

Responsabilità sanitaria

Pandemia, legislazione d'emergenza e deontologia

di Lorenzo Locatelli (*)

L'articolo raccoglie alcune riflessioni in merito alle conseguenze dell'emergenza sanitaria sulla responsabilità di medici, infermieri, strutture ospedaliere e R.S.A. Emergono dall'analisi le due classi di vittime della pandemia, pazienti e professionisti sanitari, che si troveranno presumibilmente contrapposte in delicati processi in cui le regole del diritto civile si mescoleranno a giudizi etici e deontologici.

The article collects some reflections on the consequences of the health emergency on the liability of doctors, nurses, hospitals and nursing homes. The analysis reveals the two classes of pandemic victims, patients and health professionals, who are likely to find themselves in delicate trials in which the rules of civil law are mixed with ethical and deontological judgments.

Premessa

L'esperienza di contagio da Covid-19 ha offerto una lettura a largo spettro di interventi e proposte in tema di responsabilità medica, con un'ampiezza di vedute piuttosto sorprendente se si pensa che, in certi casi, la discussione ha preso talmente la mano che si è finito per non distinguere le ipotesi di illecito sanitario concretamente collegate allo stato d'emergenza da quelle, viceversa, semplicemente contestuali alla pandemia.

Il dibattito è stato acceso non solo a livello legislativo ma, anche, tra giuristi e tecnici del diritto, distinzione che non sorge da una scala di valori, sia chiaro, dovendo ciascuno fare riferimento al proprio ruolo. Del resto, sono convinto che il termine *giurista* vada usato con attenzione e parsimonia, come ricordano le parole di Francesco Galgano (1) nel *Ritratto di Walter Bigiavi* (2).

Non da giurista, dunque, ma da curioso avvocato ho ammirato *lo spettacolo d'arte varia*, come direbbe un

noto collega votato alla musica (3), delle varie ingerenze su un tema tanto sottile, in una sorta di approccio al problema che mi ha fatto capire che siamo un popolo non solo di poeti, santi e navigatori ma, anche, di legislatori dell'emergenza.

Pazienti, medici, avvocati e giudici in prospettiva di futuri contenziosi

L'industria dell'idea, a volte strutturata altre improvvisata, di una legge emergenziale ha avuto una progressione non indifferente: scudi penali, scriminanti *ad hoc*, responsabilità civile soggettivamente limitata, solidarietà normativa verso il personale sanitario, regimi speciali di tutela del medico e dell'infermiere (4).

Di fronte, quindi, allo slogan *nessuno tocchi i buoni*, intendendosi per tali i medici, gli infermieri e tutte le organizzazioni mediche o paramediche, sembrava a molti che lo stato d'emergenza (5) avrebbe dovuto condurre il legislatore o almeno la giurisprudenza a

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) F. Galgano, *Ritratto di Walter Bigiavi*, in *Contr. e impr.*, 2008, 1426: "Il professore di diritto ecclesiastico gli era venuto incontro festoso, dicendogli: - 'Ti do una bella notizia, sono stato eletto presidente dei giuristi cattolici'. - 'Mi stupisco', gli rispose Bigiavi. - 'Perché', domandò l'altro, 'non sapevi che sono cattolico?' - 'Questo lo so bene' ribatté Bigiavi, 'non sapevo che tu fossi giurista'".

(2) Maestro a sua volta di giuristi, d'uno dei quali, Alberto Caltabiano, ho avuto il privilegio di esser allievo.

(3) P. Conte, *Via con me*, in *Paolo Conte*, 1998.

(4) G. Ponzanelli, *La responsabilità civile al tempo del Covid-19*, in questa *Rivista*, 2020, 426, evidenzia che la mancanza di veri e propri protocolli e linee guida dovrebbe sconsigliare il decisore politico di introdurre forme di scudo per proteggere la classe medica.

(5) Che ha toccato diversi temi giuridici di primaria importanza, con sacrificio di diritti fondamentali della persona, come ricorda F. Di Ciommo, *Covid-19 e crisi dei diritti fondamentali della persona: la responsabilità civile della responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2020, 309 ss.

tessere una tela d'immunità, parziale o totale, in relazione a casi di responsabilità collegata o, come si è già dato avviso, semplicemente contestuale alla pandemia. È il caso di alcuni emendamenti al disegno di conversione in legge del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, con previsioni, giuridicamente e forse anche eticamente da dimenticare, che arrivarono a proporre vere e proprie storture, culminate nella proposta d'esenzione da responsabilità nel caso di *eventi avversi che si siano verificati od abbiano trovato causa durante l'emergenza epidemiologica* (6).

In tutto questo operare gli ammalati, le vittime e i loro congiunti non erano ovviamente considerati possibili soggetti contrapposti agli operatori sanitari nei diritti, esprimendosi nei loro confronti un comune e potente, *ça va sans dire*, sentimento di compassione e partecipazione attiva, unito al confortevole sentire che qualcosa per costoro si sarebbe pensato, in seguito e terminata la fase emergenziale, di fare.

Senza dubbio a causa della non semplice situazione, sono emersi criteri non sempre organizzati di avvicinamento al problema giuridico della responsabilità sanitaria in tempo di emergenza.

La qualificazione, ad esempio, assai generale e confusa dei cosiddetti *eventi avversi* (7) occorsi in tempo di Covid-19 certo non convince, non potendosi riunire in un unico contenitore fattispecie tanto diverse da dover trovare, semmai, un'ordinata distinzione in differenti categorie, con diverse soluzioni, pena un approccio al problema del tutto distorto. Non è possibile, infatti, confondere gli illeciti sanitari collegati alla pandemia nelle sue più varie, e assai tristi, sfumature - e includo sia le vicende di pazienti colpiti dal virus sia le vicende che hanno trovato, comunque, una concausa nella pandemia, anche solo a livello di capacità di organizzazione ospedaliera - con quegli illeciti, comunque di ambito sanitario ma, in realtà, eziologicamente assoluti dalla pandemia e legati a quest'ultima da mera occasione temporale (8).

In questa situazione, che definirei comprensibilmente non disinteressata, di compassione verso i malati e acuita sensibilità verso le categorie di cui si aveva bisogno - medici e infermieri - non è passata inosservata (9) la stigmatizzazione che si è vissuta nei

confronti di quegli avvocati che osavano proporsi - voglio sperare non sempre in maniera scorretta - a difesa di pazienti e congiunti in eventuali consulenze se non, addirittura, procedimenti civili e penali contro personale sanitario e strutture.

L'intervento del Consiglio nazionale forense e anche di numerosi Consigli territoriali si è fatto sentire, onestamente censurando quelle campagne da ritenersi denigratorie per l'avvocatura, con espressa assicurazione dell'attenta e forte vigilanza delle istituzioni professionali nell'individuare, ed eventualmente sanzionare, i comportamenti di quegli avvocati che intendessero speculare sul difficile momento per il Paese, con condivisibile espressione della vicinanza ai medici e operatori coinvolti nell'esercizio della loro opera di assistenza (10).

Invero, la corsa alla scriminante da un lato e la censura agli avvocati dall'altro vanno contestualizzate al momento emergenziale e, quindi e senza imbarazzi, a una forma d'interesse sorretta dall'umano bisogno di aver i medici al fianco in un momento in cui se ne aveva un'assoluta necessità, materiale e psicologica.

Credo, tuttavia, che un minimo di chiarimento sia dovuto nei confronti della categoria forense.

Sarà sicuramente vero che una parte - ritengo, e spero, davvero minima anche se poi può accadere che il risentimento si apra a ventaglio - dell'avvocatura possa aver cercato di sfruttare la situazione per ottenere incarichi professionali tesi a colpire l'impianto sanitario, in quel momento composto da persone - medici e infermieri, in particolare - che avrebbero dovuto lavorare in pace, in quanto già oppressi da pericoli e ritmi di lavoro eccezionali. Non ho, nondimeno, mancato di abbozzare un sorriso quando ho visto che la segnalazione del problema proveniva dai vertici degli Ordini dei Medici, i quali spero siano consci che nessun avvocato al mondo inizia un procedimento di responsabilità sanitaria in carenza di un supporto primario ed essenziale: il parere - spesso aspramente e a volte erroneamente - critico di un consulente medico.

Da considerare biasimevoli, di sicuro, sono le condotte dei colleghi in cerca di gloria professionale in

(6) Si veda l'emendamento Faraone 16.2, citato da F. Marozzi, *Medmal-Covid-19: la jungla degli emendamenti*, in *simlaweb.it*, 5 aprile 2020.

(7) Termine, quello di evento negativo o sfavorevole, forse più comune in ambito strettamente assicurativo, ove ci si riferisce al fatto incerto che causa, ad esempio, il danno indennizzabile: sia consentito il rinvio a L. Locatelli, in *Il diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Bologna, 2016, 41.

(8) G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, in questa *Rivista*, 2020, 304, rileva appunto come sia molto diverso che un evento si sia verificato a causa della situazione di emergenza o che si sia verificato durante lo stesso, evidenziando dubbi di costituzionalità di una norma impostata in tal modo.

(9) G. Facci, *Covid 19, Medicina delle catastrofi e responsabilità sanitaria*, in *giustiziacivile.com*, 6 maggio 2020.

(10) Delibere CNF 1° aprile 2020, nn. 177 e 178.

momenti in cui l'unica vera condotta rispettabile sarebbe stata il silenzio. Tuttavia, non va dimenticato che l'avvocato per definizione sposa un lato del contraddittorio e ho trovato, per questo e personalmente, il provvedimento del CNF un esempio di precisione chirurgica per l'approccio al problema. Il Consiglio ha infatti, giustamente, deciso di colpire non tanto il generale diritto dell'avvocato di proporsi quale consulente in relazione a determinati problemi in un momento storico tanto critico, quanto il comportamento che *miri a profittare professionalmente dell'attuale situazione emergente*, invitando all'intervento sanzionatorio per *perseguire comportamenti che ledono la dignità, l'onore e il decoro dell'Avvocatura con messaggi, in qualsiasi forma espressi, contrari ai doveri di corretta informazione e/o finalizzati all'accaparramento di clientela* esprimendo la *condanna con forza e convinzione verso ogni comportamento che in qualsiasi forma e modo integri grave violazione di principi etici condivisi* (11).

Il processo è, del resto, gioco di parti e gli avvocati ne sono autorevoli protagonisti. Autorevoli, sottolineo: non disgraziatamente equiparabili a meri operatori di un casello autostradale attraverso il quale si è obbligati a passare se si è in cerca di giustizia (12). Non credo, quindi, che chi si propone con mezzi leciti, leali e dignitosi - e, soprattutto, con una scelta dei tempi eticamente responsabile - alla difesa di una parte pur in relazione ad una situazione straordinaria e terribile come quella pandemica violi, per ciò stesso, una regola deontologica; né mi risulta che si siano levati scudi nei confronti di quegli avvocati che si sono proposti, d'altro lato, sul mercato a difesa di ospedali pubblici e privati, medici, infermieri, dirigenti e R.S.A.

Dobbiamo ammettere, quindi, che - eccettuate alcune forme di sciacallismo tese all'accaparramento di clienti e che meritano censura - quel che è mancato in molti è stato, come spesso accade, un minimo di buon senso e di concezione della tempistica. Buon senso che è difettato, a mio parere, anche a qualche Consiglio dell'Ordine territoriale che ha, sicuramente in assoluta buona fede e seguendo le esigenze del momento, ritenuto di organizzare sinergie

collaborative di supporto alla categoria medica, senza pensare che la situazione aveva creato non una ma due categorie di possibili vittime: quella dei sanitari ma, anche, quella dei pazienti (13).

In tutto questo non è mancato il consueto approccio confuso ai principi etici e deontologici della professione forense. La deontologia, infatti, non è certo una mera etichetta del buon professionista ma non coincide nemmeno con l'etica, sebbene quest'ultima non possa andare sottovalutata per la caratteristica mancanza di una reazione punitiva e per proporsi quale elemento prettamente morale. La violazione di una norma etica (14) può certamente condurre alla violazione di una norma deontologica - e spesso ciò accade - ma non si può dimenticare che l'etica professionale possiede una forza che porta, in determinati casi, a escludere alcuni principi dell'etica generale. Un annuncio di disponibilità a proporre assistenza legale a pazienti o a medici in casi di sospetto illecito in un contagio da Covid-19 può sembrare - soprattutto in relazione alle tempistiche - eticamente sconveniente ma non è detto che si riveli, per ciò stesso, deontologicamente scorretto, occorrendo altre caratteristiche di contorno - non per nulla ben evidenziate dalle delibere del CNF - all'integrazione dell'illecito. Del resto, un processo vinto profittando dell'errore di un avversario o la strenua difesa di chi si sa esser colpevole potrebbero trovare in alcuni un giudizio negativo dal punto di vista etico generale, ma sicuramente tali condotte, dall'angolo di visuale deontologico ed etico professionale, si presentano non solo corrette ma addirittura dovute.

Cosa, quanto e come cambiare

Chi si occupa di responsabilità sanitaria non ha mai avuto dubbi, credo, sulla fragilità delle costruzioni, alcune davvero improvvisate, legislative a tutela di medici e infermieri. Terminata l'emergenza, penso, potrebbe perdere forza il sentimento di solidarietà complessiva e chi è stato colpito da un evento con sospetto di colpa professionale medica o di responsabilità da struttura, si domanderà pure se dal punto di

(11) Si veda la Delibera CNF 1° aprile 2020, n. 178.

(12) Secondo J.B. Quinn, in *Newsweek*, 9 ottobre 1975, *lawyers are operators of the toll bridge across which anyone in search of justice has to pass*.

(13) G. Ponzanelli, *La responsabilità civile al tempo del Covid-19*, cit., 426, ricorda, peraltro e giustamente, i medici divenuti vittime primarie del contagio per non esser stati protetti in modo adeguato; sulla stessa linea, G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, cit., 303, evidenzia i dati

che riportavano, già a fine aprile 2020, 19.942 contagi e 185 decessi tra gli operatori sanitari.

(14) M. Benichou, *La formazione professionale dell'avvocato in Francia: qualità professionale, deontologia e mercato*, in *La formazione dell'avvocato un'Europa*, a cura di G. Alpa - A. Mariani Marini, Pisa, 2009, 106, evidenzia che *non può esistere una morale per ogni avvocato e che non possono esserci 600.000 morali in Europa e nemmeno tante morali quanti sono i Paesi dell'Unione*.

vista giuridico, oltre che morale, qualcuno possa risponderne (15).

Ho volutamente accennato, in precedenza, alla necessaria distinzione tra responsabilità medica di fonte Covid-19 e responsabilità medica solo contestuale all'emergenza. Tenere separate le due situazioni è importante: un conto è, infatti, discorrere di casistica strettamente collegata alla gestione di pazienti interessati dal contagio, altro legare in un unico fascio tutti gli episodi di responsabilità sanitaria, quasi dando per scontato che se un medico ha sbagliato in periodo di allarme non sia importante andare ad indagare l'effettivo rapporto dell'errore con l'emergenza, dando sufficienza alla contestualità del fatto con il momento critico per ottenere comprensione. Quella stessa comprensione di cui, tuttavia, la giurisprudenza non è mai stata particolarmente generosa nei confronti di medici che avevano commesso errori dopo pesanti periodi di guardia ininterrotta (16) o in carenza di strumenti moderni e appropriati.

Come spesso accade, si tratta di prendere atto di due interessi contrapposti sorti nell'ambito dell'emergenza sanitaria in relazione ad ipotesi di responsabilità professionale di medico o struttura verso il paziente, dovendosi pensare non solo a un sistema che non sia cieco di fronte ad una situazione assolutamente peculiare per chi è stato chiamato alla prestazione di cura e assistenza, ma che non può dimenticare i principi base dell'illecito e, in caso di sua integrazione, del diritto al risarcimento (17).

Su queste basi, ed essendo diffidente verso le innovazioni del legislatore, sono propenso a ritenere che non servano nuovi approcci legislativi alla tutela dell'emergenza, soprattutto del genere che abbiamo visto proporre dai vari emendamenti emersi in occasione della discussione sulla conversione in legge del D.L. n. 18 del 2020, che hanno toccato vari temi scottanti: dalle clausole di immunità all'esenzione dalla responsabilità professionale, dall'esclusione della colpa per

imperizia all'obbligazione risarcitoria limitata ai casi di elemento soggettivo aggravato (18).

Si potrebbe, forse e con più progettualità, sfruttare di questa situazione per riflettere sulle - se non porre mano alle - norme speciali in materia, perché certe criticità non sono state, a mio avviso, risolte dalla novella del 2017.

Credo si debba, anzitutto, concordare con chi si è - preso atto di tanto dibattere in relazione a previsioni normative straordinarie - domandato se un intervento emergenziale sia effettivamente necessario (19), soprattutto di fronte a non certo impensabili questioni di legittimità costituzionale (20), riservando alla clausola generale di impossibilità della prestazione di cui all'art. 1218 c.c. la chiave per risolvere molti dei problemi legati ad ipotesi di responsabilità sanitaria in stato di emergenza. In questo credo assai più della chiamata all'appello di un'altra norma, l'art. 2236 c.c., che peraltro più volte è stata ritenuta (21) degna, quantomeno, di attenzione e rivalutazione nel contesto particolare.

A fronte di un richiamo alle norme vigenti, in grado di risolvere - con la debita interpretazione - i temi che presumibilmente dovremo affrontare nei prossimi tempi, vediamo anche che secondo altre prospettive (22) si è pensato, addirittura, ad un progetto di radicale sconvolgimento del sistema risarcitorio, domandandosi se, a questo punto e forti dell'esperienza recente, non sia lecito pensare ad una soluzione che contempli che una parte dell'importo destinato al risarcimento alla vittima debba essere destinato a beneficio della salute collettiva, alla ricerca, all'assistenza, al sistema sanitario. Da un altro versante, si dovrebbe invece pensare di dare finalmente attuazione, sul piano generale, alla L. n. 24 del 2017 e, sul piano dell'emergenza, prevedere la sostituzione integrale della responsabilità civile ed erariale con un fondo d'indennizzo per le vittime di eventi avversi causalmente connessi all'emergenza Covid-19 (23).

(15) G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, cit., 303, propone il dubbio di una possibile *onda anomala* di contenzioso.

(16) A. Di Landro, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 241 ss.

(17) M. Capecchi, *Coronavirus e responsabilità sanitaria: quali prospettive di riforma*, in *rivistaresponsabilitàmedica.it*, si esprime in termini di esigenza di non sacrificare il diritto del paziente, da un lato, e di contenere l'esposizione di personale sanitario e strutture, dall'altro lato.

(18) G. Battarino - E. Scoditti, *Decreto Legge n. 18/2020: l'inserimento di norme sulla responsabilità sanitaria*, in *Questione giustizia*, 3 aprile 2020.

(19) G. Facci, *Covid 19, Medicina delle catastrofi ed emergenza sanitaria*, in *giustiziacivile.com*, 6 maggio 2020.

(20) Dubbi già proposti da G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, in questa *Rivista*, 2020, 304.

(21) M. Hazan - D. Zorzit, *Corona Virus e responsabilità (medica e sociale)*, in *Ridare.it*, 10 marzo 2020. Si veda anche G. Cascella - G. Barile, *Riflessioni sull'incidenza del c.d. Covid-19 sulla responsabilità medica*, *ivi*, 28 maggio 2020.

(22) M. Maggiolo, *Una autentica solidarietà sociale come eredità del coronavirus: per una diversa destinazione dei risarcimenti del danno alla salute*, in *giustiziacivile.com*, 2 aprile 2020.

(23) G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, cit., 308. Il che, tuttavia, porterebbe a

Il problema, alla fine, è capire se proseguire in un contesto da cui non ci siamo liberati nemmeno con lo sforzo del legislatore speciale, in quanto non penso di poter essere smentito se rilevo che nonostante il non celato indirizzo della novella in materia (24), i processi civili per responsabilità medica con implicazioni di vario genere verso il sanitario continuano, inesorabilmente, a proporsi (25). L'emergenza Covid-19, dunque, potrebbe anche diventare l'occasione per uscire definitivamente dalle incertezze e dall'inefficacia delle mezze misure, suggerendo l'apertura verso nuovi orizzonti (26).

Senza nulla togliere al fatto che il paziente abbia, nel tempo, acquisito un importante *empowerment* nel rapporto con il medico (27), una soluzione giuridica che pensi di eliminare - nell'ambito delle cure gestite da strutture pubbliche e private - la passività del sanitario nell'ambito processuale civile non appare contrastare con il progresso culturale, clinico ed etico della relazione tesa alla cura.

Se si volesse aprire il pensiero ad un quadro più ampio di riflessione generale, i modelli legislativi di riferimento esistono e non solo negli ordinamenti stranieri perché - come è stato giustamente rilevato (28) - la stessa Corte costituzionale non si è detta contraria a una deroga al principio del risarcimento integrale del danno alla persona, nel caso in cui esista la giustificazione di tutelare interessi sovraindividuali (29).

Penso alla L. n. 210 del 1992 sulle vaccinazioni che, con determinati adeguamenti, potrebbe consigliare soluzioni (30) se si prendono con coraggio le debite distanze dalla pericolosa concorrenza di indennizzo e risarcimento (31).

Altro esempio potrebbe, con alcune accortezze, esser dato - quantomeno per le strutture pubbliche - dal regime di responsabilità civile offerto dal modello

della L. n. 117 del 1988 per i magistrati, attribuendo al danneggiato la facoltà di agire per il risarcimento nei soli confronti dello Stato, lasciando a quest'ultimo la possibilità di rivalersi sul responsabile nei casi di dolo o colpa grave.

La soluzione offerta per la responsabilità dei magistrati è, peraltro, affine a quella della responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali, disposto dall'art. 61, comma 2, della L. n. 213 del 1980, ove si prevede che *l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi*. È, qui, la pubblica amministrazione il soggetto responsabile della mancata adeguata organizzazione del servizio e degli eventuali danni provocati a terzi (32), mentre l'insegnante possiede una mera responsabilità a carattere interno, azionabile in sede di rivalsa, ancora una volta, nei casi di dolo o colpa grave (33).

L'art. 61 della L. n. 213 del 1980 è, peraltro, norma che a suo tempo superò il vaglio di costituzionalità, attraverso la sentenza della Corte cost. n. 64 del 1992 (34), la quale mise in evidenza la peculiarità di un'esclusione di responsabilità limitata a determinate fattispecie (nella specie la *culpa in vigilando*), come tale, consentita dall'art. 28 Cost., secondo valutazioni rimesse alla discrezionalità legislativa; discrezionalità che, in aderenza alla *ratio* del precetto costituzionale, ha apprestato con l'art. 61 un'ideale garanzia al diritto dei terzi al risarcimento dei danni, attraverso la previsione della responsabilità diretta dell'amministrazione in relazione a fattispecie riguardo alle quali è stata esclusa l'azione diretta nei confronti degli insegnanti.

problemi di gestione economica e di ricerca di un minimo di equilibrio con le imprese di assicurazione.

(24) M. Rossetti, "La vigna dell'inetto", ovvero le assurdità della legge Gelli, in *Il quotidiano giuridico*, 16 ottobre 2017, propose a suo tempo alcune riflessioni pungenti sulla novella, prevedendo quantomeno un pesante lavoro di interpretazione.

(25) G. Comandé, *La responsabilità sanitaria al tempo del coronavirus ... e dopo*, cit., 298.

(26) Si veda M. Faccioli, *Covid-19 e responsabilità civile sanitaria*, in *Ridare.it*, 11 maggio 2020.

(27) S. Spinsanti, *Il rapporto medico-paziente: il posto dell'etica*, in *Salute e Società*, 2004, 66.

(28) G. Facci, *Covid 19, Medicina delle catastrofi ed emergenza sanitaria*, in *giustiziacivile.com*, 6 maggio 2020.

(29) Corte cost. 16 ottobre 2014, n. 235. C. Scognamiglio, *Il danno da micropermanenti: la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la funzione della responsabilità civile ed una condivisibile concretizzazione del principio di irrisarcibilità del danno non eccedente il livello della tollerabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1834.

(30) Si veda G. Scarchillo, *La responsabilità medica: risarcimento o indennizzo? Riflessioni, evoluzioni e prospettive di diritto comparato*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1490.

(31) Sul tema, sia consentito il rinvio a L. Locatelli, *Danno no fault da vaccinazioni obbligatorie e facoltative e diritto all'indennizzo*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 1893.

(32) Secondo M. Franzoni, *Fatti illeciti*, Bologna, 2020, 341, la legge speciale non ha implicitamente abrogato l'art. 2048, comma 2, c.c. per gli insegnanti pubblici. La norma codicistica costituisce il titolo della responsabilità che investe lo Stato, proprio in conseguenza dell'art. 61, comma 2, L. 11 luglio 1980, n. 312.

(33) Cass. Civ. 16 luglio 1999, n. 7517, in *Mass. Giur. it.*, 1999; Trib. Milano 13 giugno 1988, in *Resp. civ. prev.*, 1989, 979. C. Murgo, *Danno agli allievi e obbligo di vigilanza, tra responsabilità della scuola, fattore socio-ambientale e autonomia familiare*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 162 ss.; per un'indagine di tipo comparato, si veda anche M. Ferrari, *La responsabilità civile di scuola e insegnanti in Italia e Francia: un'analisi comparata*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1375 ss.

(34) Corte Cost. 24 febbraio 1992, n. 64, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1140; in *Giur. cost.*, 1992, 351 e in *Giur. it.*, 1992, I, 1618.

L'emergenza pandemica ha avuto un impatto travolgente ma, forse, è riuscita a farci recuperare qualcosa che si era un po' perduto. Non penso tanto all'ovvio lato umano del personale sanitario ma, anche, alla cognizione che la cura non è riconducibile a una scienza esatta, che lo spazio dell'inevitabile è ancora molto ampio e che il margine d'errore, anche quello difficile da comprendere e giustificare, può essere riducibile ma oggettivamente ineliminabile.

Introdurre, nel contesto legislativo attuale, norme specifiche potrebbe portare più danni che effetti positivi. Credo, piuttosto, che occorra da un lato

dare spazio ai principi generali del nostro ordinamento, dall'altro organizzare l'idea di portare quella chiarezza che si ritiene doverosa, proprio a fronte del principio, mai come ora attuale, che *la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività*. L'alleanza terapeutica (35) di cui si è tanto parlato negli ultimi anni dovrebbe superare il limite dello slogan e tradursi in un sistema che parta da un coraggioso, pratico e definitivo approccio alle conseguenze dell'illecito per chi chiede la cura e per chi è chiamato a fornirla.

(35) Secondo S. Spinsanti, *Il rapporto medico-paziente: il posto dell'etica*, cit., 57, il termine "alleanza" fa parte della tradizione religiosa e il rapporto medico-paziente ha, di fatto, una connotazione di questo genere, ponendo in relazione due fondamentali diseguglianze; *nell'alleanza religiosa si tratta del legame che si instaura tra la divinità, in quanto fonte della potenza che produce la salvezza, e la situazione di necessità propria del popolo che ha*

bisogno di redenzione. L'unione dei due mediante l'alleanza salva dalla condizione di bisogno (schiavitù, peccato ecc.). Analogamente, la guarigione in medicina, nel modello tradizionale, si ottiene mediante l'unione tra la scienza-coscienza del medico (che include il suo sapere, la filantropia, la volontà di fare il bene del paziente) e la volontà del paziente di mantenersi dentro questo rapporto di alleanza.