

## **Né angeli né demoni: la responsabilità sanitaria alla luce dell'esperienza pandemica.**

**di Simona Viciani\* e Giulia Biagioni\*\***

**Abstract IT:** Il contributo, a valle dell'esperienza pandemica da Sars-Cov-2, analizza il quadro giuridico di riferimento con cui la recente emergenza è stata gestita, offrendo brevi riflessioni sull'idoneità delle norme, poste in materia, ad affrontare eventuali ulteriori fenomeni impreveduti, imprevedibili ma altamente impattanti sul sistema sanitario nazionale, quale la diffusione massiva di nuovi agenti patogeni a cui si è inevitabilmente esposti. In tale contesto, il contributo sfrutta il recente fenomeno pandemico al fine di riflettere anche sulla capacità del nostro ordinamento di fornire strumenti in grado di dare adeguato ristoro ai pregiudizi patiti dalle vittime dei nuovi possibili fenomeni pandemici, cercando di individuare un equo bilanciamento tra il diritto al risarcimento dei danni e la corretta gestione dell'erario pubblico.

**Abstract EN:** In the wake of the Sars-Cov-2 pandemic, this paper examines the legal framework that guided the management of the recent emergency. It offers brief reflections on the suitability of the rules set in this area to address any future unforeseen phenomena that may pose a significant impact on the national health system. Such phenomena could include the unpredictable and potentially catastrophic spread of new pathogens to which the population is inevitably exposed. In this context, the paper draws upon the recent pandemic phenomenon to reflect on the capacity of our system to provide appropriate relief for the victims of potential future pandemic phenomena. It seeks to identify a fair balance between the right to compensation for damages and the proper management of public finances.

---

\* Professoressa associata di diritto privato presso l'Università degli Studi di Firenze, autrice dei paragrafi 2-3, i quali riproducono in buona parte il testo della relazione tenutasi al Convegno di Grado organizzato dalla Camera civile di Udine il 16 ottobre 2021 dal titolo "*Dove eravamo rimasti? Il diritto e la giustizia dopo la pandemia?*".

\*\* *Dottoranda* in diritto privato presso l'Università degli Studi di Firenze, autrice dei paragrafi 1-4-5.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Profili di idoneità della normativa vigente in risposta al risarcimento del danno derivante da pandemie: l'imprevedibilità dell'evento quale causa di esclusione della responsabilità sanitaria. - 3. Il principio di "sicurezza delle cure" ed il concetto di "organizzazione" della struttura sanitaria quale fonte di responsabilità: tra vecchi e nuovi modelli. - 4. L'impatto delle pandemie sulla responsabilità della struttura sanitaria: *an* del diritto al risarcimento e nesso di causalità materiale. - 5. Nesso di causalità giuridica e criteri determinativi del *quantum* del risarcimento del danno in ipotesi di infezioni nosocomiali: profili indennitari e risarcitori della pretesa.

### **1. Introduzione.**

A valle dell'esperienza pandemica da Coronavirus è doveroso compiere un'analisi retrospettiva per chiedersi in che modo i principi giuridici che reggono il tema della responsabilità sanitaria abbiano avuto applicazione concreta e come abbiano proiettato i propri effetti sul tema ultimo del risarcimento del danno.

A ben vedere, inoltre, lo sviluppo di un fenomeno pandemico quale quello recentemente affrontato consente anche di indagare se tale esperienza, fortemente impattante, oltre che sul sistema sanitario nazionale, anche sulla vita medesima dei consociati, possa costituire uno spunto utile al fine di affrontare in maniera più consapevole la diffusione di nuovi agenti patogeni, o di nuove mutazioni genetiche del virus Sars-Cov-2, ancora in parte sconosciute.

A tal proposito assumono rilevanza due aspetti fondamentali, su cui si intende concentrare l'attenzione.

Da un lato, la capacità insita nello sviluppo incontrollato di nuovi agenti patogeni, soprattutto se di facile e pressoché immediata trasmissione, di impattare in modo stressante sulle strutture sanitarie e sull'operato degli esercenti la professione medica, i quali si troveranno, sovente, a dover predisporre un apparato di strumenti e di personale idoneo a far fronte alle situazioni emergenziali di complessa gestione.

Dall'altro, per quanto concerne la tutela delle vittime, si dovrà inevitabilmente fare i conti con la manifestazione di danni imprevisti e ancora talvolta imprevedibili, in grado di incidere in maniera determinante sui soggetti particolarmente fragili, come coloro che siano stati affetti da ulteriori patologie o da condizioni personali di particolare delicatezza, che rischiano di vedere compromesso in maniera ancor più seria il proprio diritto fondamentale alla salute.

Il presente contributo, pertanto, intende prendere le mosse da un *excursus* delle norme disciplinanti la responsabilità sanitaria, che hanno trovato applicazione anche durante lo sviluppo del Covid 19, per metterne in luce gli aspetti critici,

emersi proprio grazie alla difficile esperienza passata, e valutarne l'adeguatezza in ipotesi di un eventuale ulteriore verificarsi di fenomeni simili, per poi concentrare l'attenzione sui profili di tutela delle persone lese, per quanto concerne l'onere di provare danno patito e nesso di causalità, nella complessa condizione in cui viene a trovarsi il paziente quando le conseguenze pregiudizievoli patite siano etiologicamente derivanti da patologie del tutto o in parte sconosciute alla stessa scienza medica.

## **2. Profili di idoneità della normativa vigente in risposta al risarcimento del danno derivante da pandemie: l'imprevedibilità dell'evento quale causa di esclusione della responsabilità sanitaria.**

Nel periodo cruciale della pandemia da Coronavirus i profili dell'impossibilità sopravvenuta, totale o parziale, definitiva o temporanea, della forza maggiore, dell'eccessiva onerosità, della presupposizione e della possibile rinegoziazione sono stati esaminati attentamente per misurare la loro potenziale utilizzazione nei contesti negoziali venutisi a realizzare.

In modo analogo, l'esigenza di sorvegliare con la massima cura la salute di tutti i cittadini italiani – con l'idea di poterla preservare attraverso un'applicazione del cellulare, capace di risalire a tutti i possibili contatti avuti da una persona infettata - ha provocato importanti discussioni per la tutela del diritto alla *privacy*, che avrebbe potuto essere messo a rischio se fosse stata oltrepassata la soglia delle informazioni necessarie richieste per tutelare il diritto della salute considerato nella sua dimensione d'interesse della collettività<sup>1</sup>.

L'ambito giuridico della responsabilità civile, invece, è rimasto in quel periodo un po' da parte e solo successivamente, l'elevato numero di vittime e di malati ha tristemente riposizionato tale istituto al centro dell'indagine.

In questi casi, differentemente dal diritto dei contratti, non esiste un accordo da rinegoziare e si tratta, invece, di acquisire documentazioni per affermare se le persone offese dalla pandemia possano richiedere l'impiego delle regole predisposte per la responsabilità civile: in particolare, ci si è domandati quali scenari risarcitori avrebbero potuto emergere riguardo alle migliaia di morti e al numero ancora più grande di casi in cui le persone contagiate avevano subito lesioni invalidanti temporanee e permanenti a causa della malattia<sup>2</sup>.

Guardando alle valutazioni fatte sul probabile contenzioso risarcitorio in ambito civilistico, che sembrava rivolto verso le strutture ospedaliere ed i dipendenti di queste, è emerso come il doppio sistema che risulta dall'intersezione fra le norme del codice civile con le previsioni della legge Gelli - Bianco apparisse in realtà capace di fronteggiare le conseguenze che poi si sono verificate.

---

<sup>1</sup> G. PONZANELLI, *La responsabilità civile al tempo del Covid-19*, in *Leggi d'Italia*, 2020, 1.

<sup>2</sup> U. IZZO, *Responsabilità sanitaria e Covid-19: scenari di una possibile pandemia giudiziaria e risposte per prevenirla*, in <https://lawtech.jus.it>, ottobre 2020, 18.

Per il diritto vigente, infatti, i dipendenti di strutture sanitarie avrebbero una responsabilità professionale ex art. 2043 c.c., a cui si aggiungerebbe il concetto di "*difficoltà speciale*" prevista dall'art. 2236 c.c., difficoltà sicuramente affrontata dai medici nel contrastare virus al quel tempo sconosciuti, quali il Covid - 19. Peraltro, l'insufficienza di linee guida stabilite da precedenti esperienze cliniche circoscrive la responsabilità dei medici solo ai casi di dolo o colpa grave, alleggerendo così la posizione dei singoli operatori, a cui può essere addebitata solo la colpa per negligenza e imperizia, mentre per la struttura si tratta di una responsabilità che ha fondamento nell'esecuzione non diligente od errata della prestazione sanitaria.

Una volta accertato tale presupposto<sup>3</sup>, risulta contestualmente sussistente la responsabilità contrattuale della struttura stessa. Di conseguenza, di fronte all'inadempimento, diviene onere della struttura convenuta provare, oltre ad aver adempiuto tutte le obbligazioni poste a suo carico, anche che il danno lamentato dalla controparte non risulti a lei imputabile<sup>4</sup>. Non solo, ma la struttura diviene responsabile indirettamente anche per i fatti dolosi o colposi dei terzi di cui si avvale per l'adempimento della prestazione sanitaria, ai sensi dell'art. 1228 c.c..

Proprio riguardo a quest'ultima ipotesi, il richiamo alla responsabilità della struttura sanitaria è talora evocato nelle situazioni in cui sia difficile giungere alla dimostrazione della responsabilità dei singoli operatori sanitari, come accade, ad esempio, nel lavoro di *équipe*, nella multidisciplinarietà dei trattamenti di cura o ancora nell'alternarsi all'assistenza di sanitari che risultino difficilmente individuabili singolarmente all'interno del reparto ospedaliero<sup>5</sup>.

La verifica della responsabilità della struttura sanitaria verte sull'accertamento della prevedibilità o meno degli eventi avversi che possano derivare dallo sviluppo di nuovi agenti patogeni, frangente in cui si assiste al tentativo delle strutture sanitarie di dimostrare la causa loro non imputabile<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Così, Cass. Civ., 14 luglio 2004, n. 13066, in *Danno e Resp.*, 2005, 5, 537; Trib. Milano, 22 aprile 2008, n. 40662, inedita.

<sup>4</sup> Cass. Civ., 1 marzo 1988, n. 2144, in *Foro It.*, 1988, 2296.

<sup>5</sup> Il sistema di gerarchia ospedaliera originariamente disciplinato dal d.p.r. n. 761/1979 è stato modificato dalla normativa in tema di dirigenza sanitaria, prima dal d.lgs. 502/1992 poi dalle successive modifiche, che ha inserito il ruolo unico dei dirigenti sanitari, rafforzandone l'autonomia e l'operatività professionale nell'ambito del funzionamento dell'ospedale come produttore di servizi alla salute. E', invece, rimasta immutata la figura del primario che viene oggi considerato come dirigente con incarico di direzione di struttura complessa. Egli non può essere chiamato a rispondere di ogni evento dannoso che si verifichi nel suo reparto, non essendo dal medesimo esigibile un controllo continuo e analitico di ogni attività che ivi si svolge; tuttavia, il suo dovere di vigilanza lo obbliga a procurarsi informazioni precise sulle operazioni terapeutiche che siano state intraprese o che verranno intraprese dal personale sanitario del suo reparto.

<sup>6</sup> Che ha prodotto "*la mancata o imperfetta prestazione ritenuta causalmente legata all'insorgenza del danno*". In tal senso si veda U. IZZO, op. cit., 20.

In tal senso, il verificarsi di una nuova situazione, derivata da una patologia non conosciuta in ambito medico, in grado di degenerare, nei casi più gravi, in conseguenze fortemente pregiudizievoli, sino a condurre al decesso del paziente, pone le strutture sanitarie in una vera e propria condizione emergenziale, come testimoniato dal recente fenomeno pandemico<sup>7</sup>.

Tale frangente, impreveduto ed imprevedibile, contrassegnato dalla scarsità di risorse a disposizione delle strutture, potrebbe permettere di scagionarle proprio per le prestazioni mancate o imperfette.

In tal senso, il fenomeno pandemico ha fatto emergere l'esigenza della disamina dei fronti problematici connessi agli scenari di responsabilità sanitaria e ad oggi permette di delineare, o meglio di confermare, un panorama nel quale ben difficilmente un operatore di una struttura sanitaria, ancorché con funzioni dirigenziali, possa essere coinvolto nel contenzioso; difatti, se eventualmente venisse chiamato a rispondere in base all'art. 2043 c.c., il professionista potrà invocare la speciale difficoltà della prestazione e, in ultima analisi, potrà sempre indirizzare l'addebito mosso nei suoi confronti verso la struttura, evidenziando la rilevanza causale assorbente, ricavabile dall'analisi dell'eziologia del danno lamentato dal paziente assistito, attribuibile a circostanze ascrivibili alla struttura e, come accennato, legate a carenze di programmazione e di organizzazione tradottesi nella concreta indisponibilità di mezzi e personale adeguato a fronteggiare la situazione<sup>8</sup>.

Come si vedrà nel prosieguo, saranno il più delle volte queste carenze ad ergersi, nella complessa analisi da svolgersi in corso di giudizio sulla base di risultanze documentali capaci di fotografare lo stato organizzativo e gestionale della struttura nel momento in cui la prestazione è stata erogata, a fattore causale dell'erronea condotta professionale del singolo medico, sulla base, peraltro, di assenza di *leges artis*, ovvero se presenti, passibili di letture capaci di mostrare

---

<sup>7</sup> Il genoma del virus SARS-CoV-2 è stato isolato per la prima volta in Italia presso l'ospedale Spallanzani di Roma in data 21 febbraio 2020, dunque ben un mese e mezzo dopo la sua identificazione in Cina da parte del China CDC ed in ogni caso dopo molte settimane rispetto al c.d. «primo caso» di malattia verificatosi in Italia. Occorre precisare che non esiste alcun trattamento «radicale» per far fronte a virus quale quello del Covid 19 e che, al di là della somministrazione di farmaci tesi a supportare il sistema immunitario del paziente e/o ad alleviare alcuni sintomi della malattia, di fatto è necessario attendere che il paziente medesimo sviluppi gli anticorpi necessari a far fronte al virus. Tuttavia, quando la malattia si presenta nella sua forma più acuta, id est la polmonite, occorre supportare l'organismo con strumenti di ventilazione artificiale financo a ricorrere alla terapia intensiva. Sul tema si veda *ex multis* M. CASCELLA, M. RAJNIK, A. CUOLO, C.S.C. DULEBHON, R. DI NAPOLI, *Caratteristiche, valutazione e trattamento Coronavirus (COVID-19)*, risorsa *online* presso *Caratteristiche, valutazione e trattamento Coronavirus (COVID-19).pdf* (anffas.net).

<sup>8</sup> Parla espressamente di «collegamento ontologico», con evidenti riflessi giuridici, tra le prestazioni di cura del medico e gli obblighi *latu sensu* di assistenza della struttura sanitaria, Cass. Civ., 26 giugno 2012, n. 10616, in *Resciv. online*, 2012.

scarsa ricettività per il complesso e inedito stato di emergenza affrontato in quei frangenti dal singolo professionista.

E' chiaro, infatti, che la struttura sanitaria sia tenuta ad una prestazione complessa<sup>9</sup>, da cui può facilmente derivare una responsabilità in ipotesi di carenze strumentali e/o inefficienze strutturali<sup>10</sup>.

A tal proposito uno strumento particolarmente utile, che ha trovato applicazione anche nella fase di sviluppo del recente fenomeno pandemico, è costituito dal *Diagnosis Related Groups*<sup>11</sup>, il quale, sfruttando la funzione di produzione delle strutture ospedaliere, è capace di determinare o misurare il risultato dell'attività di cura all'interno di una struttura ospedaliera, servendosi di determinate caratteristiche cliniche ed assistenziali dei pazienti.

L'esperienza pandemica, tuttavia, – e ciò dovrebbe costituire un importante monito per il futuro diffondersi in modo scarsamente controllabile di ulteriori agenti patogeni – insegna come sia ancora necessario sviluppare e affinare programmi di verifica sull'utilizzo delle risorse (*utilization review*) e di gestione della qualità dell'assistenza (*quality assurance*) a supporto delle attività di valutazione della *performance* operativa degli ospedali.

---

<sup>9</sup> P. RESCIGNO, *Fondamenti e problemi della responsabilità medica*, in *La responsabilità medica*, Milano, 1982, 75. Questa teoria nasce negli Stati Uniti già negli anni Settanta. Per un'esauriente disamina si veda M.F. STEVES JR, *A proposal to improve the Cost of Benefit Relationships in the Medical Professional Liability Insurance System*, *Duke L.J* 1975, 1305. In Italia, la sentenza di merito, Trib. Monza, 7 giugno 1995, in *Resciv e prev.*, 1996, 389 con nota di M. TOSCANO, *Il difetto di organizzazione una nuova forma di responsabilità?* che dette l'avvio a questa corrente, affermò l'irrilevanza del giudicato penale concernente uno dei medici che si erano occupati del paziente perché non si accertava se il sanitario effettivamente fosse venuto meno ai suoi doveri. Più avanti, Cass. Civ., 19 maggio 1999, n. 4852, in *Danno e resp.*, 1999, 1111, con nota di G. COMANDÈ, *Il "vademecum" della Corte di Cassazione sul danno alla persona e sulle c.d "tabelle"*, ha sostenuto la configurabilità di questa nuova ipotesi di responsabilità, dichiarando che la negligenza del sanitario e le inefficienze organizzative della struttura sono cause efficienti dei danni prodotti. Ancora, Trib. Varese, 16 giugno 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 891 con nota di C. AMATO, *Note a margine di un caso di responsabilità (autonoma) della struttura ospedaliera*; Trib. Brescia, 28 dicembre 2004, in *Danno e Resp.*, 2006, 895, con nota di R. BREDI, *Ancora sulla responsabilità della struttura per inadeguata organizzazione del servizio*; e, infine, Trib. Venezia, 20 settembre 2005, in *Danno e resp.*, 2005, 1262.

<sup>10</sup> Difatti, il trattamento terapeutico consiste in prestazioni che vanno oltre la cura medica vera e propria fino a giungere alla previsione di obblighi inerenti l'adeguata organizzazione del servizio e la sicurezza nell'erogazione delle cure stesse. Pertanto, la responsabilità sanitaria per l'insuccesso può sussistere anche in assenza di un errore medico-professionale, ma certamente in presenza di un complesso di carenze o inefficienze strutturali che impediscano la realizzazione della prestazione terapeutica.

<sup>11</sup> DRG, Raggruppamenti omogenei di diagnosi. Sul tema si veda A. ANCONA, *I DRG in Italia. Le strategie verso il futuro*, in *Tendenze nuove, Materiali di lavoro su sanità e salute della Fondazione Smith Kline* 4-5/2010, 433; G. CALLEA, A. TORBICA, R. TARRICONE, *Impatto del sistema di finanziamento a DRG sull'innovazione tecnologica in sanità: il caso italiano*, in *Mecosan: management ed economia sanitaria*, 89, 1, 2014, Milano, Franco Angeli, 31.

### 3. Il principio di “sicurezza delle cure” ed il concetto di “organizzazione” della struttura sanitaria quale fonte di responsabilità: tra vecchi e nuovi modelli.

La composizione complessa della prestazione sanitaria a cui si è fatto cenno è chiaramente posta in evidenza in modo specifico dalla previsione contenuta nella legge Gelli - Bianco, la quale, sia nell'intitolazione che nell'art. 1, fa espresso riferimento al principio della “sicurezza delle cure”, ove, oltre a sancire tale elemento come parte costitutiva del diritto alla salute, perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività, dispone che lo stesso si realizzi anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e all'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative<sup>12</sup>.

Tale previsione si inserisce a pieno titolo in un solco già ampiamente tracciato, sia a livello nazionale che internazionale, come testimoniato dai numerosi atti notoriamente adottati sul tema<sup>13</sup>.

È dunque questa l'ottica in cui ci si dovrebbe porre se si volesse considerare che la dimensione organizzativa delle strutture sanitarie rappresenti, anch'essa, come di fatto è, un fondamentale strumento di promozione della salute e che le sue inefficienze rappresentino fonte di nuove ipotesi di responsabilità<sup>14</sup>.

In tal senso, allora, per quanto concerne i profili di responsabilità legati alla diffusione di infezioni scarsamente conosciute e controllabili, come recentemente accaduto con lo sviluppo della pandemia da Sars-Cov-2, l'inadempimento della struttura sanitaria potrebbe emergere in merito

---

<sup>12</sup> Contribuisce a rafforzare l'obiettivo descritto sul piano applicativo l'istituzione, all' art. 3 della legge, di un Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità, il quale “ha il compito di acquisire dai Centri regionali per la gestione del rischio sanitario i dati relativi ai rischi, agli eventi avversi, agli eventi sentinella e agli eventi senza danno, nonché alle tipologie dei sinistri e alle cause, entità, frequenza ed onere finanziario del contenzioso [...], individua misure idonee per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario e per il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure, nonché per la formazione e l'aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie. All'Osservatorio viene, inoltre, attribuito il compito di fornire indicazioni alle Regioni sulle modalità di sorveglianza del rischio sanitario, ai fini della sicurezza del paziente e di relazione annualmente il Ministro della Salute sulle attività svolte”.

<sup>13</sup> Basti pensare alla costituzione, già nell'anno 2004, della *World Alliance for Patient Safety*, la quale nell'anno successivo ha sottoscritto la *Patients for Patient Safety* e all'iniziativa dell' *European Society for Quality in Healthcare*, con la sottoscrizione del *Stakeholders' Position Paper On Patient Safety*, documenti che stabiliscono entrambi principi ispirati alla promozione della tutela e della sicurezza dei pazienti. In ambito nazionale ciò si è tradotto nel codice di deontologia medica e segnatamente nell'art. 13, secondo cui “Le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche tenuto conto dell'uso appropriato delle risorse, sempre perseguendo il beneficio del paziente secondo criteri di equità”.

Il codice è stato approvato dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) nel 2014.

<sup>14</sup> M. BILANCETTI, *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale*, in Atti del convegno di studi F.N.D.M.C.E.O., Roma 26 giugno 1999, Milano, 2000, *passim*; ID., *L'evoluzione della responsabilità medica e la prevenzione del rischio professionale*, in *Riv. dir. prof. Sanità*, 2002, 252.

all'esecuzione di quelle prestazioni strumentali necessarie a porre in essere l'attività sanitaria nel suo insieme come, ad esempio, la predisposizione dei medicinali e di tutte le attrezzature idonee in vista di possibili complicanze ed emergenze.

In questo quadro, tuttavia, la prova della causa non imputabile rimessa alla struttura verrà grandemente favorita dalla possibilità di assegnare rilievo all'imprevedibilità e alla rapidità, della diffusione dei virus e alla necessità di considerare, a monte della situazione gestionale esistente al momento in cui la struttura erogava contrattualmente la prestazione oggetto di giudizio, le risorse economiche e gestionali rese effettivamente disponibili per far fronte all'insorgere di emergenze della grandezza di quella che si manifesta nel caso concreto<sup>15</sup>, nel quadro delle voci di bilancio programmaticamente messe a disposizione dall'Ente regione.

Un ulteriore elemento da valutare ai fini dell'attribuzione della responsabilità alla struttura sanitaria ha riguardato – e continua a riguardare - l'individuazione del livello organizzativo “ideale” per ritenere insufficiente quello concretamente offerto dalla struttura.

A tale proposito, ben potrebbero richiamarsi le regole della “buona organizzazione” al fine di elevare sempre di più gli *standard* di sicurezza e di qualità della prestazione medica, combinando insieme gli elementi del personale sanitario, della struttura, delle apparecchiature mediche e della tecnologia, così da attribuire a questi criteri la funzione di parametro di confronto oggettivo per la valutazione della colpa nell'organizzazione delle attività sanitarie, e, in sostanza, di verificare l'esattezza dell'adempimento della prestazione terapeutica.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, mancando, ad oggi, una vera e propria definizione dell'atto medico, o meglio ancora dell'atto sanitario<sup>16</sup>, e non potendo l'*evidence based medicine*<sup>17</sup> esaurire tutto l'approccio dell'attività medica sul paziente, non resta che ricorrere ai Livelli uniformi di assistenza sanitaria<sup>18</sup>, cioè l'insieme

---

<sup>15</sup> A. RIMEDIO, *Criteri di priorità per l'allocazione di risorse sanitarie scarse nel corso della pandemia da CoViD-19*, in *Biolan*, 3 marzo 2021.

<sup>16</sup> In realtà, nel testo unificato elaborato dal comitato ristretto della Commissione Affari sociali presso la Camera (*Disposizioni in materia di responsabilità professionale del personale sanitario*), all'art. 1, vi era ricompresa la definizione di atto sanitario, inteso come tutte le attività di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione del paziente, sia svolte autonomamente dalle singole professioni sanitarie, che in modo coordinato o in *equipe*; purtroppo, tale definizione non è più presente nel testo legislativo vigente.

<sup>17</sup> Trattasi del metodo della medicina basata sulle evidenze, la quale si sforza di fondare l'atto medico su ipotesi ben controllate. Sul tema si veda *ex multis* D.L. SACKETT, W.M.C. ROSEMBERG, *On the need for evidence-based medicine*, in *Journal of Public Health*, Volume 17, Settembre 1995, 330 ss..

<sup>18</sup> Cfr. M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio del bilancio*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, maggio 2016.



delle attività e delle prestazioni sanitarie che debbono essere erogate dal Servizio sanitario nazionale, al fine di garantire ai cittadini uguali opportunità di accesso ai servizi e di assicurare il soddisfacimento di una soglia minima di domanda di prestazioni sanitarie.

In tal senso spetta ancora al Piano sanitario nazionale indicare i macro-livelli di assistenza sanitaria uniforme<sup>19</sup> e gli obiettivi da conseguire per ognuno di essi in termini di aree di domanda da soddisfare, mentre compete alla programmazione regionale la definizione delle modalità organizzative per il perseguimento degli obiettivi secondo l'ordine di priorità definito dal Piano stesso ed in funzione delle specifiche esigenze del territorio e distribuire le risorse in relazione alle modalità organizzative adottate.

Peraltro, sul tema non potrà non incidere in maniera determinante anche la proposta avente ad oggetto l'introduzione di una nuova legge sull'autonomia differenziata, a cui si è fatto cenno.

Ciò condurrà, inevitabilmente, a presumibili esiti di giudizio diversi nelle singole realtà territoriali e potrà far ritenere adeguato un livello di organizzazione proposto in un determinato territorio, non tanto perché oggettivamente idoneo a rispondere alle esigenze dei cittadini, ma in quanto congruo alla luce delle effettive risorse dell'ente territoriale.

Sul tema della responsabilità della struttura sanitaria incide, poi, anche il concetto di "buona organizzazione", che tuttavia non è ancora stato oggetto di definizione unitaria<sup>20</sup>, sicuramente, può risultare utile, a tal fine, considerare l'*Health technology assessment*<sup>21</sup>, la quale valuta, nell'analisi delle implicazioni cliniche, sociali, organizzative, economiche, etiche e legali delle tecnologie<sup>22</sup> l'efficacia sperimentale, in termini di efficacia assoluta o *efficacy*, l'efficacia pratica e l'efficienza di ciascuna "tecnologia" che prende in esame.

---

<sup>19</sup> Assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, assistenza sanitaria di base, assistenza specialistica semiresidenziale e territoriale, assistenza ospedaliera, assistenza sanitaria residenziale a non autosufficienti e lungodegenti stabilizzati, attività di supporto all'organizzazione assistenziale.

<sup>20</sup> Del pari è ancora carente l'identificazione degli elementi essenziali di un sistema nazionale unitario di accreditamento a tutela della qualità dei servizi del cittadino, come rilevato nello stesso Piano Sanitario Nazionale, il quale, assieme alla Relazione sullo stato sanitario del Paese, all'epoca del fenomeno pandemico non era stato oggetto di opportuno aggiornamento.

<sup>21</sup> Una metodologia idonea a valutare le prestazioni sanitarie erogate o comunque disponibili e pianificare e a gestire in modo più funzionale l'assistenza ai cittadini, preparata a fronteggiare anche gli eventi avversi e capace di ottimizzare l'impiego delle risorse umane e materiali e di avvalersi dei benefici che derivano dal costante progresso della scienza medica e biomedica.

<sup>22</sup> Nella fattispecie, il termine «tecnologie» si riferisce tanto agli interventi terapeutici e riabilitativi quanto agli strumenti, alle apparecchiature, alle procedure mediche e chirurgiche, ai protocolli d'intervento e d'assistenza, alle applicazioni informatiche, come, ad esempio, la cartella clinica elettronica, e non ultimo ai sistemi organizzativi e gestionali.

Tuttavia, è doveroso chiedersi se tale strumento sia idoneo a fronteggiare le sfide provocate dalla diffusione di nuovi agenti patogeni o di varianti degli stessi ancora poco conosciute dalla scienza medica.

La risposta, come si può ben capire, dipende in parte, anche dall'estrema difficoltà ricostruttiva del nesso di derivazione nella responsabilità da “*deficit*” organizzativo<sup>23</sup>, atteso che in tali ipotesi di responsabilità il percorso causale è il frutto di una pluralità di fattori, la cui interferenza, se male interpretata, potrebbe condurre addirittura a far gravare sul medico nuovi obblighi e, persino, ad aumentare il contenzioso in materia di responsabilità medica.

Ad agevolare questo tortuoso percorso, invero, sussiste l'indagine condotta attraverso l'esame della legislazione sanitaria ed il confronto con gli esiti di studi aziendalistici in tema di *risk management*<sup>24</sup>, che consente di individuare nell'organizzazione che presenta disfunzioni o disservizi, le possibili cause di una prestazione sanitaria errata<sup>25</sup>.

In tal senso, allora, nel solco di numerosi studi già condotti<sup>26</sup>, si arriva ad ammettere l'opportunità di far capo a un titolo autonomo di responsabilità per l'ente ospedaliero, partendo dall'accertamento della disfunzione strutturale per poi individuare l'apporto causale dei singoli fattori che, come elementi dell'organizzazione, hanno concorso o sono stati i soli a causare l'erogazione del servizio «difettoso», utilizzando un sistema di responsabilità proporzionale<sup>27</sup>, alla luce del singolo apporto fornito da ciascuno.

Un'impostazione del genere si fonda sul concetto di gestione del rischio clinico da intendersi non come una sovrastruttura, che impone solo protocolli e norme, ma quale patrimonio di conoscenze e modo di vivere la medicina che modifica

---

<sup>23</sup> Sul punto si permetta di richiamare G. CONTE, S. VICIANI, *Sulla responsabilità civile della struttura sanitaria*, in G. Palpa (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla L. 8 marzo 2017, n. 24*, II ed., Pacini giuridica, Pisa, 2022, 24.

<sup>24</sup> G. PORCU, A. CAPPIELLO, G. COMANDÈ, B. GUIDI, M. LOI, L. NOCCO, *La misurazione e la gestione del rischio sanitario attraverso indicatori idonei e la formazione attraverso la simulazione: un approccio interdisciplinare*, in *Riv. it. med. leg. (e del diritto in campo sanitario)*, 3, 2016, 1111.

<sup>25</sup> In taluni casi si può arrivare ad affermare la responsabilità dell'ente, dovuta esclusivamente alle colpose, gravi, carenze organizzative della struttura ospedaliera stessa.

<sup>26</sup> Per una visione di insieme, vedi, il volume S. Aleo, R. De Matteis, G. Vecchio (a cura di), *La responsabilità in ambito sanitario*, I, II, Padova, 2014, in cui sono raccolti numerosi contributi di studiosi e addetti ai lavori della sanità per una riflessione di carattere generale e sistematico sui problemi di determinazione e attribuzione delle responsabilità in ambito sanitario, dalla responsabilità del singolo medico alla responsabilità sociale sanitaria

<sup>27</sup> Come è stato ben chiarito da L. NOCCO, *La probabilità in ambito giuridico*, in *Riv. it. med. leg. (e del diritto in campo sanitario)*, 4, 2015, 1519 ss.

il senso di consapevolezza degli operatori sanitari<sup>28</sup>, chiamati altresì a mantenere vivi gli aspetti più impegnativi e più nobili della professione sanitaria<sup>29</sup>.

Con il ricorso al *clinical risk management* e arricchendo i concetti di *well being* e *quality of life* si può, allora, aprire la strada ad una cultura della salute più attenta e vicina sia ai pazienti che agli operatori.

Per raggiungere tale obiettivo occorre che i livelli organizzativi sottesi alle diverse realtà assistenziali siano progressivamente implementati, al fine di consentire modalità di intervento condivise, tali, dunque, da poter incrementare in generale l'affidabilità di tutto il sistema, anche ricollocando in una giusta dimensione le aspettative del paziente e le scelte dei professionisti.

Utile, a tali fini, potrebbe essere l'operato della Joint Commission International (JCI)<sup>30</sup>, un'organizzazione *no profit* che collabora in oltre 70 Paesi con ospedali, cliniche e centri medici accademici, sistemi e agenzie sanitarie, ministeri governativi, mondo accademico e sostenitori internazionali, per promuovere standard rigorosi di assistenza e fornire soluzioni per raggiungere prestazioni di alto livello.

Tuttavia, un concetto unitario della responsabilità medica e l'esigenza di contrastare il ricorso ad interventi non giustificati, nel quadro di riduzione delle risorse di cui, ad esempio, la pandemia è stata fondamentale testimone, richiede di spostare l'attenzione verso il concetto di valore della prestazione sanitaria, valutando le priorità e l'impatto delle scelte terapeutiche effettuate<sup>31</sup>.

La riflessione critica condotta negli ultimi decenni sulla medicina ha messo bene in luce come il medico nel prendere le sue decisioni debba sempre considerare tutti i diversi esiti che queste comportano oltre a pesarne sia il vantaggio che il danno.

In questo senso, allora, la prestazione sanitaria si può definire appropriata quando viene erogata al paziente giusto, al momento giusto nella giusta quantità, a livello organizzativo ottimale, in sostanza, fare le cose giuste nel momento opportuno e nel *setting* più adatto, con il minor rischio del paziente.

---

<sup>28</sup> Questi, infatti, rimane pur sempre chiamato ad investire in modo costante sulla propria formazione, sulla comunicazione, sulla sensibilizzazione alla cura e al rispetto del paziente.

<sup>29</sup> S. LEONE, *Nuovo manuale di bioetica*, Roma, 2007. La peculiarità dell'attività sanitaria è rappresentata proprio dall'unicità del rapporto esistente tra la professione medica e il suo oggetto. Così H. JONAS, P. BECCHI, A. BENUSSI, *Tecnik, Medizin und Ethic. Zur Praxis des Principis Verant-wortung, Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Torino, 1997, 108, secondo i quali l'intero rapporto della professione medica con il suo oggetto costituisce un caso a sé perché *“la medicina è una scienza; la professione medica è l'esercizio di un'arte fondata su di essa”*.

<sup>30</sup> <https://www.jointcommissioninternational.org/>, ultima consultazione luglio 2023.

<sup>31</sup> L'esigenza è dunque quella di valutare la questione del «come» procedere in modo che le decisioni e le scelte concretamente adottate dai clinici siano pienamente coerenti con le finalità istituzionali di cura, attraverso interventi efficaci ed appropriati, in condizioni di sicurezza e di efficienza operativa, senza tuttavia ridurre l'operazione ad una mera analisi di costi e benefici.

Il concetto di «appropriatezza» è stato peraltro oggetto di definizione da parte del Glossario a cura del Ministero della salute<sup>32</sup> e da parte della stessa HTA, sebbene la nozione più accreditata sia ormai quella proposta dai ricercatori dell'organizzazione americana *RAND Corporation*<sup>33</sup>, uno dei più importanti istituti di ricerca statunitensi *no profit*.

Di conseguenza, le decisioni terapeutiche devono essere prese in seguito a considerazioni di carattere generale, nell'interesse della collettività, senza però trascurare gli interessi primari del singolo cittadino, quali il mantenimento della salute, la cura delle malattie, la conservazione di una qualità di vita che sia la migliore possibile: in questo modo, la cura si configura come un aspetto di quella funzione assistenziale che fa riferimento sicuramente alla qualità tecnico-scientifica, ma soprattutto all'accessibilità e pertinenza rispetto a persone, luoghi, circostanze e stato delle conoscenze.

A tal proposito l'esperienza pandemica costituisce un importante spunto di riflessione: i plurimi profili risarcitori in grado di coinvolgere le strutture sanitarie<sup>34</sup> ed i loro operatori<sup>35</sup>, avevano indotto a temere lo sviluppo di un importante contenzioso risarcitorio da avanzarsi nei confronti delle strutture ospedaliere da cittadini bisognosi di cure ai quali, a causa dell'emergenza Covid-19, fosse stato impedito un normale accesso in ospedale, a cui si aggiungevano anche le richieste dei familiari delle persone contagiate dal Coronavirus in

---

<sup>32</sup> Si veda la definizione di appropriatezza del Dipartimento della programmazione e dell'ordinamento del Servizio sanitario nazionale, Direzione generale della programmazione sanitaria, luglio 2012, secondo cui trattasi di “*un intervento sanitario (preventivo, diagnostico, terapeutico, riabilitativo) correlato al bisogno del paziente (o della collettività), fornito nei modi e nei tempi adeguati, sulla base di standard riconosciuti, con un bilancio positivo tra benefici, rischi e costi*”.

<sup>33</sup> Secondo cui una procedura è appropriata se: “*il beneficio atteso (ad es. un aumento della aspettativa di vita, il sollievo dal dolore, la riduzione dell'ansia, il miglioramento della capacità funzionale) supera le eventuali conseguenze negative (ad es. mortalità, morbosità, ansia, dolore, tempo lavorativo perso) con un margine sufficientemente ampio, tale da ritenere che valga la pena effettuarla*”. <https://www.rand.org>, ultima consultazione luglio 2023.

<sup>34</sup> *In primis* le possibili pretese di risarcimento per danno da Covid 19 richiedibili dagli eredi del personale sanitario morto per combattere il virus in ospedale la cui probabile causa potrebbe essere rappresentata proprio dal non avere la struttura sanitaria, e più in generale il Servizio Sanitario Nazionale, dotato il personale medico e quello paramedico degli opportuni strumenti di prevenzione e protezione. Da non dimenticare è il fatto che una grande percentuale nel numero dei decessi ha in particolare riguardato i medici di base, categoria riguardo alla quale una valutazione molto condivisa sottolinea gli errori compiuti nell'ultimo decennio dalla politica sanitaria.

<sup>35</sup> Anche per quanto concerne il ben noto «scudo penale» introdotto dal D.L. 44/2021, Pubblicato il 1 aprile 2021 sulla Gazzetta Ufficiale, tale decreto prevede espressamente “*l'esclusione della responsabilità penale del personale medico e sanitario incaricato della somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commessi nel periodo emergenziale, allorché le vaccinazioni siano effettuate in conformità alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute relative*”.

RSA<sup>36</sup>, a cui si affiancava l'idea di prevedere soluzioni alternative di tipo indennitario.

Difatti, tale ipotesi si era già presentata in passato, nel caso di danni derivanti da vaccinazioni obbligatorie, trasmissione dell'HIV ed emoderivati. In questi casi sono state introdotte disposizioni volte a prevedere apposite forme di indennizzo in favore dei danneggiati<sup>37</sup>. Tale strumento è stato peraltro recentemente esteso anche per i danni derivati dalla somministrazione di vaccini anti Sars-Cov-2, in quanto fortemente raccomandati, a tutela della dimensione collettiva del diritto alla salute. Qualora si optasse per la diversa soluzione del risarcimento del danno, invece, ci si è chiesti<sup>38</sup> se sia opportuno che la somma riconosciuta sia corrisposta integralmente al soggetto leso ovvero che una quota della stessa vada a vantaggio della salute collettiva, ad esempio al sistema sanitario, alla ricerca e all'assistenza, come ribadito nell'Atto di indirizzo per il 2021 ad opera del Ministero della Salute<sup>39</sup>, in ossequio ad una, come è stata definita, "*autentica solidarietà sociale*" che è un dovere di tutti, sancito anche dalla Costituzione.

#### **4. L'impatto delle pandemie sulla responsabilità della struttura sanitaria: *an* del diritto al risarcimento e nesso di causalità materiale.**

Come accennato, il nostro ordinamento giuridico, di fronte allo sviluppo di fenomeni pandemici o di patologie in grado di colpire un'ampia parte della popolazione anche con conseguenze scarsamente intelligibili dalla stessa scienza medica e, dunque, difficilmente dimostrabili, ha talvolta optato per

---

<sup>36</sup> In tale ultimo caso si condivide l'opinione di chi sostiene che oltre ad una colpa da carenze organizzative occorre tener conto di una negligenza e di un'imprudenza specifica per non aver considerato il pericolo derivante dall'aver accolto all'interno delle RSA pazienti anziani contagiati. Tra tutti G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *www.giustiziacivile.com*, 2020.

<sup>37</sup> In tal senso la prima disposizione oggetto di approvazione è stata la L. 210 del 1992, posta in tema di indennizzi per danni da trasfusioni e vaccinazioni. Si precisa che le predette sono state approvate quando le dispute avevano ormai raggiunto dei limiti evidenti in termini di quantità, che attualmente non sembra ancora riscontrarsi per quanto concerne le richieste di risarcimento dei danni derivanti dalla pandemia da Covid 19.

<sup>38</sup> M. MAGGIOLO, *Un'autentica solidarietà sociale come eredità del Coronavirus: per una diversa destinazione dei risarcimenti del danno alla salute*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

<sup>39</sup> Ivi si legge: "*la sfida, inedita e difficilissima, di limitare e controllare la diffusione del COVID-19, nemico non solo invisibile, ma anche molto forte e sconosciuto, richiede interventi per rafforzare il sistema sanitario nazionale, accrescendone la resilienza, cercando di superare la frammentazione nella governance del sistema stesso e ottimizzando il coordinamento tra autorità centrali e regionali. Per migliorare la qualità della sanità pubblica, quale indice del livello di civiltà di una nazione, bisognerà, in via prioritaria, valorizzare le risorse umane, finanziarie e strumentali che impattano sul funzionamento e finanziamento del Servizio sanitario nazionale, nella assoluta consapevolezza che le risorse destinate alla sanità non possono considerarsi come semplici spese quanto piuttosto un vero e proprio investimento per migliorare la qualità della vita delle persone*".

l'introduzione di soluzioni indennitarie a favore delle vittime e talvolta rimesso ai singoli pazienti danneggiati l'onere di provare tutti i presupposti di fatto e di diritto giustificanti la propria domanda di risarcimento.

Tale ambivalenza è stata peraltro oggetto di conferma anche nel recente sviluppo della pandemia da Sars-Cov-2, per quanto concerne, da un lato, i pregiudizi derivanti dalla contrazione del virus e, dall'altro, le conseguenze della somministrazione di vaccini fortemente raccomandati.

Pertanto, la recente esperienza consente di svolgere talune riflessioni proprio sul tema dell'impatto dello sviluppo di fenomeni di così grande portata nell'ambito della responsabilità della struttura sanitaria.

Come accennato, l'imprevedibilità degli eventi avversi derivanti dalla diffusione di malattie ignote gioca un ruolo dirimente in tema di responsabilità del nosocomio. Tuttavia, è attualmente possibile affermare, proprio grazie a quanto constatato in fase pandemica, come ciò avvenga sulla base di due *distinguo*.

Da un lato, il diverso operare del concetto di *deficit* organizzativo, che si atteggia in maniera differente in tema di prevenzione dei contagi, di trasmissione delle malattie e di capacità di farsi carico di tutti i pazienti, e, dall'altro, le fasi di sviluppo temporale delle patologie.

Sotto il primo profilo, proprio a causa dell'imprevedibilità degli eventi derivanti dalla diffusione di nuovi agenti patogeni o di varianti spesso poco conosciute di malattie divenute più note nel corso del tempo, non pare risultare così proibitivo, per la struttura sanitaria, andar esente da responsabilità per causa a sé non imputabile.

Ciò per quanto concerne l'obbligo di farsi carico di tutti i pazienti e di trattarli con adeguati mezzi di diagnosi e cura, alla luce del livello medio di intervento che ciascun cittadino si sarebbe legittimamente potuto aspettare, e ricorrendo proprio al concetto di *deficit* organizzativo, o meglio del difetto di risorse disponibili.

Più nel dettaglio, la valutazione della prestazione concretamente esigibile da parte della struttura in una condizione che sia ritenuta imprevista ed imprevedibile, quale è quella dell'incontrollata trasmissione di agenti patogeni ignoti, secondo l'opinione maggioritaria<sup>40</sup>, non può non rapportarsi, oltre che alle limitate conoscenze mediche in merito alla singola infezione, anche alle risorse effettivamente già disponibili alla medesima<sup>41</sup> e, si aggiunge, in ogni caso

---

<sup>40</sup> Di diverso parere è G. PONZANELLI, op. cit., 10 ss., secondo cui la responsabilità in discorso potrebbe effettivamente essere affermata "«attraverso la verifica della prevedibilità del rischio che ha determinato la situazione di emergenza sanitaria. [...] Quindi, dovrebbe essere svolta un'indagine approfondita per verificare se nel gennaio 2020, quando si è sviluppato per la prima volta in Cina il Covid-19, poteva o meno essere prevista tale eccezionale e straordinaria situazione, che solo potrebbe giustificare l'imposizione di una regola di responsabilità oggettiva»".

<sup>41</sup> Cfr. *Orientamenti in materia di Covid e responsabilità sanitaria*, del 15 giugno 2020, su cui G. IADECOLA, *Qualche considerazione a margine della nota in data 15.6.2020 del PG della Cassazione (avente a oggetto: "informativa in tema di indagini sulla responsabilità sanitaria nella emergenza da Covid-*

reperibili in tempi assai brevi, ed alla necessità che queste siano impegnate con razionalità, appropriatezza ed efficienza<sup>42</sup>, anche alla luce della singola realtà territoriale presa in esame<sup>43</sup>.

La rilevanza di tale fattore è testimoniata dalle forse inevitabili scelte tragiche, anche da una prospettiva etica, originatesi dalla gestione dell'ultimo fenomeno pandemico in merito all'individuazione dei pazienti a cui garantire l'accesso a terapie intensive<sup>44</sup> e che avevano messo in luce le difficoltà oggettive del nostro sistema sanitario.

Tuttavia, nonostante l'iniziale indignazione, *in primis* dell'opinione pubblica, attualmente non sembra che siano stati assunti particolari provvedimenti in tal senso e, di conseguenza, ove si dovesse nuovamente assistere a così importanti diffusioni di agenti patogeni di difficile gestione e controllo, è altamente probabile il verificarsi di un medesimo scenario tragico.

Tornando al tema della prova liberatoria, occorre sottolineare che, per quanto di più semplice dimostrazione ove si consideri la fase di iniziale sviluppo di patologie contagiose e ove si ammetta che la stessa debba esser sempre classificata quale causa di forza maggiore, forse non assume nemmeno un peso così dirimente nell'esonerare la struttura da responsabilità.

Difatti, per quanto possa risultare palese la sussistenza di un *deficit* di organizzazione della struttura sanitaria nel fronteggiare le situazioni emergenziali derivanti dallo sviluppo e dalla diffusione di agenti patogeni poco noti, proprio a causa della natura stessa dell'evento, nel contesto del risarcimento del danno da responsabilità medica, sebbene risulti vigente la nota presunzione di responsabilità della struttura sanitaria, rimane in capo al paziente, ancor prima che possa esigersi dal debitore la dimostrazione dell'impossibilità dell'esatta prestazione, anche la prova del nesso causale tra la singola condotta negligente, cioè la carenza organizzativa ed il danno evento lamentato.

Orbene, calandosi nell'analisi del singolo caso concreto, è evidente che il paziente danneggiato non possa limitarsi ad allegare l'addebito in termini meramente programmatici e generali, lamentando una - non ben precisata -

---

19"), in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 2181 ss., dove si parla di "sproporzione tra possibilità di cura e di assistenza efficace e 'impatto' dell'eccezionale aggressione del virus stanti il numero di pazienti/le risorse materiali e strumentali reperibili/la disponibilità di locali idonei e di aree di terapia intensiva etc.". In argomento anche C. SGROI, *Il "problema" delle linee guida nella gestione della pandemia e l'iniziativa della Procura generale presso la Corte di Cassazione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2021, 169 ss.; in giurisprudenza Trib. Pavia, 22 maggio 2023, n. 647, inedita.

<sup>42</sup> M. RONCO, *Eroismo dei medici e colpa professionale: riflessioni e proposte*, in [www.centrostudiliviatino.it](http://www.centrostudiliviatino.it), 2020.

<sup>43</sup> Cass. Pen., S.U. 22 febbraio 2018, n. 8770, in *Foro It.*, 2018, 2, 6, 366.

<sup>44</sup> Si vedano le *Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*, adottate da SIAARTI il 6 marzo 2020 con cui non si escludeva di "porre un limite di età all'ingresso in terapia intensiva", in una logica che privilegia la "maggiore speranza di vita".

carenza di strumenti e/o di personale e/o di misure organizzative volte a fronteggiare eventi di rilevante portata, dovendo invece lo stesso dimostrare tali presupposti in maniera puntuale e ben circostanziata rispetto alla singola fattispecie concreta dedotta in giudizio, aspetto questo, di ben più difficile prova. Tali principi sono stati peraltro recentemente confermati proprio in tema di diffusione della patologia del Sars-CoV-2, ove non è risultato sufficiente ai fini dell'attribuzione della responsabilità alla struttura sanitaria convenuta, per l'attore, limitarsi ad eccepire una non troppo puntuale omissione di attività di sorveglianza infettivologica sul paziente e sul personale sanitario<sup>45</sup>.

Invece, sotto il diverso profilo del dovere gravante sulla struttura sanitaria di limitare i contagi anche nei confronti di coloro che avessero effettuato un accesso nosocomiale per ragioni del tutto avulse da una precedente contrazione del singolo agente patogeno, sia lo stesso il virus Sars-Cov-2 sia batteri o ulteriori agenti presenti nel singolo nosocomio, può paventarsi un esito parzialmente diverso.

Difatti, alla luce delle ben più semplici operazioni da compiere ai fini della prevenzione dei contagi si può forse valutare in modo più severo l'effettiva condotta tenuta dalle strutture.

Anche a tal proposito l'esperienza pandemica risulta indubbiamente maestra, avendo richiesto interventi preventivi decisamente rilevanti, alla luce della capacità di propagazione del virus anche in assenza di contatti stretti, quali l'isolamento dei pazienti, la disinfezione degli ambienti e l'adozione di Dispositivi di Protezione Individuale, misure che, nei passati casi di ampia diffusione di altre malattie, non avevano trovato così ampio spazio, anche a causa della più difficile trasmissione delle patologie, prime tra tutte quelle di origine batterica o quelle che richiedono un'interazione molto stretta tra i pazienti.

Ancora, sempre sul tema, non solo dovrebbe essere più complesso per la struttura sanitaria, in ultima istanza, appellarsi alla predetta causa di forza maggiore, ma in questo caso si ritiene verosimilmente più semplice anche la dimostrazione del nesso causale posto in capo al paziente, in merito alle attività omesse dalla struttura sanitaria.

Non appare, infatti, di difficile prova – oltre che estremamente probabile alla luce del contesto gravemente emergenziale che si trova ad affrontare il sistema sanitario in ipotesi di diffusione di massa di nuovi agenti patogeni - la circostanza che, non solo la struttura non abbia adottato misure sufficientemente idonee a prevenire i contagi, ma anche che tra la condotta omissiva e la contrazione della singola infezione vi sia un nesso di causalità materiale evidente, alla luce dei criteri di tipo “temporale”, “topografico” e clinico” ormai pacificamente applicati in materia<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Trib. Torino, 6 maggio 2021, inedita.

<sup>46</sup> Come accade quando il soggetto abbia fatto ingresso nella struttura sanitaria privo di



Ancora, resterebbe comunque possibile per la struttura sanitaria andare esente da responsabilità dimostrando di essersi attenuta ai protocolli all'epoca vigenti<sup>47</sup>, o meglio di *“aver fatto tutto il possibile per evitare l'insorgenza dell'infezione stessa [...] vale a dire provare di avere posto in essere ogni cautela e precauzione, funzionale, strutturale e di metodo, al fine di realizzare e mantenere costantemente un'ottimale sanificazione della struttura, dei locali degli ambienti, dei mezzi e del persona”*<sup>48</sup>.

Tuttavia, occorre considerare che sul tema è intervenuta in materia piuttosto dirompente anche la recente giurisprudenza di legittimità, la quale ha determinato in maniera esatta in quali aspetti si sostanzi la prova liberatoria posta in capo alla struttura sanitaria in caso di richiesta di risarcimento danni, attraverso la predisposizione di una minuziosa *check list*<sup>49</sup> e cogliendo l'occasione per ribadire che l'esenzione dalla responsabilità è ammissibile soltanto ove tale prova liberatoria sia resa, anche dalla struttura, in rapporto al singolo caso concreto<sup>50</sup>, non potendo consistere nell'adozione di protocolli del tutto generici. È comunque doveroso sottolineare che quando si affronta un fenomeno pandemico sconosciuto ed inatteso, i protocolli in uso alle strutture sanitarie sono spesso del tutto inadeguati a fronteggiare l'emergenza.

Tuttavia, volendo ancora una volta guardare alla recente esperienza pandemica, è interessante notare come la giurisprudenza, pur ritenendo *“del tutto verosimile”* che spesso le vittime abbiano contratto l'infezione solo una volta effettuato l'accesso nella struttura sanitaria, circostanza che, come accennato, è idonea ad

---

qualsivoglia sintomo del virus e lo stesso sia insorto nel frangente del ricovero e in concomitanza con il verificarsi di plurime ulteriori infezioni a danno di ulteriori degenti nel medesimo reparto. Si veda Cass. Civ., 3 marzo 2023, n. 6386, in *CED Cassazione*, 2023.

<sup>47</sup> Sul tema Trib. Ravenna, 31 luglio 2019, inedita, secondo cui *“è a carico del danneggiato la prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica, nonché del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione del personale della struttura, restando a carico di quest'ultima la prova che la prestazione sia stata eseguita in modo diligente nel rispetto degli standard richiesti dalla disciplina di settore, e che l'evento lesivo sia stato determinato da un accadimento impreveduto ed imprevedibile”*.

<sup>48</sup> Cfr. Trib. Ravenna, cit. e, in dottrina, F. MOLLO, *La responsabilità in ambito sanitario in tempo di pandemia da Covid-19*, in *Archivio Giuridico*, 1 ottobre 2021, 1059 ss.

<sup>49</sup> Cfr. Cass. Civ., 3 marzo 2023, n. 6386, in *CED Cassazione*, 2023, la quale stabilisce che sia onere della struttura sanitaria dimostrare: *“a) l'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) l'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) l'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) le caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) le modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) la qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) l'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) l'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) le procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e le profilassi vaccinali; j) l'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) la sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) la redazione di un report da parte delle direzioni dei reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) l'indicazione dell'orario della effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio”*.

<sup>50</sup> In generale, sulle infezioni nosocomiali, A. DAVOLA, *Infezioni nosocomiali e responsabilità della struttura sanitaria – il commento*, in *Danno e Resp.*, 2017, 3, 357.

integrare “l'assolvimento dell'onere probatorio imposto al danneggiato in punto di nesso di causalità tra degenza-infezione-decesso”, ha talvolta escluso la responsabilità della struttura, per essersi la medesima attenuta ai protocolli all'epoca vigenti in tema di prevenzione della diffusione della pandemia<sup>51</sup>.

In realtà la pronuncia da ultimo citata mette in luce proprio l'inadeguatezza dei protocolli predisposti per rispondere a fenomeni emergenziali, atteso che, in ipotesi di contrazione del virus Sars-Cov-2, nelle prime fasi del contagio non sussisteva alcun obbligo di effettuare tamponi a campione tra il personale sanitario, nemmeno a seguito dell'insorgenza dei primi sintomi sospetti.

Tale circostanza, che ha agevolato in maniera determinante la diffusione del virus proprio all'interno dei nosocomi, e che, in questa fase successiva, appare idonea ad agevolare proprio la dimostrazione della prova contraria ex art. 1218 c.c. da parte delle strutture sanitarie, dovrebbe indurre a riflettere sull'esigenza di predisporre in maniera più accurata strumenti di prevenzione e di gestione di fenomeni altamente impattanti sul sistema sanitario e sui pazienti, onde fronteggiare eventuali future ipotesi di diffusione di patologie così rilevanti.

Sempre in tema di danni derivanti dalla contrazione di Sars-Cov-2, che rappresenta il nostro termine di paragone per eccellenza, sia a causa della sua portata sia in quanto fenomeno ancora attuale, in un diverso frangente, invece, si è escluso a monte l'automatismo tra ricovero-infezione-decesso evidenziando come “non è di certo bassa la probabilità che il contagio [del paziente] sia avvenuto al di fuori dell'ospedale, prima del ricovero: da tale considerazione discende che non può ritenersi dimostrato in causa il nesso causale tra l'eventuale inadempimento della struttura sanitaria e il danno di cui in questa sede viene chiesto ristoro economico”<sup>52</sup>.

Per quanto concerne poi il diverso profilo dello sviluppo temporale delle pandemie e, in generale della trasmissione dei fenomeni patogeni nella popolazione, l'incapacità organizzativa del singolo nosocomio e degli enti territoriali preposti alla prevenzione del contagio, derivante dall'«imprevedibilità degli eventi», può effettivamente configurarsi quale fattore determinante onde andar esenti da responsabilità, perlomeno durante le prime fasi di sviluppo del fenomeno, salvo poi indubbiamente sfumare nel corso delle ondate successive. Così, in tema di diffusione del virus Sars-Cov-2 si è precisato che “Non è possibile ipotizzare alcuna responsabilità a carico della regione per omessa adozione di misure idonee a scongiurare la diffusione nazionale del virus da covid-19, posto che l'omissione rileva quale condizione della responsabilità aquiliana solo quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica: ebbene, nel caso in cui non risulta provato che la gestione della prima fase dell'emergenza sanitaria da parte della regione sia stata caratterizzata dalla violazione di obblighi giuridici volti ad evitare la diffusione del virus sul

---

<sup>51</sup> Cass. Civ., 13 giugno 2023, n. 16900, in *CED Cassazione*, 2023.

<sup>52</sup> Trib. Vicenza, 2 febbraio 2023, n. 262, inedita.

*territorio regionale e internazionale (criterio oggettivo), alcuna responsabilità può essere addebitata all'ente*<sup>53</sup>.

Di converso, come accennato, può risultare ben più complesso impiegare tale espediente in ipotesi di contagio verificatosi nelle fasi successive, quando ormai, non solo diviene chiaro in che modo la struttura sanitaria debba intervenire, per lo meno sotto il profilo della prevenzione, ma si è disposto di sufficiente tempo per predisporre un sistema di risposta alle problematiche, sia di tipo organizzativo, mediante l'adozione di linee guida e di buone pratiche clinico - assistenziali *ad hoc*, sia mediante l'adozione di plurimi provvedimenti normativi sulla gestione del singolo fenomeno in atto.

Peraltro, sul tema non può non incidere anche l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza per quanto concerne la valutazione della prevedibilità degli eventi, a valle della pronuncia della Suprema Corte del 2017<sup>54</sup>, la quale, discostandosi da un precedente indirizzo, ha notoriamente sottolineato come il nesso di causalità materiale, che nel nostro caso lega le circostanze in cui è avvenuto il ricovero nosocomiale alla contrazione della singola infezione presa in esame, debba condursi successivamente e dunque, attraverso una valutazione che solo «a cose fatte» indichi se l'omessa adozione delle precauzioni volte ad evitare la contrazione del virus sia stata, in realtà, sua causa – o concausa – determinante ed indefettibile.

Anche in questo caso l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità non potrà che incidere sugli esiti dei giudizi aventi ad oggetto le domande di risarcimento del danno per contrazione di infezioni nosocomiali future, atteso che appare più che verosimile che sovente l'omessa adozione di idonee misure di prevenzione del contagio ne abbia quantomeno agevolato la trasmissione.

##### **5. Nesso di causalità giuridica e criteri determinativi del *quantum* del risarcimento del danno in ipotesi di infezioni nosocomiali: profili indennitari e risarcitori della pretesa.**

Il tema del ristoro dei danni derivanti dalla diffusione di agenti patogeni poco noti induce a riflettere su due ulteriori aspetti, che riguardano i singoli strumenti attraverso cui addivenire alla determinazione dei criteri connessi alla liquidazione dell'importo.

Da un lato avremo la questione avente ad oggetto la determinazione del *quantum* del risarcimento dovuto, a cui si collega, inevitabilmente il tema della difficile prova del nesso di causalità giuridica, ove si optasse per la liquidazione dei danni cagionati dalla pandemia a mezzo di risarcimento del danno, e, dall'altro lato, la determinazione degli eventuali criteri attraverso cui predisporre il predetto indennizzo, ove si propendesse per l'impiego di tale soluzione.

---

<sup>53</sup> Trib. Milano, 13 ottobre 2022, n. 7967, in *Redazione Giuffrè*, 2022.

<sup>54</sup> Cass. Civ., 11 luglio 2017, n. 17084, in *CED Cassazione*, 2017.

Fermo restando che l'individuazione della miglior soluzione non può che attagliarsi alle caratteristiche proprie del singolo fenomeno epidemiologico, è tuttavia opportuno svolgere qualche considerazione di carattere generale su entrambi gli istituti.

Prendendo le mosse dall'ipotesi che intende risolvere la questione *sic et simpliciter*, lasciando a ciascuno la possibilità di presentare domande autonome di risarcimento danni e rimettendo, dunque, all'operare degli equilibri processuali, l'individuazione di vinti e vincitori, la stessa richiederà al danneggiato di provare anche la sussistenza di un'interdipendenza tra la lesione al proprio diritto alla salute – o alla vita – e le singole conseguenze biologiche, morali o esistenziali patite.

Facendo ricorso ai principi che regolano la materia, è evidente che in tal caso, la parte danneggiata, onde far fronte all'onere della prova posto a proprio carico, dovrà dimostrare come queste ultime costituiscano una conseguenza, ancorché non necessariamente immediata e diretta<sup>55</sup>, tuttavia «regolare» e «normale» della lesione al bene giuridico protetto dall'ordinamento e, in per quel che qui rileva, dalla stessa Carta costituzionale.

La domanda che è allora doveroso porsi in questo frangente è quali siano le conseguenze peggiorative «regolarmente» derivanti dalla lesione al diritto alla salute determinato dalla contrazione di una specifica patologia.

Nella maggior parte dei casi la questione più problematica orbiterà, come si è già accennato, attorno al risarcimento del danno non patrimoniale<sup>56</sup>, nella sua categoria descrittiva di danno biologico, danno morale e danno esistenziale.

In questa sede, senza voler ignorare che talune patologie sono in grado di condurre al decesso del paziente, e quindi di impattare sul diverso diritto al risarcimento del danno spettante ai congiunti del *de cuius*, atteso che i profili di maggior problematicità appaiono connessi alla sfera del danno biologico ed esistenziale, è su questi ultimi che si concentrerà l'attenzione.

In tale frangente, l'operazione che appare forse più complessa consiste nell'individuare quali siano i pregiudizi «normali» che taluno subisca al bene

---

<sup>55</sup> C. App. Roma, 2 aprile 2008, n. 1405, in *Massima redazionale Wolters Kluwer*, 2008. In senso contrario, *ex multis*, cfr. G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 409; F. D. BUSINELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, 126; V. CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile*, a cura di Alpa-Bessone, Torino, 1987, 158. In tal senso, più di recente, tra gli altri: M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, diretto da Galgano, Bologna-Roma, 1993, *sub art.* 2043, 85.

<sup>56</sup> Fermo restando che la contrazione del virus ben può dare origine anche a pregiudizi di natura strettamente patrimoniale, quali la necessità di sostenere spese mediche ed il mancato guadagno derivante dall'impossibilità di attendere la propria occupazione. Sui criteri astratti vigenti per la determinazione del danno non patrimoniale si vedano artt. 138 e 139 CAP, su cui Cass. Civ., 17 ottobre 2019 n. 26305, inedita, secondo cui "Ogni incertezza sul tema del danno alla persona risulta, comunque, si ripete, definitivamente fugata ad opera dello stesso legislatore, con la riforma degli artt. 138 e 139 [...] e induce a escludere una rimessione della questione alle Sezioni Unite".

giuridico dell'integrità psico-fisica e al proprio stile di vita abituale e personale a causa della contrazione di infezioni.

La problematica molto spesso deriva, *in primis*, dalla scarsa conoscenza medico-scientifica delle patologie, aspetto che è stato messo ben in luce dal diffondersi della pandemia da Covid-19.

Soltanto recentemente si è, infatti, compresa l'idoneità di tale malattia a dare origine, oltre che a sintomi in parte gravi, ma comunque contestuali alla sua contrazione, quali ictus ed infarto, anche ad effetti a lungo termine, riassumibili nel noto concetto di "long covid", come *brain fog* e depressione o ad ulteriori conseguenze pregiudizievoli, idonee a colpire, in via anche irreversibile, apparati ed organi del corpo umano con difficoltà respiratorie, insufficienze renali e vere e proprie compromissioni cognitive<sup>57</sup>.

A quanto precede occorre aggiungere che alcune complicazioni, ancora in parte sconosciute, ben potrebbero manifestarsi in soggetti previamente affetti da ulteriori patologie, le quali potrebbero interferire con gli effetti derivanti dalla contrazione del virus, complicando così ulteriormente l'intera indagine eziologica<sup>58</sup>.

A ben vedere, tuttavia, seppur con le dovute cautele, non si tratta della prima volta in cui sia la comunità scientifica che quella giuridica si trovano a doversi confrontare, oltre che con vicende simili, anche con analoghe difficoltà probatorie inerenti al nesso causale, sussistente tra il danno biologico ed esistenziale, ed il danno-evento della contrazione della patologia.

Volgendo lo sguardo al passato, si converrà che la compiuta individuazione delle conseguenze pregiudizievoli derivanti da patologie complesse quali l'HIV contratto a seguito di emotrasfusioni infette abbia richiesto oltre un quarto di secolo di studi, sia di tipo prettamente tecnico che di tipo sociologico, al fine di ricostruire un quadro sufficientemente affidabile, seppur, ad oggi, ancora non completamente esaustivo, dei singoli pregiudizi, tradottosi nella compromissione di una o più abilità nello svolgimento delle attività quotidiane, dal fare, all'essere, all'apparire che l'individuo affetto si trova nella maggior parte dei casi a dover subire e di cui può dunque chiedere il ristoro.

---

<sup>57</sup> *Ex multis*, H. BOKHARY, S. CHAUDHRY, S.M.R. ABIDI, *Labyrinthitis: A Rare Consequence of COVID-19 Infection*. *Cureus*. 2021 Aug 12;13(8):e17121; X. DOO FLORENCE, G. KASSIM, D.R. LEFTON, S. PATTERSON, H. PHAM, P. BELANI, *Rare presentations of COVID-19: PRES-like leukoencephalopathy and carotid thrombosis*, in *Clinical Imaging*, Volume 69, 2021, 94 ss.; Y. HOFFMAN, Y. PALGI, R. GOODWIN, M. BEN-EZRA, L. GREENBLATT-KIRMON, *Severe Covid-19 Vaccine Side-Effects are Rare in Older Adults yet are Linked With Depressive Symptoms*, in *Am J Geriatr Psychiatry*, 2022, Jan; 30(1), 115 ss..

<sup>58</sup> Per una disamina sulle più rilevanti conseguenze derivanti dalla contrazione del virus si veda M. ROSSETTI, *Infezioni nosocomiali e Covid-19: una questione aperta. Un viaggio tra leggi e sentenze per capire se gli approdi a cui si è giunti siano applicabili anche ai casi da infezione da Covid-19*, in *Il Risarcimento*, 4, 2021.

Ancora, pensiamo alla diffusione di precedenti ma più recenti fenomeni epidemici, quale quello derivante dalla contrazione dell'influenza aviaria che si è sviluppato a partire dall'anno 2003 poi divenuto piuttosto gestibile<sup>59</sup>, ma anche ad ipotesi di meningite batterica, in grado di produrre sequele permanenti, quali perdita dell'udito, disturbi della parola, della vista, danni cerebrali, con ritardo mentale e paralisi, a danno soprattutto di soggetti fragili, quali bambini ed adolescenti, di cui ancora si sente sovente parlare.

Occorre considerare che, quando nello stato dell'arte medica sia assente un quadro chiaro e condiviso circa le conseguenze derivanti dalla contrazione della singola patologia, viene a mancare un presupposto indefettibile per la ricostruzione di un nesso di causalità giuridica in grado di superare il parametro della regolarità nelle sedi dei palazzi di giustizia, e ciò conduce a due ulteriori disamine, che ci si appresta a considerare.

In primo luogo, alla luce di tutto ciò, la condizione processuale del danneggiato che agisca per ottenere il ristoro dei danni patiti a causa della contrazione di un'infezione poco nota, gli impone di fornire una prova su aspetti che, attualmente, non solo non sono coperti da leggi scientifiche certe, ma non sono nemmeno ancora oggetto di sufficienti attività statistiche in grado di collegare in maniera univoca e sufficientemente probabile una determinata patologia a taluni sintomi.

Pertanto, stante la difficoltà probatoria accennata, potrebbe prendere campo una tendenza che vedrà fornire la dimostrazione del nesso di causalità giuridica tra la lesione all'integrità psico-fisica ed i pregiudizi concreti patiti dal singolo a causa della contrazione del patogeno scarsamente noto, inevitabilmente, attraverso il ricorso a mezzi di prova meno rigorosi, quali le presunzioni.

Tale tendenza in realtà si porrebbe in continuità con l'orientamento che attualmente sembra già acconsentire alla dimostrazione della sussistenza del nesso di causalità, questa volta nella sua tipologia materiale, a mezzo di presunzioni, nelle ipotesi in cui il paziente non disponga della documentazione sufficiente a fornire la prova della negligenza dell'esercente la professione sanitaria<sup>60</sup>.

Peraltro sul tema incide anche la natura stessa del nesso di causalità giuridica, la quale, concernendo la successione dei fenomeni nell'ambito della fattispecie e la loro frequenza ideale, a differenza di ciò che avviene nell'ambito della causalità materiale, richiede *ex se* un contemperamento del ruolo giocato dalle leggi scientifiche poste in materia, con la valutazione squisitamente giuridica di cosa sia meritevole o meno di risarcimento<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Pur essendo stato isolato già nel 1987, il virus, noto come H5N1 si manifesta anche nell'uomo a partire dall'anno 2002, quando ad Hong Kong infetta 16 persone e ne uccide 6.

<sup>60</sup> Cass. Civ., sent. n. 26907 del 26 novembre 2020, in *Foro it.* 2021, 2, I, 524.

<sup>61</sup> P. BONA, *Causalità materiale, causalità scientifica e causalità giuridica a confronto: quale ruolo ai consulenti tecnici nell'accertamento del nesso di causa?*, in AA.VV., *Il nesso di causa nel danno alla persona*,

Pertanto, ciò potrebbe deporre a favore dell'ammissibilità di un atteggiamento maggiormente indulgente da parte delle Corti nei confronti del danneggiato che agisca per ottenere il risarcimento del danno patito a causa della contrazione di una patologia particolarmente desueta.

Concentrando ancora un attimo l'attenzione sull'ipotesi che prende in considerazione il ristoro dei pregiudizi derivanti dalla contrazione dell'infezione mediante il risarcimento del danno, al di là della prova del nesso causale, rimarrebbe aperta anche la questione avente ad oggetto le ipotesi di personalizzazione del danno non patrimoniale subito dalla persona, atteso che la medesima è pacificamente ammissibile *“solo ove si verificano conseguenze anomale o del tutto peculiari, diverse da quelle ordinariamente derivanti in casi simili”*<sup>62</sup>.

Anche a tal fine, allora, appare fondamentale rispondere al quesito propedeutico già prospettato, seppur in senso contrario, cioè quali siano le conseguenze oggettivamente o soggettivamente peculiari che possano derivare dalla contrazione di una determinata patologia, tali da giustificare un aumento dell'importo dovuto in favore del soggetto<sup>63</sup>.

È evidente che la risposta non potrà che intrecciarsi, oltre che con l'individuazione dei sintomi più rari prodotti dalla singola malattia, anche con una dimensione strettamente soggettiva, legata alle specifiche abitudini di vita fatte proprie dall'individuo e allo stato irrimediabilmente compromesse proprio a causa dell'insorgere della patologia e, non in ultimo, al danno non patrimoniale, nella sua dimensione morale.

Difatti, anche la sofferenza soggettiva patita da colui che abbia contratto la patologia<sup>64</sup>, manifestatasi in turbamento per la propria condizione di malattia, ma anche in ansia, preoccupazione e spesso in vera e propria paura, dovrà essere oggetto, oltre che di opportuno accertamento, anche di equo ristoro.

Per tutte le ragioni sopra esposte, in grado di compromettere la concreta possibilità di accedere al ristoro patrimoniale da parte del danneggiato, oltre che per non troppo sottaciute esigenze di economia nell'amministrazione della giustizia, che esporrebbero lo Stato alla corresponsione di ingenti somme di denaro, come si è accennato, si è fatta strada la soluzione alternativa di ricorrere a meccanismi indennitari.

---

147 ss..

<sup>62</sup> Cass. Civ., 3 marzo 2023, n. 6378, in *Massima redazionale Wolters Kluwer*, 2023.

<sup>63</sup> Lo *standard* del risarcimento può essere aumentato solo in presenza di conseguenze del tutto anomale, *“specifiche ed eccezionali”*, cfr. Cass. Civ., 4 marzo 2021, n. 5865, in *Quotidiano Giuridico*, 2021.

<sup>64</sup> A titolo non esaustivo, si veda Cass. Civ., 4 febbraio 2020, n. 2461, in *Foro It.*, 2020, 1, 6, 2014, secondo cui: *“Il danno morale [...] sfugge per definizione ad una valutazione aprioristica ma deve essere allegato e valutato nella sua multiforme fenomenologia. Nessuna ragione logica consente di rapportarlo in termini standardizzati alla gravità della lesione psico-fisica”*.

In tal caso si esonererebbe effettivamente il paziente dall'obbligo di provare l'annoso legame causa-effetto<sup>65</sup>, ma si aprirebbe ad un'ulteriore serie di interrogativi, che, ancora una volta, vanno ben oltre la discussione sull'ontologia dei due istituti coinvolti<sup>66</sup>.

Difatti, ammettere in via generalizzata la previsione di meccanismi indennitari – ma non può escludersi che il problema sussista seppur in misura minore anche ove si facesse strada il ricorso massivo alla prova del nesso causale sia di tipo materiale ma anche giuridico a mezzo di presunzioni – potrebbe anche in questo caso indurre ad una moltiplicazione delle domande di ristoro dei pregiudizi patiti anche in tutte quelle ipotesi di danno c.d. «bagatellare» o effettivamente non collegato in maniera così «regolare» alla contrazione dell'infezione.

Ancora, si dovrà necessariamente affrontare la questione avente ad oggetto l'individuazione dei parametri attraverso cui determinare i criteri per attribuire la detta prestazione, cioè i soggetti aventi diritto, il confine di applicazione della tutela e l'importo dell'*eroganda* prestazione patrimoniale<sup>67</sup>.

Tale problema risulta in realtà ben noto, alla luce dell'ampia applicazione dell'istituto di cui alla legge 210/1992, la cui disciplina è stata estesa anche ad ambiti più distanti da quello che qui ci impegna, quale la tutela delle vittime di atti di terrorismo<sup>68</sup>.

Orbene, prendendo come punto di riferimento le risposte indennitarie già in uso si converrà che, pur consapevoli che non appartiene all'istituto in esame la trattazione di situazioni uguali in maniera uniforme, quanto invece tendere a dare attuazione all'onnipresente principio di solidarietà sociale<sup>69</sup>, di fatto il rischio principale nell'impiego di tale misura è forse quello di «appiattare» eccessivamente la tutela della parte danneggiata.

Così facendo, infatti, si rischia di trascurare l'esigenza di calibrare l'importo dovuto a titolo di indennizzo alla condizione concreta della singola persona, che invece caratterizza l'istituto del risarcimento del danno e che si manifesta massimamente proprio attraverso la possibile personalizzazione del risarcimento del ristoro dovuto.

---

<sup>65</sup> Sul tema si veda L. OLIVIERI, *Responsabilità medica e pandemia: una nuova occasione di riflessione sul positivismo giuridico*, in *Danno e Responsabilità*, n. 2, 1° marzo 2022, 161.

<sup>66</sup> Cfr. G. MARCATAJO, *L'ingiustizia del danno da Covid*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.1, 1° marzo 2023, 278.

<sup>67</sup> D. PITTELLA, *L'Impatto dell'emergenza sulla responsabilità civile sanitaria*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 2, 1° febbraio 2021, 681.

<sup>68</sup> Cfr. L. n. 206 del 2004 recante "Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tali matrici" e ancor prima, L. n. 466 del 1980 recante "Speciali elargizioni a favore di categorie di dipendenti pubblici e di cittadini vittime del dovere o di azioni terroristiche". In dottrina G. COMANDÈ, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, in *Danno e Resp.*, n. 3, 1 maggio 2020, 297.

<sup>69</sup> Si veda L. CANNATA, L. MOLINARI, G. TOMEI, *La responsabilità per infezioni nosocomiali*, in *Danno e Responsabilità*, n. 5, 1° settembre 2021, 547.



Tuttavia, se quella dell'indennizzo è la strada intrapresa per il ristoro dei danni derivanti dalla contrazione di patologie a seguito della somministrazione del vaccino anti Sars-Cov-2, non si giunge alle medesime conclusioni ove si considerino le conseguenze pregiudizievoli patite dai singoli a causa della contrazione dell'infezione medesima.

Ciò conferma di come sia spesso complesso determinare *ex ante*, ma talvolta anche in un *ex post* ravvicinato al verificarsi dei singoli fenomeni epidemici, lo strumento più idoneo a far fronte alle richieste di tutela dei cittadini.

Per quanto concerne i danni derivati dalla diffusione del virus Sars-Cov-2, nonostante un forte timore iniziale, in assenza di un *database* nazionale in grado di raccogliere le informazioni sulle cause pendenti per episodi di responsabilità sanitaria, non è ancora chiaro se il medesimo «fenomeno pandemico» si sia verificato anche nelle aule giudiziarie<sup>70</sup>.

Tuttavia, sebbene nella realtà fattuale non si avverta un massiccio ricorso allo strumento del risarcimento del danno da parte dei pazienti vittime di danni, secondo il *report* Medmal Marsh del 2021, ciascuna struttura sanitaria delle 67 che hanno preso parte all'indagine, si sarebbe vista avanzare ben 16 richieste di risarcimento danni, con un costo medio per ciascuna di 127.000,00 euro, per un totale stimato di 136.000.000.000 di euro<sup>71</sup>, importi non solo maggiori di quelli preventivati, ma certamente non trascurabili, nemmeno per le casse dell'Erario. Se a ciò si aggiunge che i fenomeni epidemici e la diffusione di malattie sconosciute richiedono attività di studio e di ricerca sia sulla patologia che sui possibili danni «lungolatenti», sui quali ogni valutazione attuale sarebbe quanto meno azzardata, l'opzione di una futura, ma allo stato solo eventuale, soluzione di tipo indennitario potrebbe indubbiamente rivelarsi una soluzione proficua<sup>72</sup>. Ciò permetterebbe, in ultima analisi, di sfruttare l'attività di ricerca sulla patologia da svolgersi *medio tempore*, al fine di valutare l'introduzione di disposizioni di legge in grado di distinguere in maniera quanto più precisa le singole categorie di danneggiati, e, dunque, di determinare gli importi indennitari, alla luce della gravità delle conseguenze patite, della loro intensità e delle effettive ripercussioni sulla vita quotidiana di ciascun individuo, con il fine ultimo di tentare di attribuire, anche alla misura di solidarietà sociale, quel

---

<sup>70</sup> Basti pensare che da un'intervista rilasciata a Reuters, nell'anno 2020 circa 500 familiari di vittime decedute a causa del Covid-19 minacciavano di intraprendere azioni legali nei confronti delle istituzioni nazionali e locali, per un importo complessivo di circa 100 milioni di euro.

<sup>71</sup> Cfr. *report* MedMal Marsh, 12 edizione, consultabile al seguente link: 12°-Report-Med-Mal.pdf (simlaweb.it), ultima consultazione luglio 2023.

<sup>72</sup> Nell'aprile 2021 ISTAT ha pubblicato i dati raccolti sull'indagine di siero prevalenza in Italia, evidenziando come: "I dati di sieroprevalenza a livello regionale, da integrare con quelli di sorveglianza epidemiologica, sono particolarmente preziosi sia per conoscere la quota di popolazione che è stata infettata nei mesi precedenti, sia per la messa a punto di programmi sanitari al fine di prevenire future ondate dell'epidemia e orientare adeguatamente le politiche sanitarie".

carattere maggiormente ristorativo che attualmente caratterizza invece l'istituto del risarcimento del danno.