

La responsabilità medica nella recente giurisprudenza: “decostruire” per “ricostruire”

Eugenio Tagliasacchi*

SOMMARIO: 1. Introduzione o “*disclaimer*”. – 2. L’annosa questione della qualificazione della responsabilità del medico. – 3. Prima del medico: la giurisprudenza di legittimità con riferimento alla responsabilità della struttura sanitaria. – 4. I recenti orientamenti in tema di risarcimento del danno non patrimoniale. – 5. Risarcibilità del danno “da nascita indesiderata”. – 6. Il danno da premorienza e da perdita di chance di sopravvivenza. – 7. Profili penalistici: il ruolo delle linee guida. – 8. La giurisprudenza penale sull’accertamento del nesso causale. – 9. Intervento in équipe tra colpa collettiva e responsabilità individuale. – 10. Conclusioni: tra “decostruzione” e “ricostruzione”.

1. Introduzione o “*disclaimer*”

In via di introduzione, e con dichiarate funzioni di “*disclaimer*”, si rende necessario precisare fin da subito che con il presente contributo si intende fornire un sintetico quadro dei più recenti orientamenti della giurisprudenza sia civile sia penale in tema di responsabilità medica, senza alcuna pretesa ricostruttiva onnicomprensiva di uno dei temi più discussi dell’intero diritto civile. Si daranno, dunque, per scontati gli inquadramenti teorici tradizionali, così come gli orientamenti consolidati e quelli più remoti, per riservare l’attenzione esclusivamente alle questioni che sono state poste all’attenzione della Corte di Cassazione nel corso degli ultimi anni, ossia in epoca successiva all’entrata in vigore del Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, meglio noto come Decreto Balduzzi, dal nome del Ministro

* Consigliere di Stato.

della Salute Prof. Renato Balduzzi, prima, e della Legge 8 marzo 2017, n. 24, a sua volta più conosciuta come Legge Gelli-Bianco, poi, nel tentativo di chiarire se vi siano nuove (o vecchie?) certezze ovvero nuovi (o vecchi?) dubbi, con la precisazione che gli interrogativi indicati tra parentesi si rendono necessari a causa di una ragionevole cautela dell'interprete e non, quindi, per un cinismo ispirato al noto ossimoro gattopardesco o all'eterno ritorno dell'uguale di Nietzsche. Non si intende affatto, in altri termini, accreditare l'idea che, nonostante tutti gli sforzi profusi dal legislatore e dalla giurisprudenza, non vi sia stato alcun progresso: non è certamente così. Piuttosto, il quadro complessivo che emerge dalla giurisprudenza riflette l'indefettibile complessità di una materia che risulta inscindibilmente connessa con i beni supremi dell'essere umano, ossia la vita, la salute, gli affetti. Ed è certamente tale complessità a spiegare – e probabilmente anche a giustificare – la continua evoluzione che connota questo peculiare settore dell'ordinamento.

Sullo sfondo, resta l'impressione di un'esigenza, diffusamente avvertita (e molto spesso messa in pratica), di “*decostruire*”, per usare le parole di Jacques Derrida, la responsabilità medica, al fine di “*ricostruirla*” in modo sempre diverso, con evidenti fini di politica del diritto. Il riferimento è – naturalmente – in primo luogo all'annosa questione della qualificazione della responsabilità del medico in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, con le note conseguenze sul piano della prescrizione e dell'onere della prova, suscettibili di ampliare o restringere sensibilmente i confini del danno risarcibile e, in via mediata, di favorire o meno il ricorso a strategie di c.d. “*medicina difensiva*”. Non si tratta, tuttavia, dell'unica novità di rilievo nel panorama attuale, posto che la giurisprudenza più recente ha avuto occasione di pronunciarsi anche in un ambito che è sempre stato ricondotto alla responsabilità contrattuale, qual è quello della responsabilità della struttura sanitaria. Del pari, si registrano ulteriori interventi della Suprema Corte in tema di infezioni nosocomiali, di nascita indesiderata, di danno non patrimoniale e, in ambito penalistico, di rispetto delle linee guida.

È il caso, allora, a distanza di circa un decennio dal Decreto Balduzzi e di un lustro dalla Legge Gelli-Bianco, di “*decostruire*” la responsabilità medica, attraverso un esame delle diverse questioni affrontate dalla giurisprudenza, per provare, poi, a trarre conclusioni che consentano di “*ricostruire*” la materia quantomeno nei suoi tratti essenziali, al fine di cogliere le ragioni ultime delle sue complesse evoluzioni.

2. L'annosa questione della qualificazione della responsabilità del medico

Come è fin troppo noto, la responsabilità civile del medico può venire in rilievo nell'ambito di uno specifico contratto concluso tra il professionista e il paziente ovvero in assenza di un preesistente rapporto obbligatorio.

Con riguardo alla prima ipotesi, la natura contrattuale della responsabilità del sanitario non è mai stata messa in dubbio, posto che il contratto stipulato col paziente rappresenta,

di per sé, la fonte dell'obbligazione professionale, con la conseguenza che il rapporto resta nell'ambito applicativo dell'art 2236 c.c. inerente alla prestazione d'opera, che esclude la responsabilità del professionista per colpa lieve, quando sia richiesta la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

La natura di siffatta responsabilità è stata espressamente ribadita dai recenti interventi legislativi in materia e, da ultimo, dall'art. 7, comma 3, della citata legge n. 24 del 2017, c.d. Legge Gelli-Bianco, determinando così il superamento di quegli orientamenti giurisprudenziali che, per consentire l'attrazione della responsabilità del medico nell'ambito della responsabilità contrattuale avevano fatto ricorso alle ben note teorie del "contratto con effetti protettivi verso i terzi" prima e del contatto sociale, poi.

In quest'ambito, la giurisprudenza è ferma nell'escludere "*l'assorbimento pratico della causalità materiale nell'inadempimento del professionista*"¹, a differenza di quanto avviene con riferimento allo schema classico delle obbligazioni in generale. Invero, l'interesse dedotto nell'obbligazione è quello del paziente, ossia del creditore, alla diligente esecuzione della prestazione del medico e, quindi, alla creazione delle condizioni per la guarigione. Si tratta, dunque, di un interesse strumentale che non coincide con quello primario e finale alla guarigione, che non è ricompreso nell'oggetto dell'obbligazione, in quanto la realizzazione di tale interesse primario dipende anche da fattori esterni alla sfera di controllo del professionista. Per questa ragione, l'assenza di diligenza del medico nell'esecuzione della prestazione non assorbe il nesso causale tra inadempimento e danno evento, avente per l'appunto ad oggetto la lesione del diverso interesse alla guarigione. In questa prospettiva, l'interesse finale, sebbene non sia dedotto nell'oggetto dell'obbligazione, non può neppure essere considerato un motivo soggettivo irrilevante, in quanto risulta strettamente connesso alla causa del contratto, atteso che la possibilità di soddisfare detto interesse è condizionata dall'esecuzione della prestazione professionale. Sul piano probatorio, dunque, la giurisprudenza afferma che grava sul paziente l'onere di fornire la prova del nesso di causalità materiale, ovvero del nesso eziologico tra la condotta del medico e la lesione del diritto alla salute del paziente, dal momento che l'aggravamento dello stato di salute potrebbe dipendere da cause diverse dalla violazione delle *leges artis* da parte del professionista. In questo senso, allora, il paziente deve fornire, anche per presunzioni, la prova di questa connessione causale sul piano naturalistico, a prescindere dall'imputabilità o meno dell'inadempimento. Se il paziente riesce a dimostrare la sussistenza del predetto nesso di causalità materiale, spetta al medico l'onere di provare di aver correttamente adempiuto, dovendo dunque provare il rispetto delle *leges artis*, dimostrando la non imputabilità dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione. La giurisprudenza precisa che il medico deve provare che l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie sono dovuti a una causa esterna, imprevedibile e inevitabile secondo

¹ Cass. civ., sez. III, n. 28991 del 2019.

l'ordinaria diligenza. Conseguentemente, il rischio della causa ignota, in assenza di prova del nesso tra inadempimento e danno evento, resta a carico del paziente; viceversa, se il paziente riesce a dimostrare il nesso causale, il rischio della causa ignota resta a carico del professionista che non sia riuscito a dimostrare l'imprevedibilità e l'inevitabilità della causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione professionale.

La responsabilità professionale contrattuale condivide con quella aquiliana l'allocazione dell'onere probatorio del nesso causale a carico del paziente danneggiato. Come noto, in assenza di un contratto, la giurisprudenza prevalente fino a tempi molto recenti riconduceva la responsabilità del professionista sanitario nell'alveo della responsabilità contrattuale, attraverso la teoria del c.d. contatto sociale qualificato, fondata sulla clausola generale di buona fede e sul principio solidaristico. Tale orientamento non è stato abbandonato dalla giurisprudenza di legittimità neppure dopo l'entrata in vigore del già menzionato Decreto Balduzzi, che, all'art. 3, nel prevedere l'esonero dalla responsabilità penale per l'ipotesi della colpa lieve del medico che si fosse attenuto alle linee guida accreditate, faceva contemporaneamente salvi gli obblighi civilistici di cui all'art 2043 c.c.

La *voluntas legis* era, verosimilmente, quella di arginare l'anzidetto orientamento giurisprudenziale, proponendo una qualificazione *ex lege* della responsabilità del professionista sanitario in termini di responsabilità extracontrattuale, qualora – naturalmente – non vi fosse un preesistente rapporto obbligatorio col paziente. Tuttavia, tale formulazione normativa non determinò il superamento dell'orientamento giurisprudenziale prevalente².

Per tale ragione, il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire ulteriormente con la Legge Gelli-Bianco, qualificando testualmente la responsabilità medica come rientrante nell'alveo dell'art 2043 c.c. e distinguendola, conseguentemente, da quella di natura contrattuale della struttura sanitaria. Trattandosi di responsabilità aquiliana, il paziente è pertanto tenuto a provare anche l'elemento soggettivo, ovvero la colpa del medico, secondo le regole generali in tema di responsabilità extracontrattuale.

L'art. 5 della Legge Gelli-Bianco ha previsto l'obbligo per il sanitario di attenersi alle raccomandazioni derivanti dalle linee guida o, in mancanza, alle buone pratiche clinico assistenziali. In questo contesto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che le linee guida consistono nell'indicazione di standard diagnostico-terapeutici conformi alle regole dettate dalla migliore scienza medica a garanzia della salute del paziente e costituiscono il risultato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi e, quindi, si sostanziano in qualcosa di molto diverso dalla semplice buona pratica clinico-assistenziale³. Si tratta dunque di parametri precostituiti a cui il giudice deve attenersi nel valutare il rispetto degli *standard* di perizia, diligenza e prudenza, ma non rappresentano regole cautelari vincolanti capaci di integrare un'ipotesi di colpa speci-

² Relazione del Presidente della IV Sezione civile della Corte di Cassazione, Convegno di Ischia, 2013.

³ Cass. pen., sez. IV, n. 47748 del 2018.

fica, in caso di violazione. Da ciò consegue che, se tali raccomandazioni non sono adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente, l'esercente la professione sanitaria deve discostarsene⁴, sicché una condotta non conforme alle linee guida non è necessariamente imperita, poiché possono sussistere circostanze concrete che impongono al medico di non osservarle⁵.

3. Prima del medico: la giurisprudenza di legittimità con riferimento alla responsabilità della struttura sanitaria

Con riferimento ai profili di responsabilità civile della struttura sanitaria, è anzitutto rilevante l'orientamento di legittimità – confermato anche da due pronunce recenti⁶ – che ha messo in evidenza, oltre alla natura pacificamente contrattuale di siffatta responsabilità, anche il carattere di responsabilità diretta e per fatto proprio, atteso che la struttura assume su di sé il rischio dei danni cagionati dal personale medico di cui la stessa si sia avvalsa nell'esecuzione della prestazione derivante dal contratto di ospitalità. Conseguentemente, la struttura risponde in via diretta non solo dei danni ascrivibili a carenze organizzative o a mal funzionamenti di impianti o macchinari, bensì anche di quelli dovuti a errori di carattere terapeutico o diagnostico imputabili al professionista, configurandosi, in quest'ultimo caso, una forma di responsabilità solidale, con la ripartizione di quote tra loro eguali ai sensi degli artt. 1298 c.c. e 2055 c.c., anche in presenza di colpa esclusiva del sanitario, come chiarito dalla Corte⁷. Per pervenire a siffatta conclusione la Corte di Cassazione ha ritenuto di attribuire rilievo al rischio di impresa assunto dalla struttura sanitaria, come chiarito dal passaggio della motivazione che di seguito si riporta: *“La responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., atteso che, diversamente opinando, la concessione di un diritto di regresso integrale ridurrebbe il rischio di impresa, assunto dalla struttura, al solo rischio di insolvibilità del medico convenuto con l'azione di rivalsa”*. Tale riferimento può essere considerato, in certa misura, riconducibile all'evoluzione legislativa sviluppatasi a cominciare dagli Novanta del Secolo scorso, che ha condotto a una sorta di “aziendalizzazione” del sistema sanitario e al conseguente riconoscimento di un'autonomia imprenditoriale degli enti sanitari. In questa prospettiva, dunque, la struttura sanitaria ha facoltà di rivalersi sul

⁴ Cass. pen., Sez. Un., n. 8770 del 2017; Cass. civ., sez. III, n. 11208 del 2017.

⁵ Cass. civ., sez. III, n. 30998 del 2018; Cass. civ., sez. III, n. 34516 del 2023.

⁶ Cass. civ., sez. III, n. 29001 del 2021, Cass. civ., sez. III, n. 26118 del 2021.

⁷ Cass. civ., sez. III, n. 29001 del 2021.

medico per l'intera somma corrisposta al paziente a titolo risarcitorio solo ove sia in grado di dimostrare in giudizio che l'evento lesivo sia dipeso non solo da colpa esclusiva del professionista, bensì anche da una “*condotta del sanitario del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di ospedalità*”, provando altresì “*l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze, da parte sua, nell'adempimento del relativo contratto, comprensive di omissioni di controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati*”. In questa dimensione prospettica, la Suprema Corte ha avuto occasione di definire in modo dettagliato il perimetro dell'onere probatorio gravante sulla struttura sanitaria, con particolare riferimento a ipotesi peculiari quali la responsabilità per il danno derivante da infezione contratta dal paziente nell'ambito del nosocomio. Al riguardo, in via generale, la struttura è tenuta a dimostrare di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione dalle malattie infettive, dovendo, in particolare, dar prova: a) dell'indicazione dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione degli ambienti e dei materiali utilizzati; b) dell'indicazione delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) dell'indicazione delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche del servizio mensa e degli strumenti adibiti alla distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione e uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dell'indicazione dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) dell'indicazione del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un *report* da parte delle direzioni dei diversi reparti da comunicare alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i “*germi patogeni-sentinella*”; m) dell'indicazione dell'orario in cui è stata effettivamente eseguita l'attività di prevenzione del rischio⁸. Sul punto, inoltre, la Terza Sezione della Corte di Cassazione ha individuato tre criteri-guida nella valutazione relativa alla responsabilità della struttura sanitaria:

- a) *il criterio temporale*, fondato sul numero di giorni trascorsi tra l'insorgere dell'infezione e le dimissioni del paziente dall'ospedale;
- b) *il criterio topografico*, col quale si indica l'insorgenza della malattia nel medesimo sito interessato dall'intervento chirurgico, in assenza di patologie pregresse o di altri fattori suscettibili di avere efficienza causale, secondo un criterio di probabilità logica;
- c) *il criterio clinico*, cui fare ricorso qualora sia possibile verificare, in ragione della specificità dell'infezione, quale misura di prevenzione avrebbe dovuto adottare in concreto la struttura.

Occorre precisare, sotto un diverso profilo, che, nella già considerata ipotesi relativa alla presenza di un errore diagnostico o terapeutico del professionista, la transazione tra medi-

⁸ Cass. civ., sez. III, n. 6386 del 2023

co e paziente danneggiato non preclude a quest'ultimo di esperire l'azione risarcitoria nei confronti della struttura, poiché, come si è già avuto modo di sottolineare, non si tratta di responsabilità indiretta per fatto altrui ma di responsabilità diretta e per fatto proprio, che non viene meno per effetto della liberazione del sanitario dall'obbligazione risarcitoria⁹.

Le pronunce sopra richiamate, dunque, sembrano esprimere un orientamento ispirato a rafforzare la tutela del paziente, configurando una più severa responsabilità della struttura sanitaria, alla quale viene sostanzialmente imposta una capillare attività di approfondito controllo sull'operato del proprio personale. In tal modo si concretizza il rischio di delinere delle autentiche posizioni di garanzia nell'ambito dell'organizzazione della struttura, con conseguente responsabilità oggettiva.

Questo indirizzo della giurisprudenza di legittimità appare coerente con l'impostazione della legge Gelli-Bianco, che, come noto, prevede l'azione di rivalsa della struttura sanitaria ovvero l'azione di responsabilità amministrativa da parte della Procura presso la Corte dei Conti solo in caso di dolo o colpa grave del medico¹⁰.

In questo contesto, va segnalata una pronuncia di legittimità resa all'esito di un'azione risarcitoria proposta dai congiunti di un paziente deceduto volta a ottenere il ristoro dei danni, invocati *iure proprio*, sofferti a causa della perdita del rapporto parentale. In questa ipotesi, la Corte ha viceversa sottolineato il carattere extracontrattuale della responsabilità della struttura, atteso che il rapporto negoziale intercorre soltanto tra la struttura e il paziente e non anche con i congiunti di quest'ultimo, in quanto essi non rientrano neppure nella categoria dei terzi verso i quali il contratto può produrre "effetti protettivi"¹¹. A tale proposito, la giurisprudenza di legittimità precisa che il contratto di ospedalità può produrre effetti verso questa particolare categoria di terzi esclusivamente nelle ipotesi di "*wrongful birth damages*" derivanti da colpa medica, mentre fuori da questo ambito l'azione *iure proprio* per perdita o lesione del rapporto parentale ha natura aquiliana¹². Infatti, l'elemento rilevante per la qualificazione in termini di responsabilità contrattuale va ravvisato nella c.d. "*premessa della relazionalità*"¹³, evincibile dall'art 1372 c.c., sicché la

⁹ Cass. civ., sez. III, n. 26118 del 2021.

¹⁰ Nel caso di colpa grave, la rivalsa è contenuta nel limite del triplo del reddito da lavoro di più elevato ammontare tra quelli percepiti dal medico nell'anno in cui ha avuto inizio la condotta dannosa, nell'anno precedente o in quello successivo.

¹¹ Così Cass. civ., sez. VI, n. 21404 del 2021, secondo cui: "*i parenti non rientrano nella categoria dei "terzi protetti dal contratto", potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse, del quale tali terzi siano portatori, risulti anch'esso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della programmazione negoziale*".

¹² Cass. civ., sez. VI, n. 21404 del 2021. Nel caso di specie, la Corte ha escluso l'azione di responsabilità contrattuale *iure proprio* nei confronti della struttura sanitaria per i danni subiti dai genitori per la morte della figlia, deceduta quattro mesi dopo il parto all'esito di due interventi chirurgici alla quale la stessa fu sottoposta "*a pochi mesi di vita*", "*resisi necessari a causa dell'atresia congenita delle vie biliari*", ovvero della gravissima malformazione epatica che affliggeva la bimba dalla nascita.

¹³ Cass. civ., sez. VI, n. 21404 del 2021.

rilevanza dell'interesse leso per effetto dell'inadempimento, nell'ambito della responsabilità contrattuale, non dipende di per sé dalla natura o dal rango dell'interesse stesso, come avviene nella responsabilità aquiliana, ma va ricollegato “*alla corrispondenza dell'interesse alla prestazione dedotta in obbligazione*”, atteso che è direttamente il contratto a esprimere la funzione selettiva degli interessi tutelati¹⁴. Conseguentemente, l'interesse dedotto nel rapporto obbligatorio delimita il perimetro entro cui il contratto può produrre effetti protettivi nei confronti di soggetti diversi dal paziente, che, dunque, non assumono la qualità di parte contrattuale.

Posto che la tutela della salute costituisce l'interesse primario del paziente creditore e integra altresì il “*motivo comune rilevante*” del contratto di ospedalità, si può configurare un'efficacia protettiva verso i terzi solo qualora questi ultimi siano portatori di un interesse strettamente connesso a quello regolato dal programma negoziale. Sulla base di questa considerazione, la giurisprudenza ritiene, in ambito sanitario, che la figura dei terzi protetti dal contratto possa venire in rilievo solo con riguardo ai componenti della famiglia più stretta e in relazione ai danni cagionati in occasione di prestazioni rese *nel corso della gestazione o del parto*, escludendo ogni altra ipotesi. In questo caso, infatti, nel contratto concluso tra la struttura e la gestante, il padre del nascituro, pur essendo terzo rispetto al negozio, vanta un interesse identico a quello della parte che ha concluso il contratto, ovvero l'interesse all'assistenza nella fase della gravidanza fino alla nascita. Con riferimento a questa ipotesi si configura, invero, una rilevanza non già pretensiva dell'obbligazione verso il terzo, bensì soltanto reattiva, posto che essa assume rilievo nel caso di inadempimento, ma non consente la proposizione di un'autonoma azione di adempimento.

In senso analogo, in un giudizio incardinato a seguito della domanda risarcitoria proposta *iure proprio* dagli eredi di un paziente deceduto a causa di HCV contratta a seguito di emotrasfusioni eseguite presso una struttura ospedaliera, la Corte ha riconosciuto l'esperibilità dell'azione di responsabilità a titolo contrattuale per i danni invocati *iure hereditatis* dai congiunti, ma ha escluso l'azione contrattuale *iure proprio*, riservata soltanto ai terzi destinatari degli effetti protettivi del contratto¹⁵.

4. I recenti orientamenti in tema di risarcimento del danno non patrimoniale

La quantificazione del danno non patrimoniale, che, come è noto, assume – da sempre – rilievo centrale nell'ambito della responsabilità medica, ha dato luogo a recenti pronunce di legittimità in funzione “*tipizzante*”.

¹⁴ Cass. civ., sez. III, n. 28991 del 2019.

¹⁵ Cass. civ., sez. III, n. 14615 del 2020; in senso conforme, Cass. civ., sez. III, n. 14258 del 2020.

Un primo profilo di danno non patrimoniale suscettibile di ristoro è quello subito dai prossimi congiunti del paziente deceduto. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il risarcimento del danno parentale deve essere escluso quando non siano state allegare e provate circostanze idonee a far ritenere che la morte del paziente abbia comportato la perdita di un effettivo sostegno morale¹⁶. Tale prova può essere data anche ricorrendo a elementi presuntivi, quali “*la maggiore o minore prossimità del legame parentale, la qualità dei legami affettivi (anche se al di fuori di una qualificazione formale), la sopravvivenza di altri congiunti la convivenza o meno col danneggiato, l’età delle parti ed ogni altra circostanza del caso*”¹⁷. Il danno da perdita del rapporto parentale certamente non può essere circoscritto alle sole ipotesi di convivenza, benché si tratti di un elemento rilevante ai fini della prova dell’intensità del legame affettivo, poiché non integra “*il contenuto minimo di esistenza di rapporti costanti di reciproco affetto e solidarietà*”, con la conseguenza che tale legame non può essere automaticamente escluso in assenza di convivenza¹⁸.

Il convenuto può provare l’insussistenza del legame affettivo e, quindi, l’inesistenza del danno parentale, a fronte degli elementi presuntivi rappresentati dal congiunto del paziente deceduto, dimostrando, ad esempio, che, in realtà, era stato interrotto ogni rapporto e che, quindi, l’evento morte non può aver cagionato alcun danno a una relazione ormai inesistente.

In questo medesimo indirizzo interpretativo si colloca altresì una pronuncia che ha ritenuto di non poter escludere *ex se* la sussistenza di un legame affettivo intenso, in ragione della lontananza geografica esistente tra le residenze di due fratelli, non potendosi automaticamente inferire – a titolo di presunzione semplice – dall’anzidetta distanza fisica (fatto noto) l’assenza di effettività del legame parentale (fatto ignoto). Si è osservato, infatti, che tale presunzione non è supportata dall’*id quod plerumque accidit*, atteso che, attualmente, la disponibilità di mezzi tecnologici avanzati consente di coltivare la relazione affettiva anche a distanze considerevoli¹⁹.

Con riguardo alla quantificazione del danno da perdita del rapporto parentale, l’orientamento costante della Suprema Corte individua nelle tabelle predisposte dal Tribunale di Milano una regola integratrice dell’equità, idonea a limitare la discrezionalità del giudice, ma non anche una fonte normativa vincolante, sicché il giudice può valorizzare, dandone conto in motivazione, specifiche circostanze di fatto legate all’irripetibile peculiarità dell’esperienza di vita individuale, meritevoli di apprezzamento ai fini della personalizzazione del danno²⁰. Tuttavia, deve rilevarsi come, più recentemente, la Corte abbia ravvisato nelle

¹⁶ Cass. civ., sez. III, n. 23632 del 2019.

¹⁷ Cass. civ., sez. III, n. 27658 del 2023.

¹⁸ Cass. civ., sez. III, n. 27658 del 2023.

¹⁹ Cass. civ., sez. III, n. 22397 del 2022.

²⁰ Cass. civ., sez. III, n. 2788 del 2019; Cass. civ., sez. III, n. 1553 del 2019; Cass. civ., sez. III, n. 11754 del 2018.

tabelle elaborate dal Tribunale di Roma uno strumento più adeguato per la determinazione del danno riflesso subito dai congiunti del soggetto macroleso²¹, essendo stato adottato un sistema di liquidazione “*a punti*”, in cui vengono in rilievo criteri valutativi quali il tipo di relazione parentale, il numero dei familiari conviventi, la fascia di età del danneggiato e della vittima.

Un altro profilo rilevante, su cui si è recentemente pronunciata la Corte, concerne la configurabilità di un danno biologico ravvisabile in capo ai familiari superstiti, ulteriore e diverso rispetto al danno morale correlato alla sofferenza soggettiva, qualificato dalla giurisprudenza come “*effettiva compromissione dello stato di salute o psichica*” invocata dai congiunti²², fermo restando il divieto di indebite duplicazioni risarcitorie e il principio dell’unitarietà del danno non patrimoniale²³.

Da ultimo, in coerenza con l’orientamento che ha riconosciuto la risarcibilità *iure hereditatis* del danno sofferto per la lesione del diritto di autodeterminarsi nella scelta dei propri percorsi esistenziali a causa del ritardo nella diagnosi di una malattia ad esito certamente infausto, si colloca anche una sentenza della Terza Sezione, che distingue tra danno morale terminale e danno biologico terminale, entrambi risarcibili *iure hereditatis*: il primo viene definito come “*pregiudizio subito dalla vittima in ragione della sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l’ineluttabile approssimarsi della propria fine*”, ed è risarcibile a prescindere dal lasso di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando unicamente l’intensità della sofferenza; il secondo rappresenta il “*pregiudizio alla salute che, anche se temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità*” e sussiste, per il tempo della sopravvivenza, a prescindere dalla percezione cosciente della gravissima lesione dell’integrità personale della vittima nella fase terminale dell’esistenza, ma richiede, ai fini della risarcibilità, che tra l’evento lesivo e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo²⁴.

5. Risarcibilità del danno “da nascita indesiderata”

La giurisprudenza ha avuto occasione di pronunciarsi in tempi recenti anche con riguardo alle domande risarcitorie proposte dal genitore per il c.d. danno da nascita indesiderata e dal nato malformato per il c.d. danno da “*wrongful life*”. Nel primo caso, l’orientamento prevalente riconosce il diritto al risarcimento della madre, se questa dimostra che avrebbe interrotto la gravidanza ove fosse stata tempestivamente informata dal medico circa l’anomalia del feto, sussistendo altresì i presupposti previsti dalla legge 194 del 1978. Si riconosce quindi la risarcibilità del danno derivante dall’errore medico che abbia inciso sulla

²¹ Cass. civ., sez. III, ord., n. 13540 del 2023.

²² Cass. civ., sez. III, n. 28989 del 2019; Cass. civ., sez. III, n. 16909 del 2019.

²³ Cass. civ., sez. III, n. 28989 del 2019.

²⁴ Cass. civ., sez. III, n. 21837 del 2019.

libertà di autodeterminazione della madre, che è chiamata ad assolvere all'onere probatorio anche attraverso presunzioni semplici, in base a “*inferenze desumibili dagli elementi di prova, quali il ricorso al consulto medico proprio per conoscere lo stato di salute del nascituro, le precarie condizioni psico-fisiche della gestante o le sue pregresse manifestazioni di pensiero propense all'opzione abortiva, gravando sul medico la prova contraria, che la donna non si sarebbe determinata all'aborto per qualsivoglia ragione personale*”²⁵. Inoltre, una sentenza della Terza Sezione ha esteso il risarcimento del danno anche al padre, compreso nel novero dei soggetti protetti, per il danno da nascita indesiderata causata da errore diagnostico, sotto il profilo del pregiudizio economico correlato ai doveri di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli²⁶.

Viene, viceversa confermato l'orientamento che nega il risarcimento del danno al soggetto nato disabile sia sotto il profilo dell'inserimento in un ambiente familiare non preparato ad accoglierlo, sia sotto quello della lesione del c.d. diritto a non nascere se non sani, già espressamente escluso dalla ben nota sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 25767 del 2015, poiché in entrambi i casi “*la sofferenza patita dal nato malformato non è comparabile con l'unica alternativa possibile rappresentata dall'interruzione di gravidanza*”²⁷.

6. Il danno da premorienza e da perdita di chance di sopravvivenza

In una recente pronuncia, la Suprema Corte ha ribadito la distinzione tra il danno derivante da perdita anticipata della vita e quello discendente dalla perdita di *chance* di sopravvivenza. Nell'ambito del primo tipo di danno, c.d. da premorienza, occorre distinguere a seconda che esso sia dipendente o meno dall'errore del medico. Nell'ipotesi in cui la vittima che abbia subito un danno alla salute per *malpractice* sia morta anticipatamente per una causa non collegata a quella menomazione, il danno risarcibile *iure successionis* deve essere parametrato in base agli anni effettivamente vissuti dal danneggiato e non alla durata statisticamente probabile.

Se, invece, la perdita anticipata della vita risulta riconducibile sia alla condotta del medico sia a una causa naturale, la giurisprudenza è costante nell'affermare la responsabilità *in toto* dell'autore della condotta illecita quanto all'*an debeatur*, in forza dei criteri di equivalenza della causalità materiale, mentre l'efficienza delle concause naturali rispetto al verificarsi dell'evento morte rileva solo in sede di quantificazione del danno, dovendosi

²⁵ Cass. civ., sez. III, n. 19151 del 2018; Cass. civ., sez. III, n. 25849 del 2017.

²⁶ Cass. civ., sez. III, n. 2675 del 2018.

²⁷ Così Cass. civ., sez. III, n. 9251 del 2017.

escludere dal risarcimento le conseguenze dannose da collegare alla pregressa situazione patologica del danneggiato²⁸.

Di regola, il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza non è risarcibile, configurandosi altrimenti un'indebita duplicazione risarcitoria, proprio in considerazione del contestuale ristoro del danno da premorienza: il risarcimento viene, pertanto, limitato solo a quest'ultimo danno, posto che il decesso esclude di fatto l'incertezza dell'evento lesivo, che si è verificato.

Ferme le considerazioni che precedono, tuttavia, la Corte ha individuato le condizioni in presenza delle quali è risarcibile anche il danno derivante dalla possibilità di una ancor maggiore sopravvivenza. Infatti, mentre nel danno da premorienza la perdita della vita si sarebbe comunque verificata a causa della patologia pregressa, il danno da perdita di *chance* si configura quando viene accertata l'esistenza, in base all'anamnesi completa del paziente, di una possibilità, seppur incerta, ma *seria, concreta ed apprezzabile*, di vivere un periodo di tempo non determinato più lungo. Chiarite tali distinzioni, la Corte riepiloga le diverse ipotesi che possono venire in rilievo²⁹.

7. Profili penalistici: il ruolo delle linee guida

Le questioni di maggior rilievo su cui si è pronunciata la giurisprudenza penale riguardano il tema dell'esatta perimetrazione del ruolo che deve essere riconosciuto alle linee guida e

²⁸ Così Cass. civ., 15991 del 2011; n. 28986 del 2019; n. 5632 del 2023; n. 13037 del 2023.

²⁹ Cass. civ., Sez. III, n. 26851 del 2023 ha precisato quanto segue: "a) nel caso di perdita anticipata della vita (una vita che sarebbe comunque stata perduta per effetto della malattia) sarà risarcibile il danno biologico differenziale (nelle sue due componenti, morale e relazionale: art. 138 nuovo testo c.a.p.), sulla base del criterio causale del "più probabile che non": l'evento morte della paziente, verificatasi in data X, si sarebbe verificata, in assenza dell'errore medico, dopo il tempo (certo) X+Y, dove Y rappresenta lo spazio temporale di vita non vissuta: il risarcimento sarà riconosciuto, con riferimento al tempo di vita effettivamente vissuto – e non a quello non vissuto, che rappresenterebbe un risarcimento del danno da morte (riconoscibile, viceversa, iure proprio, ai congiunti) stante l'irrisarcibilità del danno tanatologico - in tutti i suoi aspetti, morali e dinamico-relazionali, intesi tanto sotto il profilo della (eventuale) consapevolezza che una tempestiva diagnosi e una corretta terapia avrebbero consentito un prolungamento (temporalmente determinabile) della vita che va a spegnersi, quanto sotto quello della invalidità permanente "differenziale" (la differenza, cioè, tra le condizioni di malattia effettivamente sopportate e quelle, migliori, che sarebbero state consentite da una tempestiva diagnosi e da una corretta terapia); b) il danno da perdita di chance di sopravvivenza sarà invece risarcito, equitativamente, volta che, da un lato, vi sia incertezza sull'efficienza causale della condotta illecita quoad mortem, ma, al contempo, vi sia certezza eziologica che la condotta colpevole abbia cagionato la perdita della possibilità di vivere più a lungo (possibilità non concretamente accertabile nel quantum né predicabile quale certezza nell'an, a differenza che nell'ipotesi sub a). La valutazione equitativa di tale risarcimento non sarà, dunque, parametrabile, sia pur con le eventuali decurtazioni, né ai valori tabellari previsti per la perdita della vita, né a quelli del danno biologico temporaneo; c) il danno da perdita anticipata della vita e il danno da perdita di chance di sopravvivenza, di regola, non saranno né sovrapponibili né congiuntamente risarcibili, pur potendo eccezionalmente costituire oggetto di separata ed autonoma valutazione qualora l'accertamento si sia concluso nel senso dell'esistenza di un danno tanto da perdita anticipata della vita, quanto dalla possibilità di vivere ancora più a lungo, qualora questa possibilità non sia quantificabile temporalmente, ma risulti seria, concreta e apprezzabile, e sempre che entrambi i danni siano riconducibili eziologicamente (secondo i criteri rispettivamente precisati) alla condotta colpevole dell'agente".

buone pratiche cliniche introdotte dapprima con il Decreto Balduzzi e poi confermate dalla legge Gelli-Bianco, ai fini della non punibilità del professionista sanitario per imperizia lieve, atteso che manca di fatto una definizione normativa del loro contenuto.

La giurisprudenza più recente appare orientata a definire le linee guida come “*standards diagnostico-terapeutici conformi alle regole dettate dalla migliore scienza medica, a garanzia della salute del paziente e costituiscono il condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi*”³⁰ e rappresentano “*qualcosa di molto diverso da una buona pratica clinico assistenziale*”³¹. Sono, dunque, un parametro di riferimento per la valutazione in sede giudiziale del rispetto da parte del medico degli *standard* di perizia, prudenza e diligenza, ma, come si è già anticipato, non esprimono regole cautelari vincolanti, idonee a configurare un’ipotesi di colpa specifica ove vengano violate. Ormai è, infatti, principio pacificamente acquisito che il medico sia tenuto a discostarsi dalle raccomandazioni derivanti dalle linee guida laddove queste non siano adeguate alle specificità del caso concreto e, più in generale, alla miglior cura del paziente³². Ferma questa definizione, sono state evidenziate talune questioni problematiche, la cui rilevanza pare direttamente proporzionale alla centralità acquisita dalle linee guida in un’ottica di tipizzazione della condotta colposa del professionista sanitario. Anzitutto, il sistema di accreditamento nazionale delle linee guida, previsto dalla Legge Gelli-Bianco a maggior garanzia del paziente, prevede che rilevino solo le raccomandazioni adottate da enti o società scientifiche che risultino iscritti in un apposito elenco, in presenza di determinati requisiti individuati dalla stessa legge. Uno degli anzidetti requisiti è relativo alla necessità che l’ente che adotta le raccomandazioni abbia carattere rappresentativo su base nazionale. Sul punto, si è, tuttavia, osservato che tale carattere potrebbe non essere ravvisabile per pur importanti organizzazioni scientifiche internazionali, ponendo pertanto qualche dubbio circa la ragionevolezza del requisito *de quo*. Inoltre, il sistema della legge Gelli-Bianco prevede un ulteriore filtro selettivo per le raccomandazioni, devoluto all’Istituto Superiore di Sanità, cui è rimessa la valutazione circa la conformità a *standard* definiti e pubblicati dallo stesso ente. In tal modo, però, si potrebbe delineare un ipotetico conflitto tra le linee guida già accreditate e quelle più evolute e verificate secondo evidenza scientifica da soggetti internazionali che, tuttavia, non risultano iscritti nell’elenco sopra richiamato, con la conseguenza che si potrebbe pervenire, paradossalmente a ravvisare la responsabilità del medico che si sia conformato alle raccomandazioni non ancora accreditate secondo il sistema appena descritto, ma – ciononostante – maggiormente aderenti alle concrete esigenze di miglior cura del paziente.

³⁰ Cass. pen., sez. IV, n. 47748 del 2018.

³¹ Cass. pen., sez. IV, n. 47748 del 2018.

³² *Ex multis* Cass. pen., Sez. Un., n. 8770 del 2017; Cass. civ., sez. III, n. 11208 del 2017, n. 11208.

Tali questioni, emerse dopo l'entrata in vigore della Legge Gelli-Bianco, sono suscettibili di assumere rilievo anche nella fase volta alla determinazione del risarcimento del danno, in una prospettiva, tuttavia, diversa rispetto a quella propria del sistema civilistico.

Deve precisarsi, infatti, che il professionista, pur beneficiando, sul piano penalistico, della causa di non punibilità prevista dal nuovo art. 590-*sexies* c.p. in caso di imperizia lieve nell'esecuzione delle linee guida più adeguate al caso concreto, nondimeno, potrebbe versare in colpa e rimanere così esposto alle conseguenze risarcitorie di carattere civilistico. In tale prospettiva, è stato sostenuto che il rispetto delle linee guida da parte del sanitario potrebbe giustificare una diminuzione del risarcimento del danno, tenendo conto di altri criteri e, ad esempio, si è suggerito di fare ricorso al parametro della gravità della colpa, utilizzando così la causa di non punibilità prevista dall'art. 590-*sexies* c.p. ai fini della quantificazione del danno in sede civile. Tuttavia, tale ipotesi, pur suggestiva, risulta del tutto priva di fondamento normativo, non essendo possibile trovare alcun riferimento in questo senso nell'ambito della Legge Gelli-Bianco, che non contempla la possibilità di una gradazione della colpa, ma prevede soltanto la causa di non punibilità penalistica del professionista sanitario per l'ipotesi di imperizia nell'attuazione delle linee guida adeguate al caso concreto; né è dato rinvenire nel sistema civilistico disposizioni che consentano al giudice il ricorso a questo criterio, dato che, ad esempio, l'art. 1227 c.c. fa riferimento al diverso profilo del fatto colposo del danneggiato che abbia concorso a determinare il danno, mentre nel caso in esame non vi sarebbero altre concause, oltre la condotta del medico, che abbiano contribuito a cagionare il danno.

8. La giurisprudenza penale sull'accertamento del nesso causale

La Corte di legittimità, anche in epoca successiva all'entrata in vigore del Decreto Balduzzi e della Legge Gelli Bianco ha avuto occasione di confermare i principi in tema di nesso causale – ormai consolidati a far data dalla nota sentenza Franzese delle Sezioni Unite del 2002 – nell'ambito di un procedimento che vedeva imputato per omicidio colposo un medico che aveva convinto il paziente, malato di cancro, che si era affidato alle sue cure, a non sottoporsi ad alcun intervento chirurgico per seguire talune terapie da lui prescritte, consistenti in medicinali di tipo ayurvedico e dieta vegetariana³³. In quell'occasione la Corte ha ribadito che, ai fini dell'accertamento del nesso causale, è necessario procedere a una valutazione controfattuale, accertando l'esordio e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta doverosa dal sanitario, l'evento lesivo non si sarebbe verificato o si sarebbe

³³ Cassazione penale sez. IV n. 7659 del 2018; in senso analogo anche Cassazione penale sez. IV, n. 28182 del 2021.

verificato in epoca significativamente successiva, secondo un elevato grado di probabilità logica o credibilità razionale. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza della Corte di Appello di non doversi procedere nei confronti del medico, in considerazione del rilievo che la Corte di merito avrebbe dovuto accertare se, attraverso le terapie tradizionali, *“il paziente sarebbe guarito o sarebbe sopravvissuto più a lungo o se l'intensità lesiva della patologia si sarebbe affievolita, anche sotto il profilo della presenza e dell'intensità del dolore”*.

9. Intervento in équipe tra colpa collettiva e responsabilità individuale

Nell'ambito della giurisprudenza penale, risulta particolarmente rilevante la questione della responsabilità conseguente all'intervento chirurgico in équipe. Sul punto, si registra una recente pronuncia della Suprema Corte, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto l'imputazione per omicidio colposo a carico di un medico componente di una équipe chirurgica, a seguito del decesso del paziente a causa di una lesione all'aorta, non suturata nel corso dell'intervento. La Corte ha accolto i motivi di ricorso del medico imputato che contestava il principio della c.d. responsabilità di équipe, applicato dalla Corte di merito, sulla cui base si era affermato che egli avrebbe dovuto provvedere personalmente a rilevare la lesione segnalandola al chirurgo che stava eseguendo l'intervento.

Il medico ha pertanto proposto ricorso per cassazione, lamentando l'erronea applicazione del suddetto principio da parte della Corte di merito, evidenziando, in particolare, come egli avesse solo ben definiti compiti materiali, non avendo assunto la responsabilità dell'intervento ed essendo altresì privo di competenze specifiche in ambito vascolare e sprovvisto degli speciali strumenti necessari per quel genere di intervento. Sul punto, la Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, ha precisato che *“la responsabilità penale di ciascun componente di una équipe medica non può essere determinata sulla base dell'accertamento di un errore diagnostico genericamente attribuito alla équipe nel suo complesso”*, dovendo la stessa essere ricollegata *“alla valutazione delle concrete mansioni di ciascun componente”*, in modo da poter verificare, in concreto, l'attività di ciascuno³⁴. In altri termini, in sede giudiziale è necessario accertare *“se e a quali condizioni ciascuno dei componenti dell'équipe (...), debba essere tenuto anche a farsi carico delle manchevolezze dell'altro componente dell'équipe o possa viceversa fare affidamento sulla corretta esecuzione dei compiti altrui”*. Tale pronuncia pare, dunque, particolarmente attenta ad assicurare il rispetto del principio di responsabilità personale, anche qualora l'attività medica si espliciti attraverso forme di collaborazione tra il personale sanitario. In questo senso, è

³⁴ Cassazione penale sez. IV n. 27314 del 2017.

agevole cogliere la distanza esistente tra la responsabilità civile e quella penale, posto che, mentre nel primo caso la responsabilità solidale risulta del tutto fisiologica, come previsto dall'art. 2055 c.c., nel secondo caso, vige, come è noto, il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, con la conseguenza che l'estensione plurisoggettiva deve fondarsi necessariamente sull'istituto del concorso di persone nel reato oppure, più verosimilmente in questa materia, sulla cooperazione colposa, oppure ancora sull'accertamento di una posizione di garanzia (a titolo esemplificativo quella ravvisabile nel rapporto tra *tutor* e specializzando), trattandosi di situazioni che – tuttavia – necessitano in ogni caso di un accertamento concreto.

10. Conclusioni: tra “decostruzione” e “ricostruzione”

Da questa sintetica “decostruzione” del quadro normativo e giurisprudenziale più recente in tema di responsabilità medica, emerge la difficile e costante ricerca di un equilibrio soddisfacente tra il riconoscimento di idonee garanzie al paziente e la tutela dell'attività del medico nell'esercizio della sua professione, anche al fine di evitare il massiccio ricorso a forme eccessive di c.d. “medicina difensiva”. Sembra essere strumentale al raggiungimento di questo obiettivo di maggior tutela della posizione del medico la scelta di incentivare il paziente ad agire in giudizio nei confronti della struttura sanitaria piuttosto che verso il professionista, attraverso il più favorevole regime di responsabilità previsto con riferimento, per l'appunto, alla struttura sanitaria in considerazione delle novità normative che hanno condotto al superamento dell'orientamento che faceva applicazione della teoria del contatto sociale. La ragione di questa preoccupazione è nota e va ravvisata nella considerazione che il medico, qualora sia eccessivamente preoccupato per le possibili conseguenze risarcitorie, potrebbe essere indotto ad assumere iniziative terapeutiche non necessarie, con costi, in prospettiva, insostenibili per il SSN. Nello stesso senso, sul piano penale, la scelta di prevedere la causa di non punibilità di cui all'art. 590-*sexies* c.p. si giustifica alla luce della necessità di assicurare al medico un margine di ragionevole tranquillità ove egli si attenga alle linee guida.

In questo contesto, le novità legislative possono essere dunque accolte positivamente, così come risultano condivisibili gli orientamenti della Corte di Cassazione di cui si è dato conto, che paiono, nel complesso, idonei ad assicurare un ragionevole equilibrio tra la tutela della salute del paziente e la garanzia della “serenità” del medico nello svolgimento della sua attività, che costituisce, anch'essa, un requisito necessario per il buon funzionamento del sistema sanitario. Ed è forse proprio nella costante ricerca di questo complesso e difficile equilibrio che si può cogliere la ragione ultima della continua evoluzione di questo particolare settore dell'ordinamento, la cui delicatezza si spiega, a sua volta – come si accennava all'inizio – alla luce della circostanza che si tratta di una materia che coinvolge la vita, la salute e gli affetti e, dunque, in ultima analisi, gli aspetti più importanti dell'umana esistenza. In tale dimensione prospettica, quindi, dopo la “decostruzione” deve seguire la “ricostruzione” della responsabilità medica e il percorso evolutivo sintetizzato fin qui

sembra dimostrare la centralità, se non la prevalenza, delle esigenze appena rappresentate a proposito della ricerca di quel ragionevole equilibrio cui si faceva cenno, con la conseguenza che si deve probabilmente prendere atto che, in considerazione del mutare della sensibilità, si potrà assistere a ulteriori evoluzioni legislative e giurisprudenziali, come dimostra, d'altra parte, la circostanza che fu proprio una rinnovata sensibilità a indurre la Corte di Cassazione, già nel Secolo scorso, a fare applicazione in questa materia della teoria del contatto sociale qualificato, con un orientamento che è stato superato solo con gli interventi legislativi di cui si è dato conto in questa sede: non, quindi, *“un eterno ritorno dell'uguale”* né *“un tutto cambi affinché nulla cambi”*, come si accennava all'inizio, ma, ben diversamente, l'attenta considerazione delle peculiarità di questa materia in tutta la sua complessità umana, prima ancora che giuridica.

