solo quando la misura scongiuri un pregiudizio grave alla persona. Negli altri casi la soluzione non può che essere la stretta collaborazione con gli uffici del giudice tutelare, al quale la struttura di ricovero è autorizzata dalla legge (art. 406 terzo comma c.c.) a rivolgere istanza diretta per la nomina di un rappresentante legale che possa tutelare il soggetto fragile in carico all'ente di ricovero. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Aspetti civili del Covid

## Verifica di responsabilità a ostacoli per la mancanza di linee guida

L'eccezionalità della pandemia rende impraticabili i consueti punti di riferimento utilizzati per l'accertamento della colpa

Pagina a cura di  
**Maurizio Hazan**

La responsabilità sanitaria si incrocia con gli scenari del Covid in modo ampio. Non ci sono solo le morti dopo contagi in ospedale o per intempestiva diagnosi o presa in carico, ma anche i danni a chi non ha avuto accesso alle cure per patologie diverse: le strutture sanitarie hanno dovuto ribaltare le priorità e riconvertirsi quasi solo alla cura dei pazienti Covid. Così si teme che alla pandemia sanitaria se ne affianchi una giudiziaria: cause civili e penali che rischierebbero di mettere in ginocchio lo stesso sistema giudiziario e quello sanitario. Ci si chiede come arginare il fenomeno, andando oltre lo scudo esclusivamente penale previsto dal decreto legge 44/2021 per omicidi e lesioni colposi commessi da sanitari durante l'emergenza, ora punibili solo per colpa grave.

La norma non si limita a cir-

coscrivere la responsabilità penale sanitaria: dà precisi indici per escludere la colpa grave. Così, per l'articolo 3-bis, comma 2 il giudice potrà tener conto dei limiti delle conoscenze scientifiche sul Covid e della scarsità di risorse, oltre che della minor esperienza e conoscenza del personale non specializzato impiegato contro l'emergenza. Ciò sembra fare riferimento all'articolo 2236 del Codice civile, secondo cui il professionista risponde solo per dolo o colpa grave quando il caso implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

Questa Tale norma, di stampo civilistico, è da tempo ritenuta applicabile all'ambito penale dalla Cassazione, quando il medico si trovi in quella situazione di emergenza che «rende quasi sempre difficili anche le cose facili» (sentenza 24528/2014). Resta che, al di là di questo parallelismo, l'articolo 3-bis riguarda solo la responsabilità penale e non quella civile, che non ha norme emergenziali ad hoc.

Per colmare la lacuna, la tentazione di appoggiarsi al concetto di forza maggiore è fortissima: il fatto che il fenomeno, pur ampiamente prevedibile, abbia a cascata messo in ginocchio i sistemi sanitari di tutto il mondo rivela la forza deflagrante di un virus contro la presunzione di invulnerabilità dell'uomo del terzo millennio. Ma di responsabilità, nella catena delle azioni e reazioni indotte dal Covid, ve ne possono essere. Per valutarle occorre calare ogni condotta nel contesto emergenziale e verificare se, e in che misura, fosse possibile esigere un comportamento diverso, allo stato delle conoscenze, delle esperienze e delle risorse effettivamente disponibili.

La pandemia ha scompaginato i riferimenti, ponendo i sanitari di fronte alla sostanziale mancanza di linee guida specifiche, organizzative o cliniche. Ciò rende difficile valutare le responsabilità, nell'ambito dei parametri fatti propri della legge Gelli: l'articolo 7 ha inderogabilmente ancorato la responsabilità alla colpa. Non solo. La stessa legge ha delineato un assetto declinato intorno alla predisposizione di parametri di riferimento che orientano e guidano l'azione, non solo per gli

esercenti (articolo 5), ma anche per gli obblighi "gestionali" dell'ente di cura, che deve applicare le buone pratiche di sicurezza per prevenzione e gestione del rischio (articolo 3). A conferma che ogni eventuale addebito deve passare dal rispetto di regole di condotta, mirate a scongiurare e contenere gli eventi avversi.

La giurisprudenza civile non ha precedenti per replicare la lettura "espansiva" dell'articolo 2236 prospettata dalla Cassazione penale. Ma può ritenersi che la crisi da Covid abbia reso talmente difficile prendere in carico i pazienti da consentire astrattamente di invocare il regime di responsabilità mitigatorio dell'articolo 2236. A maggior ragione perché la pandemia ha mostrato che i sanitari devono potersi liberamente spingere nei territori meno esplorati per prendersi carico delle situazioni più difficili, senza temere «ingiustificate rappresaglie» (come recitava la relazione del Guardasigilli al Codice civile per l'articolo 2236).

Per valutare eventuali responsabilità, anche strutturali, occorre calare ogni condotta nel contesto emergenziale. Verificando se, e in che misura, fosse possibile esigere un comportamento diverso, allo stato

delle conoscenze, delle esperienze e delle risorse disponibili al momento. E valutando se ciò che avrebbe potuto essere previsto si sarebbe poi potuto impedire in concreto.

Ci si potrà chiedere chi tutela i diritti delle vittime del Covid dalle colpe. Domanda lecita, ma la risposta potrebbe non essere nel sistema delle responsabilità, bensì in sistemi di solidarietà sociale, costituendo fondi per indennizzi, calibrati per accogliere, in modo selezionato, le domande di chi abbia patito danni non riconducibili a colpe gravi civilisticamente rilevanti.

Il nostro sistema già prevede sistemi analoghi, come proprio su vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati (leggi 210/1992, 229/2005 e 244/2007): indennizzi a carico dello Stato a chi abbia riportato gravi danni in alcuni trattamenti sanitari. Con gli attuali finanziamenti pubblici per la sanità, di importo senza precedenti, questa via solidale ed eticamente apprezzabile, sembra da preferirsi. Come modello cui ispirarsi, c'è l'esperienza francese sugli indennizzi dei danni da *alea terapeutica*, disciplinato nel 2002. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Strutture sanitarie, indennizzi non automatici

### I criteri

Centrale il concetto di prevenzione

La legge Gelli, che disegna un sistema prospettico, incentrato sulla prevenzione e non sulla "punizione", e i più recenti principi della Cassazione (sentenze "di San Martino" del 2019) paio-

no aver recepito questo "nuovo corso", all'insegna della (ri)affermata natura "di mezzi" dell'obbligazione di cura. Se ciò vale per i professionisti, non può e non deve ritenersi che le strutture siano invece tenute di default al risarcimento dei danni da Covid, per il sol fatto di dover rispondere della corretta gestione del loro rischio clinico.

L'ambito delle possibili re-

sponsabilità delle strutture al tempo del Covid deve passare attraverso le maglie e i principi fondanti dell'articolo 1 della legge Gelli: la sicurezza delle cure, come parte del diritto alla salute, «si realizza (...) anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato

delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative».

Già nell'articolo 1, comma 538 della legge 208/2015 (su cui la "Gelli" è intervenuta) si trova scritto che «la realizzazione della attività di prevenzione e gestione del rischio sanitario rappresenta un interesse primario del Sistema sanitario nazionale perché consente maggiore appropriatezza nel-

l'utilizzo delle risorse disponibili e garantisce la tutela del paziente». Proprio il concetto di *risorse disponibili* è sullo sfondo della tragedia del Covid, mettendo a nudo una certa inadeguatezza strutturale non sempre, e non necessariamente, riconducibile alla responsabilità organizzativa di ciascuna singola struttura. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Se ha gradito questo quotidiano o rivista e se li ha trovati in qualsiasi altra parte che non sia il sito qui sotto indicato, significa che ci sono stati rubati, vanificando, così, il lavoro dei nostri uploader. La preghiamo di sostenerci venendo a scaricare anche solo una volta al giorno dove sono stati creati, cioè su:

**[www.eurekaddl.download](http://www.eurekaddl.download)**

**Se non vuole passare dal sito può usare uno dei seguenti due contenitori di links, gli unici aggiornati 24/24 ore e con quotidiani e riviste**

**SEMPRE PRIMA DI TUTTI GLI ALTRI:**

**<https://filecrypt.cc/Container/73886A714A.html>**

**<https://www.keeplinks.org/p17/5ff15490b62ea>**

Senza il suo aiuto, purtroppo, presto potrebbe non trovarli più: loro non avranno più nulla da rubare, e lei più nulla da leggere. Troverà quotidiani, riviste, libri, audiolibri, fumetti, riviste straniere, fumetti e riviste per adulti, tutto gratis, senza registrazioni e prima di tutti gli altri, nel sito più fornito ed aggiornato d'Italia, quello da cui tutti gli altri siti rubano soltanto. Trova inoltre tutte le novità musicali un giorno prima dell'uscita ufficiale in Italia, software, apps, giochi per tutte le console, tutti i film al cinema e migliaia di titoli in DVDRip, e tutte le serie che può desiderare sempre online dalla prima all'ultima puntata.

#### **IMPORTANTE**

Si ricordi di salvare tutti i nostri social qui di seguito elencati, perchè alcuni di essi (soprattutto Facebook) potrebbero essere presto chiusi, avranno TUTTI il nuovo indirizzo aggiornato:

- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Facebook**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra pagina **Twitter**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Filecrypt: **Filecrypt**
- Cerca il nuovo indirizzo nel contenitore Keeplinks: **Keeplinks**
- Cerca il nuovo indirizzo nella nostra chat: **chatdieurekaddl**

METODI PER AVERCI ON LINE PER SEMPRE IN POCHI SECONDI

(si eseguono una volta sola e sono per sempre!)

Clicchi qui a lato: **[justpaste.it/eurekaddl](http://justpaste.it/eurekaddl)**



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Danni da vaccino

## Casa farmaceutica sanzionata per esercizio di attività pericolosa

Di regola invece il singolo operatore sanitario potrà essere chiamato a rispondere per forme diverse di sottovalutazione dei rischi

Pagina a cura di  
**Filippo Martini**

**S**i pone un tema importante nell'odierno scenario e nella realtà clinica emergenziale che stiamo vivendo in questi mesi ed è relativo alle modalità di inquadramento delle eventuali responsabilità, sul piano soggettivo e della struttura della colpa, se emerge il caso di un paziente che, a causa del vaccino, riporta lesioni alla persona. Quando potrebbe essere invocata la responsabilità della filiera dei soggetti coinvolti, dal produttore al somministratore?

Certamente si potrà parlare di responsabilità del singolo operatore sanitario (e della struttura di riferimento) nel caso in cui l'evento sia dipeso da un «errore di prescrizione», ov-

vero da una negligente condotta del medico che, per esempio, abbia colposamente sottovalutato/ignorato il quadro nosografico, somministrando un preparato nonostante le condizioni ostative (segnalate nelle indicazioni tipiche accompagnate al farmaco, il cd bugiardinio).

Sul punto può essere utile rammentare una recente pronuncia della Cassazione (Cassazione 13 agosto 2018 n. 20727) che ha confermato l'assoluzione dei sanitari per l'inoculazione di un vaccino in quanto l'attività istruttoria aveva accertato che nella somministrazione non vi erano controindicazioni « clinicamente evidenti » per il paziente e che l'insorta complicità non era ragionevolmente prevedibile in quanto evento documentato ma estremamente raro.

In conclusione, pare possibi-

le affermare che il solo parametro di riferimento per valutare la possibile responsabilità del somministratore, sia costituito dall'aver lo stesso sottovalutato specifiche « controindicazioni clinicamente evidenti » (sulla base delle conoscenze scientifiche del momento), oppure anche solo per la presenza di « elementi di sospetto circa una predisposizione in tal senso » in relazione alla situazione clinica specifica in cui versa il soggetto.

Esclusa dunque, il più delle volte, l'ipotesi di una qualche imputabilità del sanitario, conviene svolgere una riflessione ampia sulla struttura della responsabilità del produttore del farmaco, sia esso destinato ancora ad una fase sperimentale, sia invece lo stesso, regolarmente autorizzato, presenti profili di danno che ledano il diritto alla sicurezza della collettività dei vaccinandi.

In una recentissima decisione, la Cassazione (n. 10348 del 20 aprile 2021) ha ritenuto che la casa farmaceutica possa essere chiamata a rispondere in linea generale sotto

l'aspetto dell'esercizio di attività pericolosa sulla base dell'articolo 2050 del Codice civile, salvo che abbia assunto una qualche forma di rapporto contrattuale con il paziente (come nel caso in cui l'azienda organizzi la struttura destinata alla sperimentazione di un proprio farmaco).

L'articolo 2050 del Codice civile offre una tutela piuttosto ampia a favore del paziente perché (fermo restando, a carico del soggetto leso, l'onere della prova del nesso), chi esercita

l'attività pericolosa può liberarsi della presunzione di responsabilità solo se dimostri di aver « adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno ».

È noto il dibattito dottrinale sulla interpretazione della norma (se essa contempra una responsabilità per colpa presunta ovvero oggettiva). La giurisprudenza pare aver adottato un approccio piuttosto severo confermando il principio secondo cui « la presunzione di responsabilità contemplata dall'articolo 2050 può essere vinta solo con una prova particolarmente rigorosa, essendo a carico dell'esercente l'attività pericolosa l'onere di dimostrare l'adozione di « tutte le misure idonee ad evitare il danno »: pertanto, non basta la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma occorre quella positiva di aver impiegato ogni cura e misura atta a impedire l'evento dannoso » (Cassazione 20 luglio 1993 n. 8069; Cassazione 27 giugno 1997 n. 814). ●

### IL RIFERIMENTO

L'articolo 2050 del Codice civile stabilisce che chi esercita un'attività pericolosa può liberarsi dalla presunzione di responsabilità soltanto dimostrando in concreto di avere adottato tutte le misure idonee a scongiurare il danno

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Da sciogliere il nodo delle autorizzazioni

### Elementi di prova

Pesa la conoscibilità in anticipo dei pericoli

Tema legato al contenuto della prova liberatoria posta a carico del produttore del vaccino è quello delle procedure autorizzative alla somministrazione che viaggiano di pari passo con quello della possibilità di conoscere ex ante le conseguenze che si sono riscontrate a livello globale, considerato il fatto che

le sperimentazioni vengono necessariamente condotte su coorti ristrette (nell'ordine di poche migliaia di persone): era o no dunque possibile constatare eventi avversi che – per come si è visto dopo – hanno avuto una incidenza di pochissimi casi su milioni?

La via dell'articolo 2050 del Codice civile offrirebbe in ogni caso, in astratto, alcune « aperture » verso un coinvolgimento dei produttori di vaccino nel senso che la norma pone anche un tema di diligenza e prudenza nello

svolgimento dell'attività pericolosa in predicato.

Si vuol dire che si potrebbe prospettare una responsabilità del fabbricante quando ci sono ragioni per sostenere che esistevano comunque delle misure precauzionali idonee ad impedire l'evento, una volta che fosse provata l'esistenza di studi ed elementi scientifici per impostare diversamente i fattori di rischio e quindi scongiurare o comunque ridurre il pericolo di conseguenze dannose per il vaccinando.

Proprio con riferimento all'articolo 2050 non si può, tuttavia, non dare conto di una recente sentenza con cui la Cassazione (Cassazione n. 6587 del 2019) ha escluso la responsabilità della casa farmaceutica per i danni riportati da un paziente che, per effetto della assunzione del medicinale, aveva contratto una sindrome rarissima (eventualità che peraltro è specificamente indicata, nel cosiddetto bugiardinio, tra i possibili eventi avversi con incidenza

di uno su un milione).

Insomma, una realtà ancora fortemente in divenire, senza un assetto consolidato, e nella quale i profili di responsabilità eventuale (soprattutto) del produttore del vaccino potranno essere valutati sulla base delle peculiarità del singolo caso e della conoscibilità preventiva, al momento della somministrazione, delle potenzialità lesive di un prodotto piuttosto che di un altro. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

# Lo scudo penale Covid

## Non punibilità su vaccinazioni e casi legati all'emergenza

La copertura per i sanitari non riguarda reati dolosi, salvo ci sia stato di necessità, come la scarsità di posti in terapia intensiva

Pagina a cura di  
**Daniele Piva**

Per tutelare da indagini, processi o persino condanne il personale sanitario che si è trovato ad operare nell'emergenza Covid, il legislatore penale ha introdotto cause speciali di non punibilità, con norme temporanee.

Dapprima l'articolo 3 del Dl 44/2021, limitatamente al personale impegnato nella campagna vaccinale. Poi, soprattutto, l'articolo 3-bis, aggiunto dalla relativa legge di conversione (la n. 76 del 28 maggio), ha allargato il campo a tutti gli esercenti una professione sanitaria.

Dal punto di vista temporale, sono disposizioni destinate ad operare con efficacia retroattiva (per fatti commessi in precedenza alla loro entrata in vigo-

re), in quanto di favore ai sensi dell'articolo 2 del Codice penale.

### La campagna vaccinale

Con la prima disposizione si esclude, in particolare, la responsabilità per omicidio o lesioni colpose (articolo 589 e 590 del Codice penale) causati dalla somministrazione del vaccino, ove l'uso di quest'ultimo risulti conforme:

- alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità (il foglietto illustrativo contenente informazioni inerenti alla posologia, alla conservazione, alle modalità di somministrazione e alle possibili controindicazioni);
- alle circolari pubblicate sul sito del ministero della Salute (un riferimento, invero, non adeguatamente selettivo, in

manca di ulteriori specificazioni sulla tipologia di prescrizioni e sui loro destinatari o quando sul sito si trovano indicazioni fornite a livello di mera raccomandazione come, ad esempio, sull'uso di un determinato vaccino in rapporto all'età anagrafica del paziente).

Fermo restando che - analogamente a quanto già affermato in giurisprudenza (la sentenza "Mariotti" della Cassazione a Sezioni unite, cioè la n. 8770/2018, si veda a pagina 3) - neppure possono escludersi a priori ipotesi, sia pure marginali, di responsabilità per il solo sanitario il quale, in conseguenza di un errore davvero macroscopico nella diagnosi preliminare e/o nella somministrazione del vaccino, incorra in una colpa grave.

### L'estensione a tutti i sanitari

L'articolo 3-bis del Dl 44/2021 ha invece introdotto, più in generale, una causa di non punibilità per tutti gli esercenti una professione sanitaria, per i fatti di omicidio e lesioni colpose commessi durante lo "stato" di emergenza epidemiologica sin-

dalla sua dichiarazione (delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020) e che trovano causa nella "situazione" di emergenza. In questo caso, i sanitari rimangono punibili solo per colpa grave.

Sul versante soggettivo, vi rientrano ora tutti coloro che, a norma dell'articolo 5 della legge 24/2017, eseguono prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale. Sono inclusi i dirigenti sanitari in quanto abilitati all'esercizio di una professione sanitaria e iscritti nel corrispondente albo professionale.

Anche in questo caso, le fattispecie "scudate" sono solo quelle di omicidio colposo e lesioni personali colpose escluse le corrispondenti ipotesi dolose (articoli 575 o 582 del Codice penale) che pure potrebbero astrattamente configurarsi, salva la ricorrenza di uno stato di necessità (articolo 54 del Codice penale), nei casi in cui si sia scelto di curare un paziente al posto di un altro la cui morte sia stata comunque accettata

come conseguenza certa o altamente probabile.

Sono esclusi dallo scudo pure ulteriori reati potenzialmente rilevanti: dall'epidemia dolosa o colposa (articoli 438 e 452 del Codice), al rifiuto di atti di ufficio per ragioni di sanità (articolo 328) ove anche ne siano derivate morte o lesioni (articolo 586).

Ulteriore presupposto è che la condotta abbia trovato causa nella situazione di emergenza, notoriamente caratterizzata, specie nella cosiddetta fase 1, da urgenza clinica, limitatezza delle conoscenze scientifiche sulle patologie da Sars-CoV-2 e sulle terapie appropriate, scarsità di risorse umane e materiali (come numero di posti letto in terapia intensiva, disponibilità di farmaci e tecnologie o di medici o infermieri di turno) o minor grado di esperienza del personale non specializzato pur impiegato. L'emergenza deve aver inciso in modo determinante sul relativo processo di decisionale e/o esecutivo, secondo i parametri degli articoli 40 e 41 del Codice penale. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Esclusione se mancano risorse e conoscenze

### La colpa grave

Il giudice deve valutare anche gli altri fattori

Visto che lo "scudo penale Covid" non copre i casi di colpa grave, diventa importante valutare proprio la gravità. Il Dl 44/2021 individua, sia pur a titolo non esaustivo, tre indici che escludono la gravità della colpa. Sulla scorta di quanto elaborato dalla Cassazione (sentenze 16237/2013 e poi 8770/2018 a Sezioni unite), sono: limitazio-

ne delle conoscenze scientifiche, scarsità di risorse umane e materiali e minor esperienza del personale non specializzato che venga impiegato.

Per dare certezza del diritto e uniformità di giudizio, la norma fa carico al giudice di valutarli assieme ad altri. È il caso del numero di pazienti in cura, degli standard organizzativi della struttura in rapporto alla gestione del rischio clinico, della volontarietà della prestazione, del tempo disponibile per assumere decisioni o agire, dell'oscurità del quadro patologico,

del grado di atipicità, dell'eccezionalità o novità della situazione, di stanchezza e stress.

Sono valutazioni di merito che possono far evitare l'instaurazione di processi se non si riesce in prima battuta a muovere un rimprovero soggettivo qualificato al sanitario sulla base di tali indici di gravità della colpa. Anche se non si può escludere l'avvio di indagini preliminari per accertare il nesso eziologico tra condotta e situazione di emergenza e la sussistenza di indizi di gravità della colpa.

C'è tuttavia da sperare che, al

netto di eventuali interventi di maquillage, lo scudo oggi introdotto con un ragionevole compromesso assurga a possibile modello di riferimento per una disciplina generalizzata della responsabilità penale del sanitario che, prescindere dal nesso cronologico e causale con contesti emergenziali (quali che siano), superi l'attuale regime. Oggi l'articolo 590-sexies del Codice penale ha infatti una formulazione limitata alle ipotesi di imperizia e condizionata al rispetto di linee guida accreditate o buone pratiche clinico-assi-

stenziali consolidate e adeguate al caso concreto. Non si tratta di garantire uno "scudo penale" ma di dare generalità, concretezza e vincolatività al principio già desumibile, quantomeno per le ipotesi di imperizia nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, dall'articolo 2236 del Codice civile (richiamato anche dalle Sezioni unite nella sentenza 8770/2018). Il principio è tuttora rimesso, in sede penale, all'apprezzamento giurisprudenziale come mera regola di esperienza. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA



## RESPONSABILITÀ DEI SANITARI

## Lavoro

# Obbligo di vaccinazione assicurato anche con la sospensione

Per gli operatori sanitari renitenti è possibile in prima battuta l'assegnazione ad altre mansioni

Pagina a cura di  
**Aldo Bottini**

La norma sull'obbligo di copertura vaccinale per i sanitari afferma che la vaccinazione «costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati». È prevista una specifica procedura per la concreta attuazione dell'obbligo, e disciplinate le conseguenze in capo al lavoratore che, all'esito della procedura, risulta inadempiente all'obbligo stesso. In sintesi la procedura è la seguente. I datori di lavoro degli operatori di interesse sanitario tra-

smettono gli elenchi dei propri dipendenti con tale qualifica alla Regione (o Provincia autonoma) nella quale operano. La Regione (o la Provincia autonoma) verifica lo stato vaccinale dei soggetti rientranti negli elenchi. Qualora risulti che la vaccinazione non è stata effettuata, la Regione o la Provincia autonoma segnala all'azienda sanitaria locale di residenza i nominativi dei soggetti che non risultano vaccinati. Ricevuta la segnalazione, l'azienda sanitaria locale di residenza invita l'interessato, entro cinque giorni, a produrre la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione. Decorso il termine, l'azienda sanitaria locale invita formalmente l'inte-

ressato a sottoporsi alla vaccinazione. In caso di inadempimento all'invito, l'azienda sanitaria accertata l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e (finalmente) ne dà notizia al datore di lavoro che potrà adottare i provvedimenti di sua competenza. Provvedimenti che possono consistere nell'assegnazione del lavoratore, se possibile, a mansioni, anche inferiori, che non implicino contatti interpersonali e che comunque non comportino il rischio di diffusione del contagio. Se ciò non è possibile, il lavoratore è sospeso dal lavoro senza retribuzione, fino alla vaccinazione o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

La macchinosità della procedura, forse dettata da un eccessivo riguardo per l'operatore sanitario renitente al vaccino e il suo diritto alla privacy, ha fatto sì che solo in questi giorni,

a due mesi di distanza dall'entrata in vigore della legge, stiano arrivando alle strutture sanitarie i nominativi di chi non si è ancora vaccinato.

Nel frattempo alcune strutture sanitarie avevano comunque proceduto in via autonoma, anche prima dell'entrata in vigore della legge, ad inibire l'ingresso al lavoro a chi risultasse aver rifiutato il vaccino. Un caso di questo genere è arrivato in tribunale: con un'ordinanza del 19 marzo 2021, il Tribunale di Belluno ha respinto la domanda di riammissione in servizio di sette operatrici socio sanitarie di una Rsa che avevano rifiutato il vaccino e per ciò erano state collocate "forzatamente" in ferie. Nel provvedimento si afferma che il datore di lavoro, allontanandole dal luogo di lavoro, ha agito in ottemperanza all'obbligo di tutela della salute (loro ed altrui) previsto dall'articolo 2087 Codice civile. Nonostante nel frat-

tempo fosse intervenuto il decreto legge 44/2021, le lavoratrici hanno proposto impugnazione, insistendo perché venisse affermato il loro diritto a lavorare benché non vaccinate, e chiedendo anche al Tribunale di sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma.

Il Tribunale, con un provvedimento adottato il 6 maggio scorso, ha respinto il reclamo, confermando la decisione del primo giudice. Il Tribunale ha poi ritenuto manifestamente infondata la pretesa illegittimità costituzionale dell'obbligo di vaccinazione previsto dalla legge. Si osserva nella decisione che sulla libertà di chi non intende vaccinarsi deve prevalere il diritto alla salute dei soggetti fragili, che entrano in contatto con i sanitari per essere curati, e più in generale della collettività, nell'ambito della perdurante emergenza sanitaria da Covid-19. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Inidoneità temporanea al lavoro in presenza

**Dipendenti non sanitari**  
Privacy sulla vaccinazione ma l'impresa può agire

Il legislatore ha scelto (allo stato) di introdurre l'obbligo solo per una determinata categoria di lavoratori «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza», ma ciò non significa che la libertà di

chi non rientra nel perimetro di tali attività di vaccinarsi o meno non possa incontrare limitazioni quanto alla idoneità a prestare in sicurezza la propria attività lavorativa.

Il datore di lavoro resta obbligato a garantire la salute e sicurezza dei propri dipendenti e non c'è dubbio che il vaccino, in aggiunta al rispetto delle prescrizioni dei Protocolli di sicurezza, sia il mezzo più efficace per bloccare la circolazione del virus negli ambienti di lavoro.

Vi sono poi profili organizzativi da valutare. La compiuta vaccinazione, attestata dal green pass in corso di rilascio, consente di compiere attività precluse (o rese maggiormente complicate) a chi vaccinato non è. E questo può avere riflessi anche nel rapporto di lavoro. Si pensi ad esempio alle trasferte che richiedono l'utilizzo del trasporto aereo o il soggiorno in altri paesi. È evidente, da questo punto di vista, che la mancata vaccinazione incide sull'idoneità a svol-

gere determinate attività, anche a prescindere dai pur prioritari profili di tutela della salute. Ma tutto questo si scontra con la decisa presa di posizione del Garante della privacy, che preclude al datore ogni indagine diretta a sapere se il lavoratore si sia vaccinato o meno.

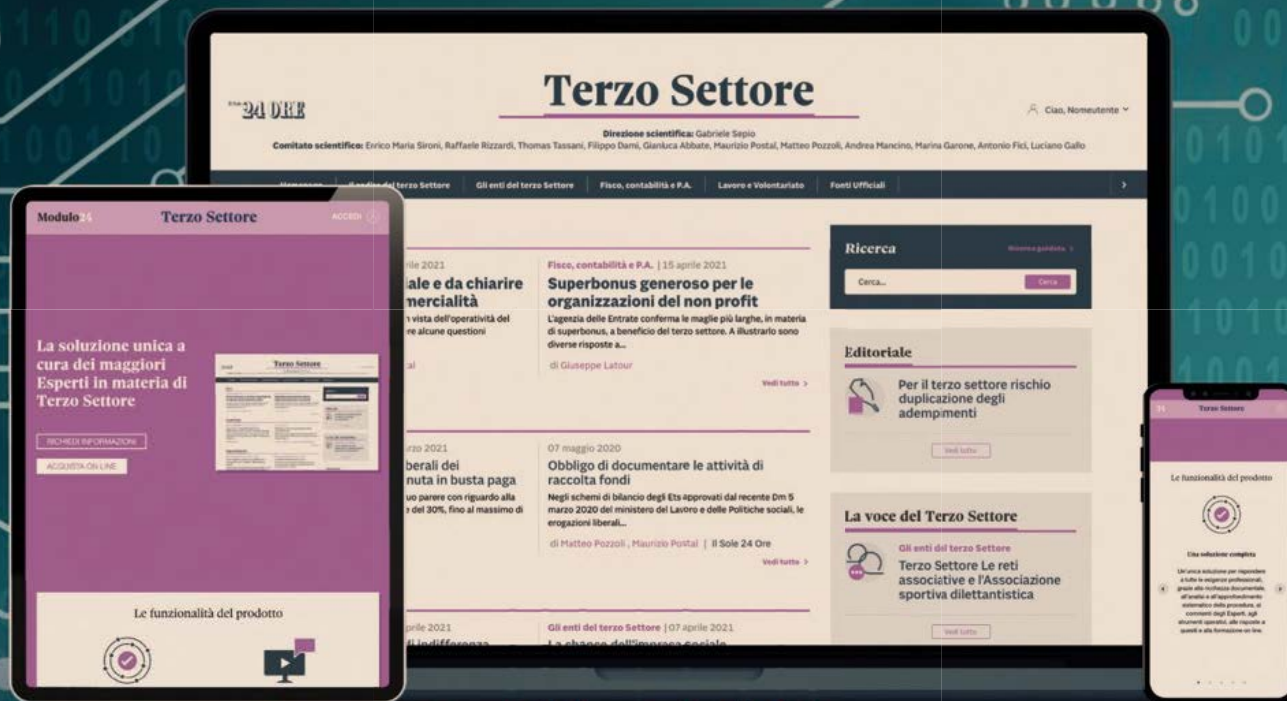
È tuttavia possibile che il dato sanitario della vaccinazione sia trattato dal medico competente, che nell'ambito delle attività di sorveglianza sanitaria e di applicazione dei Protocolli di

sicurezza può valutare lo stato vaccinale del dipendente ed emettere in relazione a ciò un giudizio di temporanea inidoneità del dipendente a lavorare in presenza, a contatto con altri, ovvero a svolgere determinate attività. Con la conseguenza che il datore di lavoro potrà adibire il lavoratore ad altre mansioni ovvero al lavoro da remoto, e ove ciò non sia possibile potrà esonerarlo dalla prestazione, senza retribuzione. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**24 ORE**  
PROFESSIONALE

## Modulo24 Terzo Settore



La **Rivista Tematica Digitale**: un aggiornamento continuo dedicato a tutte le novità sulla **Riforma del Terzo Settore** con approfondimenti illustrati in rubriche specifiche.

La **Banca Dati**: offre l'accesso all'intero corredo informativo sulla materia tramite le notizie del Quotidiano, gli articoli delle riviste professionali e i quesiti dell'Esperto Risponde.

Il **Manuale**: una trattazione completa e sempre aggiornata per comprendere gli aspetti più importanti in tema di Terzo Settore.

Il **Comitato Scientifico**: individua ciò che è di rilievo, approfondisce aspetti interpretativi e applicativi e dà risposta ad ogni tuo quesito. Direzione scientifica a cura di **Gabriele Sepio**.

# TUTTE LE INFORMAZIONI SUL TERZO SETTORE IN UN'UNICA SOLUZIONE.

Scopri di più su [modulo24terzosettore.com](https://modulo24terzosettore.com)

GRUPPO **24 ORE**