

Saggi e pareri

- ITALO PARTENZA, *Le colpe della colpa: i benefici di un sistema no fault per la responsabilità sanitaria* pag. 237

Sinossi. La responsabilità per colpa nella gestione degli eventi avversi in ambito sanitario è un criterio altamente inefficiente, sia perché incentiva un contenzioso di durata e costi incerti, sia perché non coglie l'effettiva natura del rischio sanitario. Risulta quantomai urgente guardare alla legislazione dei Paesi che utilizzano meccanismi indennitari su base *No Fault* ai quali abbinare la gestione del trauma psichico come forma di supporto per il paziente a prescindere dalla colpa del personale sanitario.

Abstract. *Fault Liability in the adverse events management is a highly inefficient criterion in MedMal cases, both because it encourages litigation of uncertain duration and costs, and because it does not capture the actual nature of the health risk. It is necessary to look at the legislation of the countries using compensation mechanisms on a No Fault basis, to which combine the management of psychic trauma as a form of support for the patient, regardless of the fault of the healthcare system.*

- MASSIMO FOGLIA, *La solitudine del morente al tempo del Coronavirus*» 249

Sinossi. L'articolo affronta la questione del consenso alle cure dell'anziano, soffermandosi sul tema della morte al tempo della crisi epidemica e sull'opportunità di riconoscere al morente il diritto di operare le scelte ultime.

Abstract. *The article deals with the issue of the consent of the elderly patient by focusing on death in the time of coronavirus and on the opportunity to ensure the patient's right to self-determination.*

- LUIGI GAUDINO, *La l. n. 219/2017: una sintesi (una sorta di vademecum)*» 259

Sinossi. La l. n. 219/2017 ha tre anni ma è ancora poco conosciuta, tanto fra gli operatori quanto tra il pubblico in generale. Le discussioni che ne hanno accompagnato l'approvazione hanno contribuito a farla percepire come la legge sul "fine vita", offuscandone contenuto e potenzialità. Questa sintetica ricostruzione dei suoi contenuti fondamentali mira a favorirne la conoscenza e la diffusione.

Abstract. *Act n. 219/2017 is three years old but is still little known, both among operators and general public. Due to the controversy that accompanied the approval, the act is perceived as regarding only "end of life choices", blurring its content and potential. This brief description of its fundamental contents aims to promote its knowledge and dissemination.*

- ROBERTA VICTORIA NUCCI, *La copertura assicurativa R.C. professionale dei medici liberi professionisti ed il ruolo del broker*» 273

Sinossi. Il ruolo del broker assicurativo è centrale nel mercato ed in particolare nell'assicurazione per la responsabilità civile dei liberi professionisti sanitari, con particolare riguardo alla verifica dell'adeguatezza delle coperture presenti sul mercato e con lo speciale obbligo di controllo circa la rispondenza di talune caratteristiche (limiti di copertura o clausole di secondo rischio) del prodotto agli obblighi assicurativi del cliente.

Abstract. *The role of the insurance broker is extremely important in the market, especially in MedMal Liability, in which he is requested to check the "adequacy" of the coverage according to the physician's obligations, with special regard to the extension of the coverage and excess liability.*

- RICCARDO BIANCHINI, *Effetto nocebo: spunti per una riflessione giuridica*» 281

Sinossi. Il lavoro mira a proporre un'analisi delle conseguenze giuridiche legate all'effetto nocebo. In particolare, l'articolo si concentra su un argomento inedito: il contrasto tra diversi valori costituzionali come la salute e la libertà di informazione. In questo contesto possono sorgere molte nuove tipologie di contenzioso, soprattutto nell'ambito della responsabilità medica: l'effetto nocebo può comportare infatti un deciso contrasto tra i diritti del paziente e i doveri del medico nel momento in cui il medico deve comunicare con esso.

Abstract. *The paper aims to propose an analysis of the legal outcomes linked to the nocebo effect. In particular, the article focuses on an unprecedented topic: the contrast between different constitutional values such as health and freedom of information. In this context, many new kinds of litigation can arise, especially in the field of medical law:*

the nocebo effect can result in a strong contrast between the patient's rights and the physician's duties, which manifests itself when the physician has to communicate with the patient.

FRANCESCA ZANOVELLO, Contract tracing ed emergenza sanitaria: una sfida difficile»

291

Sinossi. L'esigenza di fronteggiare lo stato di pandemia ha incisivamente investito la disciplina della protezione dei dati personali e, in particolare, dei dati relativi allo stato di salute. Il diritto alla protezione dei dati personali sta affrontando una prova importante, nella quale il confronto con la tutela della salute collettiva rischia di trasformare il possibile bilanciamento in compressione delle sue essenziali garanzie. In tale contesto, un'attenzione particolare va rivolta all'app Immuni.

Abstract. The need to face the pandemic situation has incisively affected the discipline of data protection, in particular of health data. Data protection is facing a crucial test, where the comparison with the protection of collective health threatens to transform the possible balance into a compression of data protection core guarantees. In this context, it is necessary to pay attention to app Immuni.

Giurisprudenza

TRIB. CHIETI, (ord.) 4 aprile 2019, con nota di commento di ANTONELLA BALANTE, *L'azione diretta del paziente nei confronti della compagnia di assicurazione*

301

Sinossi. A tre anni dall'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (Legge 8 marzo 2017 n° 24) la giurisprudenza si trova a dover colmare delle lacune emerse nella fase applicativa di un intervento normativo importante, anche se un po' farraginoso sotto il profilo della tecnica legislativa adottata. Il legislatore, spinto dalla necessità di garantire, da un lato la trasparenza del rapporto medico-paziente, e dall'altro, una certezza e celerità nel ristoro del danno da *malpractice* sanitaria, ha introdotto significative modifiche nella disciplina – sostanziale e processuale – di quel complesso sottosistema della responsabilità civile che va sotto il nome di “responsabilità sanitaria”. Parte delle novità proposte in ambito processuale stentano a decollare in quanto non sono ancora stati emanati i decreti attuativi che sanciranno l'entrata a regime della disciplina dell'azione diretta in materia di responsabilità sanitaria. Il contributo propone alcune riflessioni che il “diritto vivente” può cogliere al fine di attuare un correttivo alle disfunzioni prodotte da un costrutto normativo rimasto incompleto.

Abstract. Three years after the entry into force of the Gelli-Bianco Law, the jurisprudence has to fill in the gaps that emerged in the application phase of an important provision, albeit a bit cumbersome in terms of the regulatory technique adopted. The legislator, prompted by the need to ensure, on the one hand, the transparency of the doctor-patient relationship, and on the other, a certainty and rapidity in the restoration of damage from health malpractice, introduced significant changes in the discipline – substantive and procedural – of that complex subsystem of civil liability that goes under the name of “health responsibility”. Some of the innovations proposed in the field of procedures are struggling to take off because the implementing decrees have not yet been issued that will sanction the entry into the regime of direct action in the field of health liability. The essay proposes alternative reflections that “living law” can grasp in order to implement a corrective to the dysfunctions produced by a legislative construct that has remained incomplete.

TRIB. PARMA, sez. pen., 11 giugno 2020, n. 447, con nota di commento di ALESSIA TERESA ACCOTO, *Un'applicazione “postuma” del decreto “Balduzzi”: assolto un infermiere giudicato in colpa lieve*

313

Sinossi. Con la sentenza in commento, il Tribunale di Parma ha applicato il decreto “Balduzzi” ultrattivamente, quale disciplina più favorevole. Nel caso *de quo* si assiste ad una pronuncia di assoluzione di un infermiere, imputato del reato p. e p. dall'art. 589 c.p., la cui condotta si è caratterizzata per colpa lieve, dovuta a negligenza ed imperizia nel verificare il corretto posizionamento di un sondino naso-gastrico su un paziente, in condizioni già critiche ed in seguito ceduto. È stato infatti ritenuto che la condotta del sanitario non fosse punibile ai sensi dell'art. 3 comma 1° del d.l. n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 189/2012, in quanto lo stesso aveva correttamente individuato l’“algoritmo decisionale” da seguire nel caso di specie e lo aveva effettivamente attuato, ancorché in modo non completamente rispettoso

Abstract. With decision under review, the Court of Parma ultratractively applied the “Balduzzi” decree, as the most favorable discipline. The judge acquitted a nurse, accused of involuntary manslaughter (article 589 of the Criminal Code), whose conduct was characterized by slight negligence in checking the correct positioning of a nasogastric tube on a patient, already in critical conditions and subsequently deceased. It was held that the conduct of the healthcare professional

was not punishable under article 3 paragraph 1 of the d.l. 158/2012, converted with amendments by l. 189/2012, as he had correctly identified the “decision algorithm” to be followed in this case, put it into practice, albeit not perfectly.

Dialogo medici-giuristi

MARCO AZZALINI - CAMILLO BARBISAN, *Il Covid sfida la sanità: organizzazione, servizi e personale alla prova della pandemia*.....»

319

Osservatorio medico legale

BARBARA BONVICINI, ROSSANA CECCHI, SAVERIO G. PARISI, VITTORIA MASOTTI, ALESSIA VIERO, CLAUDIO TERRANOVA, GIOVANNI CECCHETTO, GUIDO VIEL, MASSIMO MONTISCI, *Implicazioni medico legali nella governance della pandemia da Covid-19*.....»

329

Sinossi. Lo stato di emergenza dovuto alla pandemia da Covid-19 ha comportato, di pari passo all'aumento dei contagi a livello mondiale, un importante impatto giudiziario con rilevanti questioni penali che, nel *mare magnum* dell'attuale situazione socio-sanitaria mondiale, oltre ad aver direttamente interessato diritti e beni costituzionalmente garantiti, come ad esempio la libertà individuale, hanno riportato in auge fattispecie di reato che fino ad oggi hanno avuto scarso rilievo pratico, quali l'epidemia dolosa e colposa. Nell'ottica di limitare e contenere la diffusione virale, in uno scenario ancora oggi contraddistinto da numerose lacune conoscitive con evidenze scientifiche del tutto insufficienti nel tracciare le *best practice* di operatività, i vari Paesi e Stati, in tempi e modi differenti, hanno introdotto politiche di *governance* dell'emergenza che sono state oggetto di numerose critiche, oltre ad aver sollevato questioni di costituzionalità laddove, come in Italia, sono state richiamate le leggi sanitarie introdotte in epoca fascista e proposta l'adozione di trattamenti sanitari obbligatori come strumento per arginare il dilagare dell'infezione virale. Il presente contributo si sofferma sull'analisi medico-legale delle fattispecie penali di nuovo conio introdotte in epoca di pandemia e di quelle già previste, proponendo l'istituzione di una sorta di "codice delle leggi sanitarie in caso di pandemia", che possa offrire agli operatori del settore, nonché ai cittadini la possibilità di individuare con semplicità e chiarezza le norme da seguire nell'attuale complesso scenario mondiale, con l'obiettivo di fornire una corretta e nuova esplicitazione dei "confini" dei diritti dei singoli, in relazione alle esigenze di tutela della comunità e dei soggetti più fragili, anche in un quadro di ridefinizione della "equa allocazione" delle risorse pubbliche disponibili in un contesto di emergenza sanitaria dai termini non prevedibili.

*Abstract. The state of emergency due to the Covid-19 pandemic has led, together with the increase in infections worldwide, an important judicial impact with relevant criminal matters which, in the *mare magnum* of the current global socio-health situation, in addition to having directly affected constitutionally guaranteed rights and assets, such as individual freedom, have brought back into vogue offenses that until now have had little practical relevance, such as the willful and negligent epidemic. With a view to limiting and containing viral spread, in a scenario still today characterized by numerous knowledge gaps with completely insufficient scientific evidence in tracing the best operative practices, the various countries and states, in different times and ways, have introduced policies of emergency governance which have been the subject of numerous criticisms, as well as having raised issues of constitutionality where, as in Italy, the health laws introduced in the fascist era have been recalled and the adoption of mandatory health treatments as a tool to stem the spread of viral infection. This contribution focuses on the medico-legal analysis of the newly minted criminal cases introduced during the pandemic and those already foreseen, proposing the establishment of a sort of "code of health laws in pandemic", which can offer operators in the sector, as well as citizens, the possibility of identifying with simplicity and clarity the rules to follow in the current complex world scenario, with the aim of providing a correct and new clarification of the "boundaries" of the rights of individuals, in relation to the needs of protection of the community and of the most fragile subjects, also in a framework of redefinition of the "fair allocation" of public resources available in a context of health emergency with terms not foresees.*

Osservatorio normativo e internazionale

LUIGI GAUDINO, End of Life Choice Act 2019: *la Nuova Zelanda legifera su eutanasia e suicidio assistito*.....»

337

Sinossi. Nel novembre 2019 il Parlamento della Nuova Zelanda ha approvato l'End of Life Choice Act 2019. Nell'ottobre 2020 la legge è stata confermata, a larghissima maggioranza, da un Referendum popolare. Ora, in NZ, ai malati

terminali è consentito chiedere – in un quadro di procedure e controlli – l'aiuto medico a morire: sono ammessi tanto il suicidio medicalmente assistito, quanto l'eutanasia.

Abstract. November 2019: New Zealand Parliament enacted the End of Life Choice Act 2019. November 2020: in a Referendum a majority of voters approved the Act. Now, terminally ill New Zealanders can request – in a framework of procedures and controls – medical assistance to end their lives: both medical assisted suicide and euthanasia are allowed.