

**RESPONSABILITÀ CIVILE SANITARIA AI  
TEMPI DEL COVID-19:**

prospettive di riforma?



## Responsabilità civile sanitaria ai tempi del Covid-19:

prospettive di riforma?

Aggiornamento al 5 maggio 2020

**N**umerose proposte di emendamenti al Decreto Legge n. 18/2020, c.d. “Cura Italia”, hanno sottolineato la necessità di introdurre una normativa ad hoc per limitare la responsabilità sanitaria in riferimento alle condizioni emergenziali legate alla pandemia da Covid-19 e tutelare gli esercenti una professione sanitaria da possibili derive accusatorie.

Ritenuta necessaria una maggiore riflessione sul tema, gli emendamenti sono stati ritirati, anche alla luce degli strumenti di cui l’ordinamento già dispone, per valutare benevolmente le condotte di quanti, pur in estrema difficoltà, hanno cercato di far fronte all’emergenza. Nonostante questa battuta d’arresto, il dibattito sul tema pare tutt’altro che sopito.

### Responsabilità civile sanitaria: lo stato dell’arte

Come noto, la Legge Gelli Bianco n. 24/2017 ha sancito la natura contrattuale della responsabilità della struttura ospedaliera: recita, infatti, l’art. 7 di detta legge che “*La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell’adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell’opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.*”. E sempre l’art. 7, mirando probabilmente a superare la teoria della responsabilità contrattuale, ancorché non fondata su contratto ma sul contatto sociale, che aveva indotto una parte della giurisprudenza a valutazioni troppo rigorose, prosegue collocando definitivamente la responsabilità dell’esercente la professione sanitaria nell’alveo della responsabilità

extracontrattuale: “*L’esercente la professione sanitaria...risponde del proprio operato ai sensi dell’articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell’esercente la professione sanitaria ai sensi dell’articolo 5 della presente legge*” (ovvero verificando il rispetto o meno delle “raccomandazioni previste dalle linee guida” e, in mancanza, delle “buone pratiche clinico-assistenziali”).

La Corte di Cassazione, con riguardo alla Legge Gelli Bianco, ha a sua volta precisato che “*il legislatore del 2017 ha inteso costruire un sistema istituzionale, pubblicistico, di regolazione dell’attività sanitaria, che ne assicuri lo svolgimento in modo uniforme, appropriato, conforme ad evidenze scientifiche controllate. Secondo la vigente normativa il professionista sanitario è tenuto ad attenersi alle raccomandazioni, sia pure con gli adattamenti propri di ciascuna fattispecie concreta. E lo stesso professionista, per converso, ha la legittima, coerente pretesa a vedere giudicato il proprio comportamento alla stregua delle medesime direttive impostegli.*” (Cass. Pen. n. 412/2019).

### Responsabilità civile sanitaria e Covid-19

Alla luce della normativa vigente sopra richiamata, in tempi di Covid-19 in molti si sono pertanto interrogati sulla necessità di adeguare la predetta normativa in materia di responsabilità sanitaria alle condizioni del tutto peculiari, generate dalla pandemia, in cui sanitari e strutture ospedaliere si sono trovati ad operare.

È stato a tale riguardo evidenziato come gli schemi utilizzati per valutare la colpa medica in situazioni di ordinarietà – e cioè in presenza di un numero gestibile di casi con evoluzioni

tradizionali – rischiano di essere inadeguati per valutare la gestione di un fatto emergenziale, avente caratteristiche del tutto peculiari, mai verificatesi prima. In particolare, è stato evidenziato che nel contesto dettato dal Covid-19 il parametro del rispetto delle linee guida e delle buone pratiche clinico - assistenziali, posto a fondamento della Legge Gelli Bianco, viene a mancare completamente, in quanto linee guida e buone pratiche per il trattamento dell'infezione da Covid-19 sono chiaramente ancora in corso di definizione. Si pensi, ad esempio, alla Circolare n. 2302 del 27 gennaio 2020 con la quale il Ministero della Salute indicava, come condizione di identificazione dei casi sospetti, “*storia di viaggi o residenza in aree a rischio della Cina nei 14 giorni precedenti l'insorgenza della sintomatologia*” (consultabile al seguente link <http://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/readerNormsanPdf?anno=2020&codLeg=73195&parte=1%20&serie=null>).

Oltre alle criticità di diagnosi e terapia, è stato altresì correttamente evidenziato che l'attività medica è stata solo l'ultima di una serie di decisioni parimenti condizionanti la corretta esecuzione della prestazione sanitaria a favore dei pazienti affetti da Covid-19, come la disponibilità (o meno) di adeguati dispositivi di protezione, di ventilatori, di posti letto.

Nonostante quanto sopra evidenziato con riguardo alle eccezionali difficoltà e peculiarità del caso, numerose Procure hanno già iniziato a compiere indagini a carico di alcune strutture sanitarie; e parimenti non è mancata l'inopportuna (e non a caso stigmatizzata dagli Ordini Forensi) offerta di assistenza legale indirizzata ai familiari delle vittime per intentare contenziosi nei confronti di strutture e sanitari.

Alla luce di tali iniziative, l'introduzione di uno “scudo normativo”, non per deresponsabilizzare, ma per prevenire il rischio di una deriva accusatoria e riequilibrare la situazione creata dalla pandemia, sembrerebbe l'ipotesi più largamente auspicata dagli emendamenti inizialmente proposti al Decreto

Cura Italia (di cui è possibile prendere visione al seguente link:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/350698.pdf>).

Il filo conduttore degli emendamenti cercava, in particolare, di definire il labile concetto di colpa grave per circoscrivere, appunto, ai soli casi di dolo e colpa grave la responsabilità degli esercenti una professione sanitaria. Vedasi, ad esempio, uno stralcio dell'emendamento presentato dal Senatore Marcucci che proponeva di identificare la colpa grave nella “*macroscopica e ingiustificata violazione dei principi basilari che disciplinano la professione sanitaria o dei protocolli o programmi emergenziali predisposti per fronteggiare la situazione in essere... Ai fini della valutazione della sussistenza della colpa grave...vanno anche considerati la proporzione tra le risorse umane e materiali disponibili e il numero di pazienti su cui è necessario intervenire nonché il carattere eterogeneo della prestazione svolta in emergenza rispetto al livello di esperienza e di specializzazione del singolo operatore*”.

Come noto, il DL Cura Italia è stato convertito con la legge n. 27 del 24 aprile 2020 (<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2020/04/29/110/so/16/sg/pdf>) senza recepire le modifiche proposte in tema di responsabilità sanitaria e dunque rinviando, ad un secondo momento, l'eventuale introduzione di una normativa emergenziale per tutelare gli esercenti una professione sanitaria da derive accusatorie, già purtroppo paventate.

In attesa di una normativa specifica, certamente auspicabile, ma che potrebbe anche tardare, la tutela delle strutture sanitarie e degli esercenti la professione sanitaria potrebbe comunque sin d'ora essere garantita, in sede civile, in forza di una corretta lettura dell'art. 2236 c.c., così da dare risalto, da un lato, al contesto e alle difficoltà nelle quali si è trovato ad intervenire l'operatore sanitario e, dall'altro, all'impellenza dell'intervento stesso.

Soluzione, questa, già recepita dalla giurisprudenza più accorta anche prima dell'introduzione della Legge Gelli Bianco, la quale – con parole che ben si attagliano

all'attualità – affermava che non può essere connotata da colpa grave la condotta del medico che, in presenza di **problemi tecnici di speciali difficoltà** - intesi come quei casi “**non ancora sperimentati o studiati a sufficienza, o non ancora dibattuti con riferimento ai metodi terapeutici da seguire**” (Cass. n. 9471/2004; in senso conforme, Tribunale Roma sez. XIII, 07/01/2015, n.259 e Trib. Arezzo sent. n.491/2018) - si sia attenuto a linee guida e buone pratiche: “*Tale norma [L' art. 2236 c.c.] ... non è stata mai abrogata e va interpretata alla luce degli artt. 5-7 della Legge n. 24/2017 (c.d. legge Gelli) per cui... non può ritenersi in colpa grave il medico che, in presenza di problemi tecnici di speciale difficoltà, si sia attenuto alle linee guida o esse mancando, alle buone pratiche cliniche-assistenziali, quali che siano stati i risultati dell'intervento chirurgico eseguito dallo stesso.*” (Trib. Napoli sez. VIII, 26/11/2018). Secondo la menzionata giurisprudenza, anche di legittimità, **Part. 2236 c.c.** costituisce “**un criterio di razionalità del giudizio**” specialmente nei casi di estrema “**urgenza [che] può sovvertire l'ordine delle priorità...e può determinare una situazione in cui l'intervento è reso difficile dall'indisponibilità di strumentazione adeguata**”, con conseguente valutazione benevola della condotta medica per tutti “**i casi nei quali vi è una particolare difficoltà della diagnosi, sovente accresciuta dall'urgenza**” (Cass. pen. sez. IV, dep. 26/04/2011 n.16328 che richiama Cass. 4, 21 giugno 2007, n. 39592, Rv. 237875). In aggiunta, inoltre, l'innegabile scarsità di risorse, tecniche ed umane, per il trattamento dell'infezione da Covid-19 ben potrebbe integrare gli estremi della causa non imputabile dell'inadempimento, così come sancito dall'art. 1218 c.c..

### **Covid-19 e Fondi di solidarietà**

La legge di conversione del Decreto Cura Italia ha introdotto, con l'art. 22 bis, un fondo destinato all'adozione di iniziative di solidarietà “*a favore dei familiari di medici, personale infermieristico e operatori socio-sanitari, impegnati nelle azioni di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da*

*COVID-19 che...abbiano contratto, in conseguenza dell'attività di servizio prestata, una patologia alla quale sia conseguita la morte per effetto diretto o «come concausa» del contagio da COVID-19*”.

Iniziativa che si auspica venga estesa e porti all'istituzione di un fondo ad hoc, di matrice indennitaria, per le vittime del Covid-19 ed i loro familiari.

Ed invero, a fronte di un'incognita circa la capacità del sistema di sostenere i risarcimenti potenzialmente erogabili sulla base degli attuali *bareme*, l'istituzione di un fondo avrebbe il pregio di concretizzare, da un lato, il dovere di solidarietà sociale previsto dall'art.2 Cost. e, al contempo, di predeterminare l'esposizione economica cui il sistema sarebbe esposto, in modo simile a quanto già previsto con la Legge n.210/1992 per i contagi da HIV/HCV a seguito di vaccinazioni e/o emotrasfusioni.

### **Conclusioni**

In definitiva, per ristabilire un equilibrio e garantire agli esercenti le professioni sanitarie la serenità necessaria per svolgere le loro delicate funzioni pur nella situazione emergenziale dettata dalla pandemia, appare utile l'introduzione di una normativa tutelante che limiti la responsabilità per i decessi conseguenti al Covid-19 ai soli casi di dolo o colpa grave (tenuto conto che le indicazioni rese disponibili, di volta in volta, agli operatori sanitari e alle strutture da parte delle istituzioni competenti si sono rivelate, in alcuni casi, non del tutto corrette).

E, in un'ottica deflattiva del contenzioso potenzialmente ipotizzabile, sarà certamente opportuna ed auspicabile l'introduzione di un fondo di natura indennitaria come sopra delineato, misura solidaristica peraltro già nota al nostro ordinamento.

## CONTATTI



**Maurizio Orlando**

*Partner*

[m.orlando@lexatadvisory.com](mailto:m.orlando@lexatadvisory.com)

---



**Alessandra Cenci**

*Associate*

[a.cenci@lexatadvisory.com](mailto:a.cenci@lexatadvisory.com)

---

*La presente pubblicazione ha mero carattere informativo e generale rispetto all'argomento trattato, non potendosi assolutamente considerare quale parere legale e/ o quale disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del presente documento.*