

## Saggi e pareri

- DARIO SCARPA, *Il consenso informato nel sistema delle tutele tra adeguatezza e autonomia contrattuale* .....

395

*Sinossi.* Nel settore della prestazione medica va distinto il profilo relativo all'informazione (e all'acquisizione del consenso informato da parte del paziente) da quello concernente l'esecuzione dell'intervento. Ciò comporta che l'inadempimento da parte del sanitario dell'obbligo di richiedere al paziente l'espressione del consenso informato costituisce – in ogni caso – violazione del diritto inviolabile alla autodeterminazione e discende dal solo fatto della sua condotta omissiva, a prescindere dalla circostanza che il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno.

*Abstract.* *In the field of medical services, a distinction must be made between the profile relating to information (and to the acquisition of informed consent by the patient) and that relating to the performance of the intervention. This implies that the breach by the doctor of his obligation to require the patient to give informed consent constitutes - in any event - a violation of the inviolable right to self-determination and arises from the mere fact of his omissive conduct, regardless of whether or not the treatment was correctly performed.*

- GELSONIMA SALITO, *Ai confini della vita: il diritto di non soffrire e la responsabilità del medico* ...

409

*Sinossi.* Quid iuris se viene negata al malato terminale la possibilità di sfuggire al dolore di una fine ormai imminente? La «incompiuta» l. n. 219/2017 autorizza il medico, in presenza di «sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari», a ricorrere alla sedazione palliativa profonda, aprendo all'interrogativo su quali prospettive si schiudano al paziente che non sia o non sia stato nella condizione di esprimersi in merito e del quale vada, nondimeno, tutelata la dignità. La drammaticità della situazione riaccende, così, l'attenzione sul difficile equilibrio tra l'autodeterminazione sanitaria del soggetto e l'autonomia decisionale e professionale del medico al quale il primo si sia affidato.

*Abstract.* *What legal consequences are produced if the pain of the terminally ill patient is not quelled? The «unfinished» l. n. 129/2017 recognizes, in the presence of «suffering refractory to health treatments», the possibility of resorting to deep palliative sedation, with the patient's consent. the regulatory provision raises the question about the prospects that open up to the patient who does not have or cannot express consent, considering that in any case his or her dignity must be protected. The dramatic nature of the situation raises the problem of the difficult balance between the subject's health self-determination and the doctor's decision-making and professional autonomy.*

- PATRIZIA ZIVIZ, *Le criticità del sistema previsto dagli artt. 138 e 139 c. ass. (per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psico-fisica)* .....

423

*Sinossi.* Il sistema risarcitorio previsto dagli artt. 138 e 139 c. ass. – che governa il danno da lesione all'integrità psicofisica nel comparto (dei sinistri stradali e) della responsabilità medica – è terreno sul quale si sono sviluppate numerose criticità, alcune delle quali risultano a tutt'oggi in attesa di soluzione.

*Abstract.* *The compensation system provided for in articles 138 and 139 of the insurance code - which governs damage due to injury to psychophysical integrity in the area of (road accidents and) medical liability - is a field in which numerous critical issues have developed, some of which are still awaiting resolution.*

- SALVATORE ALEO, *La questione della responsabilità sanitaria è diventata un'emergenza nazionale. Analisi e proposte* .....

437

*Sinossi.* Nel saggio è contenuta l'analisi dell'evoluzione e dei profili più essenziali della disciplina della responsabilità sanitaria, che è argomento tanto difficile tecnicamente quanto importante socialmente. La medicina progredisce e il contentzioso sanitario cresce. La materia è diventata luogo di frontiera della teoria della responsabilità e questione di emergenza nazionale. La disciplina della responsabilità sanitaria è altresì posta a confronto con quella della responsabilità dei magistrati. Infine l'Autore formula alcune proposte per il riassetto della materia.

Abstract. *In the essay it is contained the analysis of the evolution and of the most essential profiles of the discipline of healthcare liability, that is a topic as technically difficult as it is socially important. Medicine progresses and healthcare litigation grows. The matter has become a frontier theme of the theory of responsibility and a question of national emergency. Healthcare liability is also compared with the discipline of magistrates' responsibility. At the end the Author makes some proposals for the reorganization of the subject.*

MATTEO L. MATTHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*.....

447

*Sinossi.* Il contributo sviluppa una ricognizione diacronica e aggiornata delle discipline succedutesi in materia di responsabilità penale per colpa dei sanitari, cercando di coglierne linee di tendenza in una prospettiva de iure condendo. L'attenzione si concentra quindi anche sulle più significative proposte di riforma degli ultimi anni, in cui la limitazione della punibilità a ipotesi di colpa grave appare particolarmente ricorrente. In questo senso si pronuncia anche l'Autore, che richiama l'attenzione sui profili di peculiarità dell'attività medica, i quali giustificherebbero pienamente un assetto normativo ad hoc, direttamente incentrato sul grado della colpa; assetto che pare in grado di superare qualsiasi perplessità sul piano del principio costituzionale di uguaglianza-ragionevolezza.

Abstract. *The paper provides a survey of the most significant reforms and reform proposals in recent years on Italian criminal liability for medical malpractice. The author observes a trend towards the standard of gross negligence and argues that there are no constitutional obstacles to a special criminal regulation for physicians..*

STEFANO GATTI, *Oblio oncologico e tutela dei dati personali (Parte prima)* .....

469

*Sinossi.* Il saggio approfondisce le novità della l. 193/2023, sul c.d. "oblio oncologico", dalla prospettiva della disciplina della protezione dei dati personali della persona guarita dal cancro. Dopo avere messo a confronto le nuove regole con il tradizionale diritto all'oblio, viene preso in esame il diritto alla cancellazione disciplinato dall'art. 2, co. 5, l. cit. La nuova legge viene quindi inquadrata nel contesto giuridico del Reg. UE n. 679/2016 (GDPR), allo scopo di sottolinearne le interazioni. In particolare, per un verso, il divieto di trattare i dati sensibili di cui all'art. 9 GDPR risulta ulteriormente rafforzato e, per altro verso, il riferimento al regolamento europeo appare fondamentale per ricostruire il complesso di diritti e di rimedi dell'interessato, nonché gli strumenti di public enforcement che possono essere attivati in caso di violazione delle nuove regole.

Abstract. *The essay explores the novelties brought by Law No. 193/2023 on the so-called right for cancer survivors to be forgotten ("oblio oncologico") from the perspective of the legal protection of former patients' personal data. After comparing the new rules with the traditional "right to be forgotten," the paper examines the right to erasure governed by Article 2(5) of Law No. 193/2023. The new law is then framed in the legal context of EU Reg. No. 679/2016 (GDPR) in order to highlight the interactions between the two pieces of legislation. In particular, on the one hand, the prohibition on the processing of sensitive data in Article 9 GDPR is further strengthened and, on the other hand, the reference to the European regulation proves to be crucial in reconstructing the complex of rights and remedies of the data subject, as well as the tools of public enforcement that can be activated in case of violation of the new rules.*

CIRO MARIA RUOCCO, LUCA ESPOSITO, *E-Health e diritto all'oblio oncologico: gestione dei dati sanitari tra innovazione ed esigenze di privacy* .....

483

*Sinossi.* Il presente lavoro prende le mosse dal binomio privacy-sanità e indaga gli aspetti evolutivi del fenomeno – anche in chiave comparatistica – in ragione della natura particolarmente sensibile dei dati che caratterizzano l'ambiente medico, soprattutto all'alba della nascita della e-Health. La c.d. sanità elettronica o digitale si sta sempre più diffondendo e, consente, di rendere più efficienti le prestazioni del Servizio Sanitario Nazionale, partendo dallo sviluppo del Fascicolo Sanitario Elettronico 2.0, passando per i sistemi di IA in campo medico e giungendo sino al riconoscimento dell'oblio oncologico.

Abstract. *This paper takes its starting point from the privacy-health binomial and investigates the evolutionary aspects of the phenomenon – also from a comparative perspective – because of the particularly sensitive nature of data that characterizes the medical environment, especially at the dawn of the emergence of e-Health. The so-called electronic or digital health is becoming more and more widespread and, it allows, to make the performance of the*

*National Health Service more efficient, starting from the development of the Electronic Health Record 2.0, passing AI systems in the medical field and reaching the recognition of oncological oblivion.*

LUCIANO ORSI, *Dialogo fra credenti e non credenti sul suicidio medicalmente assistito. (Il documento della Consulta Scientifica del Cortile dei Gentili come esempio di consenso per intersezione)* .....

501

*Sinossi.* Nell'ottica di favorire il dialogo fra credenti e non credenti nell'ambito di una società pluralista, la Consulta Scientifica del Cortile dei Gentili ha ritenuto doveroso dare il proprio contributo al dibattito pubblico innescato della sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale partendo dalla ineludibile constatazione che il progresso tecno-scientifico in medicina sta sempre più creando condizioni cliniche di sopravvivenza sospese, anche per tempi lunghi, tra la vita e la morte. Tali nuove condizioni possono risultare fonte di drammatiche sofferenze psico-esistenziali per persone che le giudicano intollerabili alla luce del loro orizzonte valoriale e che, pertanto, arrivano a chiedere esplicitamente e consapevolmente di anticipare la propria morte tramite l'auto-assunzione di farmaco letali. Nella stesura del documento la Consulta scientifica è sempre stata ben consapevole della differenza etico-giuridica tra "lasciar morire" rinunciando alla attivazione o prosecuzione di trattamenti sanitari non voluti o futili o sproporzionati e "indurre la morte" tramite la predisposizione dell'auto-assunzione di farmaci letali. In tal senso il documento evidenzia sia gli elementi consolidati in ambito clinico-epidemiologico oltre che etico-giuridico sia le criticità emergenti connessi alla anticipazione della propria morte.

*Abstract. With a view to fostering dialogue between believers and non-believers within the framework of a pluralist society, the Scientific Council of Cortile dei Gentili has deemed it its duty to make its own contribution to the public debate triggered by Constitutional Court ruling no. 242/2019, starting from the inescapable observation that technoscientific progress in medicine is increasingly creating clinical conditions of survival suspended, even for long periods of time, between life and death. Such new conditions can be a source of dramatic psycho-existential suffering for people who judge them intolerable in the light of their own value horizon and who, therefore, go so far as to explicitly and consciously request to anticipate their own death by taking lethal drugs themselves. In drafting the document, the Council has always been well aware of the ethical-legal difference between 'letting one die' by renouncing the activation or continuation of unwanted or futile or disproportionate health treatments and 'inducing death' by arranging for the self-administration of lethal drugs. In this sense, the document highlights both the established elements in the clinical-epidemiological as well as the ethical-legal field and the emerging critical issues related to anticipating one's own death.*

## **Giurisprudenza**

CASS. CIV., sez. un., ord. 26 giugno 2024, n. 17634, con nota di commento di MASSIMO BELLIN, *Responsabilità medica e "doppio binario"* .....

509

*Sinossi. Le Sezioni Unite tornano ad occuparsi della giurisdizione relativa all'azione di responsabilità per il danno causato dal sanitario alla struttura pubblica di appartenenza a seguito dell'azione risarcitoria intentata da terzi, richiamando le tesi della giurisdizione esclusiva del Giudice contabile e del c.d. "doppio binario", anche alla luce della Legge Gelli-Bianco.*

*Abstract. The United Sections return to dealing with the jurisdiction relating to the liability action for the damage caused by the healthcare worker to the public structure as a result of the compensation action brought by third parties, recalling the arguments of the exclusive jurisdiction of the Accounting Judge and the so-called "double track", also in light of the Gelli-Bianco Law.*

TRIB. MILANO, I sez., ord. 26 agosto 2024, con nota di commento di ITALO PARTENZA, *Azione diretta ed eccezioni opponibili dall'assicuratore: e la chiamano tutela del terzo* .....

519

*Sinossi.* Il Tribunale di Milano riconosce l'esperibilità dell'azione diretta contro l'assicuratore per effetto dell'avvenuta entrata in vigore del decreto ministeriale contenente i requisiti minimi che le polizze dovranno avere, senza necessità

di attendere che tali requisiti minimi diventino effettivamente cogenti trascorsi due anni dall'entrata in vigore del decreto stesso. La decisione appare condivisibile, anche perché le eccezioni previste come opponibili al terzo dal decreto ministeriale in questione sono già automaticamente utilizzabili e azionabili in quanto si riferiscono a clausole universalmente già presenti nelle garanzie attualmente in essere. Si pone, piuttosto, il differente problema di verificare i diritti di difesa del terzo danneggiato, talora privo di concreta possibilità di conoscere i fatti sui quali le eccezioni si fondano in quanto attinenti ai rapporti interni fra assicurato e assicuratore, ai quali il terzo stesso risulta estraneo. Vi è un grave problema di inconciliabilità dell'azione diretta con questioni contrattuali che si fondano su un rapporto esclusivo fra assicurato e assicuratore, con conseguente reale pregiudizio per il terzo danneggiato di far valere le proprie ragioni e ottenere quella garanzia aggiuntiva che l'azione diretta voluto riservargli.

*Abstract. The Court of Milan acknowledges the possibility of a direct action against the insurer due to the entry into force of the ministerial decree containing the minimum requirements that insurance policies must meet, without the need to wait for these minimum requirements to become legally binding two years after the decree's entry into force. The decision seems reasonable, also because the exceptions that the decree in question allows to be raised against third parties are already automatically applicable and actionable, as they refer to clauses that are universally present in existing insurance guarantees. Rather, the issue arises regarding the third-party victim's right to defense, who sometimes lacks the practical means to know the facts on which the exceptions are based, as they pertain to internal relations between the insured and the insurer. There is a significant issue of incompatibility between the direct action and contractual matters that are based on the exclusive relationship between the insured and the insurer, with the consequent real prejudice for the injured third party in asserting their rights and obtaining the additional guarantee that the direct action intended to provide.*

## **Dialogo Diritto-Medicina**

FEDERICO ELIO CALEMME, LORENA MALTEMPI, ANDREA MAGLIARI, NICOLA POSTERARO, *Forme e limiti dei percorsi di affermazione di genere in Italia* .....

531