

**Saggi e pareri**FABRIZIA SANTINI, *Contagio da Covid-19 del personale sanitario e responsabilità datoriale*..... pag. 125

*Sinossi.* L'art. 29-bis del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, come convertito dalla l. 5 giugno, n. 40 esclude la responsabilità per i casi di contagio da Covid-19 delle aziende sanitarie che abbiano applicato e rispettato le misure precauzionali contenute nei Protocolli stipulati dalle parti sociali. E laddove questo non abbia potuto avvenire, in ragione della situazione di mercato o per le limitate disponibilità economiche, potrà essere invocata la teoria della inesigibilità o della non prevedibilità degli eventi. Neppure il riconoscimento del contagio come infortunio sul lavoro potrà assumere rilievo in sede civile o penale e comunque non è automatico, dovendosi sempre valutare le circostanze e le modalità dell'attività lavorativa per giungere ad una diagnosi di alta probabilità dell'origine lavorativa della infezione.

*Abstract.* Article 29-bis of Legislative Decree April 8, 2020, n. 23, converted into law june 5, 2020, n. 40 excludes liability for cases of infection by Covid-19 of healthcare companies that have applied and respected the precautionary measures contained in the Protocols stipulated by the trade unions. And where this has not been possible, due to the market situation or the limited financial resources, the bad debt theory or unpredictability of events may be invoked. Not even the recognition of the contagion as an accident at work will be relevant in civil or criminal matters and in any case it is not automatic, since the circumstances and methods of work must always be assessed in order to reach a diagnosis of high probability of the infection's work origin.

PATRIZIA ZIVIZ, *Art. 139 c. ass.: accertamento delle lesioni di lieve entità* .....» 135

*Sinossi.* La Cassazione – in contrasto con le indicazioni restrittive provenienti dalla Corte costituzionale – conferma l'interpretazione dell'art. 139, comma 2°, c. ass., in materia di accertamento della lesione di lieve entità, volta a non ritenere vincolante un referto di carattere strumentale.

*Abstract.* The Italian Supreme Court – in contrast with the restrictive indications coming from the Constitutional Court – confirms the interpretation of Article 139, paragraph 2, of the Italian Code of Private Insurance, concerning the assessment of minor injuries, aimed at not considering a diagnostic test as binding.

FRANCESCA CREA, *Strategie per il contrasto a Covid-19 tra farmaci off label e sperimentazione clinica* .....» 139

*Sinossi.* L'impiego di farmaci *off label*, la ricerca e l'accesso a medicinali sottoposti a sperimentazione, la necessità di un iter autorizzativo accelerato per le cure più promettenti e la limitata disponibilità di medicinali dovuta all'improvviso aumento della richiesta, sono solo alcune delle questioni più pressanti portate alla ribalta dal diffondersi della pandemia di Covid-19. Il contributo passa in rassegna le molteplici soluzioni tempestivamente predisposte dall'Agenzia italiana del farmaco e dall'Agenzia europea per i medicinali allo scopo di contenere e contrastare la diffusione del virus, attraverso un ventaglio di strumenti capaci di fronteggiare una situazione epidemica caratterizzata da nuovi bisogni terapeutici e da una rilevante dinamicità.

*Abstract.* The use of off label medicines, research and access to investigational medicines, the need for an accelerated authorisation process for the most promising treatments and the limited availability of medicines due to the sudden increase in demand are just some of the most pressing issues brought to the fore by the spread of the Covid-19 pandemic. The contribution reviews the multiple solutions promptly prepared by the Italian Medicines Agency and the European Medicines Agency in order to contain and combat the spread of the virus, through a range of instruments capable of dealing with an epidemic situation characterized by new therapeutic needs and a significant dynamism.

ITALO PARTENZA, *Contagio Covid-19: l'infortunio sul lavoro e le dovereose tutele assicurative per i sanitari* .....» 145

*Sinossi.* L'art. 42 d.l. n. 18/2020 qualifica ai fini INAIL come infortunio il contagio da Covid-19. La disciplina della responsabilità del datore di lavoro *ex t.u. n. 1124/1965* e art. 2087 c.c. prevede una sostanziale responsabilità oggettiva del datore di lavoro che meriterebbe essere rivista in un'ottica previdenziale/*no fault*. Ciò tuttavia deve avvenire su base generale e non per creare discipline speciali in favore di Manager, politici o sanitari e a danno del personale medico ed infermieristico. Non vi sono ragioni giuridiche che giustifichino eventuali scoperture assicurative per il contagio da Covid-19 in ambito di garanzia RCO.

*Abstract. Covid-19 infection is considered by art. 42 d.l. n. 18/2020 as an accident as far as INAIL indemnity is concerned. Italian case law provides a strict liability approach in case of employer's liability. A no fault approach would be probably preferable as long as applicable on a general basis, avoiding special exception for Hospital Managers. There is no way for Insurance Companies to reject employers liability coverage in case of Covid-19 infection.*

MIRKO FACCIOLE, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da Covid-19*

159

*Sinossi.* Il contributo analizza i possibili spazi applicativi della limitazione di responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, prevista dall'art. 2236 c.c. per il professionista chiamato ad affrontare «problemi tecnici di speciale difficoltà», nell'ambito della responsabilità medica per danni subiti da pazienti affetti da Covid-19. Fa da sfondo a questa indagine l'interrogativo circa l'opportunità di introdurre in via legislativa un'apposita normativa speciale della materia.

*Abstract. The paper examines the possible application of the limitation of liability exclusively to cases of willful misconduct or gross negligence, as provided by art. 2236 of the Italian Civil Code, with regard to the professional dealing with “particularly difficult technical problems”, in the context of medical liability for damages suffered by patients suffering from Covid-19. In the background of this investigation lies the question concerning the opportunity to introduce special legislation on the matter.*

ITALO PARTENZA, *Il “cencio nero”* .....

167

*Sinossi.* L'emergenza Covid-19 e talune speculazioni sul versante delle richieste risarcitorie ha introdotto il tema di una legislazione speciale che esoneri le strutture sanitarie da qualsiasi responsabilità per errori commessi in questo periodo. Chi scrive non crede alle leggi speciali ma semmai avverte la necessità di una tutela dei traumi psicologici dei lavoratori sanitari, vera potenziale fonte di conflitti e di una sempre maggiore consapevolezza del ruolo dell'avvocatura nel perseguire la giustizia attraverso competenza ed umanità.

*Abstract. Covid-19 emergency and speculations regarding claims for compensation introduced the theme of special legislation providing no liability for any hospital or doctor for injuries or death suffered by patients during this period. The author does not believe in special laws but feels the need both to take charge of the psychological traumas of health workers as a real potential source of conflict and to improve the awareness of lawyer's role in pursuing justice through competence and humanity.*

SALVATORE ALEO, *Diritto penale e neuroscienze. Recenti modi di fare diritto* .....

171

*Sinossi.* I progressi nel campo delle neuroscienze e delle neuroimmagini hanno, in linea di principio, grande importanza per il diritto penale, ma possono diventare in concreto fuorvianti e controproducenti, secondo l'uso che se ne fa. Da un canto, le immagini mentali del movimento e della volontà confermano l'idea che il dolo sia un evento interno al soggetto, come tale oggetto di accertamento, anche se in concreto il soggetto che agisce non è certo collegato a un apparecchio di tomografia; mentre la colpa è nozione oggettiva relativa alla violazione di una norma cautelare, oggetto quindi di argomentazione. D'altro canto, gravi perplessità suscitano alcune pronunce giudiziali in cui è stato utilizzato il ricorso a nuove tecniche (indagini genetiche, *neuro-imaging*, esame delle tracce mnestiche della vittima o dell'imputato) sia per argomentare o corroborare il giudizio di parziale incapacità d'intendere e di volere che per supportare la prova dei fatti accaduti.

*Abstract. Progress in the field of neuroscience and neuroimaging has, in principle, great importance for penal system, but can actually become misleading and counterproductive, according to the use that is made of it. On the one hand, the mental images of movement and will confirm the idea that wilful misconduct is an event internal to the subject, that may be assessed, even if in concrete terms the subject who acts is certainly not connected to a tomography device; negligence, instead, is an objective notion relating to the violation of a precautionary provision, therefore subject to argumentation. On the other hand, serious doubts arouse some judicial decisions in which the new techniques (such as genetic investigations, *neuro-imaging*, examination of the memory traces of the victim or the defendant) have been used both to argue or corroborate the judgment of partial insanity and to support the evidence of the events.*

GIOVANNI GEREMIA, *Covid-19: le contraddizioni del sistema sanzionatorio introdotto per chi viola le misure di contenimento del virus* .....

189

*Sinossi.* Pene che spaziano dalla sanzione amministrativa all'ergastolo. Procure della Repubblica e Governo che “litigano” sulle ipotesi di reato applicabili ai trasgressori. Reati che, a distanza di un mese dalla loro introduzione, vengono abrogati. Benvenuti nel diritto penale dell'emergenza in materia di Covid-19!

*Abstract. Penalties ranging from administrative sanctions to life sentences. Prosecutors' offices “quarrelling” over which alleged offense to charge transgressors with. Offenses abrogated only one month after their introduction. Here's the Covid-19 emergency criminal legislation!*

## **Dialogo medici-giuristi**

ROBERTO PUCELLA e GERMANO BETTONCELLI, *Brevi riflessioni sulla tragica esperienza da Covid-19: la prospettiva del giurista e del medico di medicina generale* .....»

197

## **Osservatorio medico-legale**

GIACOMO FASSINA, GUIDO VIEL, MASSIMO MONTISCI, *Riflessioni medico-legali sulla responsabilità professionale del medico in formazione specialistica* .....»

201

*Sinossi.* Il contributo analizza il tema della responsabilità professionale in ambito medico, in particolare per quanto concerne l'attività del medico in formazione specialistica. Partendo dall'inquadramento normativo generale si concentra sull'analisi delle sentenze che ne hanno contribuito a delineare il profilo giuridico. In particolare, la n. 26311, Corte di Cassazione Civile, Sezione III che, ancora una volta, conferma la figura dello specializzando come responsabile delle sue attività, pur non avendo piena autonomia.

*Abstract.* The paper analyzes the argument of medical professional liability, in particular regarding the activity of the resident physician. Through the general normative key lecture, this contribute focuses on the analysis of sentences that contributes to defining its juridical profile. In particular, no. 26311 – Court of Cassation, Civil Chamber Section III, which, once again, confirms the figure of the resident physician liable for his medical acts, even though still not fully autonomous.

## **Osservatorio normativo e internazionale**

FANNY JACQUELOT, *Il controllo di costituzionalità della legge francese di proroga dello stato d'emergenza sanitaria: alla ricerca dei limiti costituzionali perduti* .....»

207

*Sinossi.* Il Consiglio costituzionale francese è stato adito in merito alla legge di proroga dello stato di emergenza sanitaria adottato in Francia in seguito alla diffusione della pandemia da Covid-19. Si tratta di una delle prime sentenze costituzionali in Europa a valutare i poteri speciali affidati al Governo, come è stato anche il caso in Italia o in Spagna, della cui legittimità costituzionale si dubita. La sentenza offre alcuni chiarimenti essenziali per valutare le misure di quarantena e isolamento, ma resta insufficiente per quanto riguarda sia il bilanciamento tra diritti fondamentali e salvaguardia della salute, che un uso proprio delle garanzie del diritto alla salute.

*Abstract.* The French Constitutional Council was seized of the law extending the state of health emergency decided in France due to the Covid-19 pandemic. This is one of the first constitutional court decisions in Europe which shed light on the compliance with the Constitution of measures, also provided for abroad, such as quarantine or solitary confinement. While the contribution of the decision is undeniable with regard to the guarantees to be given to restrictions on individual freedom, this remains insufficient as regards the methods of applying the right to protection of health.

GIORGIA GUERRA, *Profili di responsabilità del produttore di robot chirurgico nell'ordinamento americano* .....»

215

*Sinossi.* A partire dall'analisi dei dati relativi al malfunzionamento del robot teleoperato Da Vinci, il saggio esamina la *litigation* statunitense nel campo della chirurgia robotica. Osservando le criticità emergenti in punto di prova del malfunzionamento e di violazione del *duty to warn* e *duty to instruct* in capo al produttore, si rifletterà sui nuovi adattamenti delle regole di responsabilità del produttore che si rendono opportuni, nonché sulle proiezioni degli sviluppi futuri del tema, alla luce dei continui progressi in itinere della specifica tecnologia.

*Abstract.* Taking into consideration data about robotic surgery damage, the essay examines US litigation concerning the field. Investigating the criticalities about malfunctioning, breach of duty to warn and instruct, the Author reflects on suitable adaptations of legal rules in light to the emerging technological progress.