ISSN 0391-187X

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica – Ugo Carnevali

estratto

LA RISCOPERTA DELLA COLPA GRAVE NELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA TRA VALUTAZIONE DELLA PRESTAZIONE E ALLOCAZIONE DEL RISCHIO

di Giovanni Facci

Lefebvre Giuffrè

77 LA RISCOPERTA DELLA COLPA GRAVE NELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA TRA VALUTAZIONE DELLA PRESTAZIONE E ALLOCAZIONE DEL RISCHIO (*)

di **Giovanni Facci**

Il contributo esamina la rinnovata centralità della colpa grave nella responsabilità sanitaria, evidenziandone la duplice funzione: da un lato, criterio di valutazione della prestazione professionale ai sensi dell'art. 2236 c.c.; dall'altro, regola di allocazione del rischio nei rapporti interni tra struttura sanitaria e professionista, in particolare alla luce dell'art. 9 della l. n. 24/2017. L'analisi mostra come la colpa grave non possa essere intesa quale mera intensificazione della colpa ordinaria, né identificata automaticamente con la violazione di linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali, ma debba essere ricostruita come categoria di confine, idonea a distinguere l'errore professionale fisiologico, assorbito nel rischio organizzativo della struttura, dalle ipotesi eccezionali di devianza radicale dallo *standard* minimo di diligenza professionale. In tale prospettiva, la colpa grave assume una funzione sistemica di governo del rischio, contribuendo al bilanciamento tra tutela del paziente, protezione dell'attività professionale e sostenibilità assicurativa del sistema sanitario.

The article examines the renewed relevance of gross negligence in healthcare liability, highlighting its dual function: on the one hand, as a criterion for assessing professional performance under Article 2236 of the Italian Civil Code; on the other, as a rule for allocating risk in the internal relationship between healthcare facilities and medical professionals, particularly in light of Article 9 of Law No. 24/2017. The analysis argues that gross negligence should not be understood as a mere intensification of ordinary negligence, nor automatically equated with the breach of clinical guidelines or good medical practices. Rather, it should be conceived as a boundary category, capable of distinguishing ordinary professional error, which remains absorbed within the organizational risk of the healthcare facility, from exceptional cases of radical deviation from the minimum standard of professional diligence. From this perspective, gross negligence performs a systemic risk-governance function, contributing to the balance between patient protection, professional autonomy and the insurance sustainability of the healthcare system.

Sommario **1.** Premessa: la funzione sistemica della colpa grave. — **2.** La colpa grave nelle recenti proposte di riforma della responsabilità professionale. — **3**. La colpa grave dell'art. 2236 c.c. nel sistema della responsabilità professionale. — **4.** L'art. 2236 c.c. e la responsabilità sanitaria nel contesto pandemico. — **5.** La colpa grave nei rapporti interni tra struttura sanitaria e professionista. — **6.** La colpa grave tra responsabilità professionale e riparto del rischio tra struttura e sanitario. — **7.** Conclusioni.

———

(*) Contributo approvato dai Referee.

1. PREMESSA: LA FUNZIONE SISTEMICA DELLA COLPA GRAVE

La nozione di colpa grave è destinata ad assumere un ruolo sempre più centrale nelle riflessioni sulla responsabilità civile sanitaria, settore nel quale emergono con particolare evidenza le tensioni strutturali che attraversano il paradigma della polifunzionalità della moderna responsabilità civile [1].

In questo settore si confrontano, infatti, tre esigenze tra loro difficilmente conciliabili: l'effettività della tutela risarcitoria del paziente, la salvaguardia dell'autonomia e della serenità dell'esercizio professionale del sanitario [2] e, infine, la sostenibilità economico-assicurativa del sistema sanitario [3].

La responsabilità sanitaria costituisce, sotto questo profilo, uno degli ambiti nei quali emerge con particolare evidenza la dimensione allocativa della responsabilità civile [4]. Il risarcimento del danno non opera soltanto come tecnica di reazione all'illecito, ma anche come strumento di distribuzione dei costi sociali derivanti dallo svolgimento di attività che,

———

[1] Sulle funzioni della responsabilità civile, per tutti, Alpa, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, 131; Galgano, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto impr.*, 2008, 73; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 275; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, diretto da Galgano, Bologna-Roma, 1993, *sub* art. 2043, 33; Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998, 19; Ponzanelli, *I segnali della responsabilità civile*, in *Contratto impr.*, 2010, 1223; Busnelli, *Deterrenza, Responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 909; C. Scognamiglio, *L'influenza della dottrina sulla giurisprudenza in materia di responsabilità civile: il danno non patrimoniale*, in questa *Rivista*, 2015, 1794.

[2] Sulla volontà di tutelare il singolo sanitario da forme di «*sovra responsabilizzazione*» — in modo che il medesimo possa tornare ad «*essere sereno e virtuoso protagonista della scienza e di una recuperata alleanza terapeutica con il paziente*», quale obiettivo della riforma Gelli-Bianco si segnala Gelli-Hazan, *La riforma "Gelli", principi ispiratori e coordinate di base*, in Gelli-Hazan-Zorzit (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, 2017, 1; Astone, *Profili civilistici della responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1115; su tali finalità si veda anche Palmieri-Pardolesi, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, 197. Più in generale Alpa, Ars interpretandi *e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contratto impr.*, 2017, 728; Carbone, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corr. giur.*, 2017, 737; D'Adda, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, *ibidem*, 769; Faccioli, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco")*, in *Studium iuris*, 2017, 659; Hazan, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione*, in *Danno resp.*, 2017, 75; Napoli, *La responsabilità sanitaria nel sistema civilistico. Punti fermi e nuove linee di riforma*, in questa *Rivista*, 2017, 65; Di Giovine, *Colpa penale, legge Balduzzi e disegno di legge Gelli-Bianco: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 386; Roncali, *Le linee-guida e le buone pratiche: riflessioni medico legali a margine della legge Gelli-Bianco*, in *Danno resp.*, 2017, 280; Ponzanelli, Medical malpractice: *la legge Bianco Gelli. Una premessa*, *ibidem*, 268.

[3] Di recente, in argomento, Facci, *La sostenibilità della responsabilità sanitaria: tra i decreti attuativi degli obblighi assicurativi, la T.U.N. ed il contenzioso Covid*, in questa *Rivista*, 2025, 377.

[4] Sulla concezione della responsabilità civile come «*opera di ingegneria sociale*» — commissionata agli interpreti e caratterizzata da considerazioni di politica del diritto — volta ad individuare i criteri mediante i quali un determinato costo sociale viene lasciato in capo alla vittima o traslato dalla vittima in capo ad altri soggetti, che possono anche non essere gli autori materiali della condotta, al fine di consentire un'equa ripartizione, a livello sociale, dei rischi e dei danni Alpa, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 193; che si può leggere anche in Alpa-Bessone (diretto da), *La responsabilità civile*, Torino, 1987, 2. Al riguardo, anche Monateri, voce *Responsabilità civile*, in *Dig. civ.*, Torino, 1998. In giurisprudenza, si segnalano i passaggi contenuti nella motivazione di Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Danno resp.*, 2008, 41, con nota di Pucella; e in *Corr. giur.*, 2008, 35, con nota di Bona.

oltre ad essere socialmente utili, danno attuazione al diritto fondamentale alla salute garantito dall'art. 32 Cost. (5).

In questo contesto, la colpa grave si configura come il vero punto di equilibrio nel delicato rapporto tra struttura sanitaria e professionista sanitario c.d. «strutturato» (6). In particolare, la legge Gelli-Bianco ha riconsiderato tale rapporto con l'intento di evitare fenomeni di «*sovra responsabilizzazione*» del singolo sanitario, come dimostrano sia la qualificazione extracontrattuale dell'esercente la professione sanitaria (7) sia la previsione dell'obbligo assicurativo per lo stesso limitato ai soli casi di colpa grave.

Nella medesima prospettiva si collocano le modifiche introdotte dall'art. 9 della legge n. 24/2017 all'azione di rivalsa della struttura — sia essa privata che pubblica — nei confronti del professionista (8).

L'obiettivo di tutelare l'operatore da forme di sovraesposizione, infatti, sarebbe vanificato da un'azione di recupero senza limiti da parte della struttura (9). Per questa ragione, la limitazione del dolo o della colpa grave — già prevista nel caso di sanitario dipendente di struttura pubblica — diviene condizione soggettiva per l'azione di rivalsa della struttura privata, con una sostanziale equiparazione, sotto questo profilo, tra il sanitario che svolge la

———

(5) In questa prospettiva allocativa della responsabilità civile, v. già P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, il quale individua nella responsabilità uno strumento di distribuzione dei costi delle attività socialmente utili.

(6) Sul medico c.d. «strutturato» — quale professionista che svolge, a qualsiasi titolo, attività assistenziale nell'ambito (o in favore) dell'ente sanitario, sempre che non abbia agito «nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente» (v. art. 7, comma 3) — si veda Corte cost., 7 novembre 2024, n. 177.

(7) Sulla scelta del legislatore di qualificare come extracontrattuale il regime di responsabilità dell'operatore sanitario e sulla c.d. responsabilità a doppio binario, tra gli altri, Alpa, *Orientamenti della giurisprudenza sulla nuova disciplina della responsabilità medica*, in *Contratto impr.*, 2018, 1; Id., Ars interpretandi *e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, cit., 728; Franzoni, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, in *Istit. federal.*, 2017, f. 2, 20; Perfetti, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato*, in *Giust. civ.*, 2018, 359; Salanitro, *Sistema o sottosistema? La responsabilità sanitaria dopo la novella*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1676; C. Scognamiglio, *La responsabilità a doppio binario*, in Iudica (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, Milano, 2019, 81.

In tal modo, un siffatto inquadramento — volto a tutelare sul piano processuale il sanitario sulla base della convinzione che ricondurre la responsabilità dell'esercente nel paradigma dell'art. 2043 c.c. offra maggiori garanzie per il convenuto — dovrebbe favorire un instradamento dell'azione di responsabilità nei confronti della sola struttura, senza il coinvolgimento del singolo operatore nel giudizio. Tale obiettivo è comune a numerosi disegni di legge che si sono susseguiti nel tempo al fine di introdurre una disciplina organica per il settore della responsabilità sanitaria, come sottolinea De Matteis, *La responsabilità professionale del medico. L'art. 3 del d.l. n. 158/2012 tra passato e futuro della responsabilità medica*, in *Contratto impr.*, 2014, 123, citando il Ddl Gasparri (n. 1067/2008) il Ddl Bianchi (n. 1183/2008), il Ddl Tommasini (n. 50/2008) il più recente Ddl Pedoto (n. 3806/2010), i quali hanno «l'obiettivo comune di canalizzare sulla struttura la responsabilità per i danni, subiti dal paziente nel corso delle cure da essa erogate, aprendo ad una responsabilità della stessa modellata sul fare organizzato più che sul fare professionale del medico e quindi concepita come autonoma dal fatto illecito del medico».

(8) D'Adda, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, cit., 769; Facci, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei conti*, in questa *Rivista*, 2021, 37; Id., *La colpa grave del sanitario, il danno erariale indiretto e l'assicurazione con franchigia della struttura*, in *Corr. giur.*, 2019, 1505; Zorzit, *La rivalsa delle strutture sanitarie: le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cassazione*, in *Danno resp.*, 2019, 745.

(9) Lo sottolinea D'Adda, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, cit., 771, il quale evidenzia come un'azione di rivalsa agevole sotto il profilo processuale e senza limiti «soggettivi» ovvero quantitativi, finisce per fare ricadere l'obbligazione risarcitoria (magari nella sua integralità) sull'operatore sanitario, con ciò annacquando la portata anche in termini di prevenzione della medicina difensiva, delle scelte operate in punto di natura della responsabilità dei diversi soggetti coinvolti. In argomento anche Granelli, *La medicina difensiva*, in Iudica (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, cit., 136.

propria attività presso le strutture private e l'operatore che la svolge presso la struttura pubblica [10].

In assenza di tale soglia, l'azione di recupero potrebbe tradursi in un meccanismo di traslazione integrale del danno sul singolo operatore, con evidente frustrazione delle finalità di sistema perseguite dalla riforma che vede nella struttura sanitaria il fulcro del contenzioso in materia di *medical malpractice* [11].

In questa prospettiva, la colpa grave non rappresenta soltanto una graduazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, ma tende anche ad assumere una funzione sistemica più ampia. Essa opera, da un lato, quale tradizionale criterio di valutazione della prestazione professionale (art. 2236 c.c.); dall'altro lato, come regola di distribuzione del rischio tra i soggetti coinvolti nell'organizzazione sanitaria (art. 9, l. n. 24/2017). L'analisi della responsabilità sanitaria consente pertanto di cogliere con particolare chiarezza la trasformazione della colpa grave da mera categoria soggettiva della responsabilità civile a strumento di governo e allocazione del rischio in un ambito di particolare rilievo quale quello del rapporto tra struttura e singolo operatore.

Muovendo da queste premesse, il presente lavoro si propone di dimostrare come la colpa grave, lungi dall'essere una semplice intensificazione della colpa ordinaria, debba essere qualificata come categoria di confine, funzionale a distinguere l'errore professionale fisiologico — destinato a rimanere assorbito nel rischio organizzativo — dalle ipotesi di devianza eccezionale che giustificano una diversa allocazione del costo del danno.

2. LA COLPA GRAVE NELLE RECENTI PROPOSTE DI RIFORMA DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

La rinnovata centralità della graduazione dell'elemento soggettivo della colpa grave trova conferma anche nelle recenti proposte di riforma della l. n. 24/2017 formulate dalla Commissione ministeriale « d'Ippolito » [12], volte a tipizzare i presupposti ed i criteri di accertamento della colpa grave non soltanto in ambito penale, ma anche sul versante civilistico della responsabilità sanitaria.

L'obiettivo perseguito è quello di ridurre l'indeterminatezza applicativa che tradizionalmente caratterizza tale categoria, restituendole una funzione ordinante e prevedibile, anche attraverso una rilettura dell'art. 2236 c.c. quale clausola di selezione della responsabilità nelle prestazioni di speciale difficoltà tecnica. La colpa grave viene così ricollocata al centro di un modello di responsabilità professionale calibrato secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza rispetto alla complessità dell'attività svolta.

Tali proposte — al di là dell'esito normativo che potranno avere — manifestano la

———

[10] Tale equiparazione viene meno in relazione alla previsione del limite quantitativo all'azione di rivalsa, stabilito per i medici dipendenti pubblici e non per i sanitari che operano in regime libero-professionale all'interno di strutture private come si evince dall'art. 9, comma 6, ultimo periodo, della legge n. 24/2017, che esclude espressamente l'applicazione del limite nei confronti dei professionisti sanitari operanti in strutture private in regime libero-professionale o nell'adempimento di obbligazioni contrattuali assunte direttamente con il paziente.

[11] Sulla impostazione della l. n. 24/2017 di rendere le strutture sanitarie il principale fulcro del contenzioso in materia di *malpractice*, con un modello di responsabilità dell'ente nosocomiale improntato a criteri di allocazione del rischio omologhi a quelli che governano la più ampia materia della responsabilità di impresa, Amidei, *La responsabilità, per fatto proprio e degli ausiliari, della struttura sanitaria*, in *Giur. it.*, 2021, 456.

[12] La Commissione ministeriale d'Ippolito è stata costituita con decreto del 28 marzo 2023, al fine di « *esplorare l'attuale quadro normativo e giurisprudenziale in cui si inscrive la responsabilità colposa sanitaria per discuterne i limiti e le criticità, e proporre un dibattito in materia di possibili prospettive di riforma* ».

necessità di un quadro di regole che renda il rischio prevedibile e amministrabile, in considerazione di una tendenza sistemica più ampia: la progressiva rilettura della responsabilità civile alla luce del paradigma della sostenibilità che presuppone l'internalizzazione del costo del danno mediante un'assicurazione della responsabilità civile, con conseguente distribuzione dei relativi costi sui consociati [13].

Il risarcimento del danno, quindi, non è soltanto espressione della funzione compensativa, ma anche momento di equilibrio tra tutela individuale e compatibilità economica del sistema. L'assicuratore, infatti, pur svolgendo una funzione «sociale» di offrire certezza nella riparazione delle conseguenze dei sinistri, resta un operatore economico [14], la cui disponibilità ad assumere rischi dipende dalla valutazione e delimitazione *ex ante* degli stessi [15].

In questa prospettiva appare significativa la recente modifica dell'art. 2407 c.c., introdotta dalla l. n. 35/2025 [16], volta a limitare l'esposizione risarcitoria dei componenti del collegio sindacale attraverso il sistema del multiplo del compenso, già in uso in altri ordinamenti, al fine di ancorare detta esposizione ad un parametro noto alle parti ed agevolmente stimabile *ex ante* [17].

Alla base della riforma [18] si colloca la presa d'atto dei crescenti profili di responsabilità gravanti sui componenti del collegio sindacale [19], anche in conseguenza di una prassi

———

[13] Si veda Ponzanelli, *Sostenibilità delle regole di responsabilità civile*, in *Contratto impr.*, 2023, 716. Sul delicato equilibrio tra funzione sociale di protezione delle vittime e gestione dei costi assicurativi, Cuocci, *L'assicurazione obbligatoria r.c. auto tra funzione sociale (di protezione delle vittime) e deterrenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Danno resp.*, 2019, 36. Al riguardo, sulla trasmigrazione dell'assicurazione r.c. dalla funzione egoistica alla funzione sociale, Donati, *Il diritto del contratto di assicurazione*, in *Trattato dir. ass. priv.*, III, Milano, 1956, 329.

[14] Sul delicato equilibrio tra funzione sociale di protezione delle vittime e gestione dei costi assicurativi, Cuocci, *L'assicurazione obbligatoria r.c. auto tra funzione sociale (di protezione delle vittime) e deterrenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., 36; Sella, *La funzione sociale del contratto di assicurazione r.c. auto*, in questa *Rivista*, 2008, 214. Al riguardo, sulla trasmigrazione dell'assicurazione r.c. dalla funzione egoistica alla funzione sociale, Donati, *Il diritto del contratto di assicurazione*, in *Trattato dir. ass. priv.*, cit., 329. Si segnalano altresì le riflessioni di Busnelli, *Modelli e tecniche di indennizzo del danno alla persona*, in *Jus*, 1986, 219.

[15] Lo ricorda Julliard, *Evoluzione del mercato assicurativo*, in Romagnoli (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018, 225, il quale evidenzia come «*l'impresa produce quell'effetto benefico secondario, di interesse generale, solo se sussiste la razionale possibilità di organizzare un servizio — quale quello assicurativo — con modalità da pareggiare i costi con i ricavi, ancorché le sue peculiarità prevedano la c.d. inversione del ciclo produttivo*».

[16] Per i primi commenti, si veda Inzitari, *Limitazione della responsabilità dei sindaci secondo il nuovo art. 2407 c.c. ed obblighi di segnalazione nel codice della crisi*, in *Contratto impr.*, 2025, 265; Rordrof, *La responsabilità dei sindaci alla luce del novellato art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 625; Guizzi, *Spigolature intorno all'applicazione del nuovo art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 665; Ambrosini, *La nuova responsabilità del collegio sindacale: note minime a prima lettura*, in *https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Focus/651__La-nuova-responsabilit%C3%Ao-del-collegio-sindacale-note-minime-a-prima-lettura*. Già prima v. Muttini, *La proposta di riforma del regime di responsabilità dei componenti del collegio sindacale*, in questa *Rivista*, 2024, 2058.

[17] La modifica legislativa ha già ingenerato un interessante dibattito sull'applicazione della disposizione; al riguardo è significativa, ad esempio, Cass. civ., 22 gennaio 2026, n. 1392, che ha escluso — con una motivazione assai articolata — l'applicazione retroattiva.

[18] Si consideri che, in modo analogo alla responsabilità dei componenti del collegio sindacale, è altresì avviato l'*iter* di riforma della responsabilità dei revisori legali (Ddl Senato 1426 di Modifica al decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39) volto ad introdurre un tetto all'esposizione risarcitoria (calcolata come multiplo del compenso percepito) nonché ad applicare la riforma, anche della responsabilità dei componenti del collegio sindacale ai giudizi pendenti, in *https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/58997.pdf*.

[19] Al riguardo, de Luca-Houben, *Limitazione di responsabilità dei sindaci: una medicina con effetti collaterali maggiori degli effetti curativi?*, in *Società*, 2025, 634.

giurisprudenziale spesso particolarmente severa nei loro confronti [20]. Tale contesto ha progressivamente determinato rilevanti difficoltà di accesso alla copertura assicurativa dei relativi rischi [21], con l'ulteriore effetto di disincentivare l'assunzione della carica da parte dei professionisti più qualificati. Ne derivano ricadute non trascurabili sia sulla qualità della funzione di controllo sia, più in generale, sulla sostenibilità complessiva del sistema [22].

Particolare rilievo assume, in tale contesto, la scelta legislativa di escludere dal limite risarcitorio le sole condotte dolose, senza alcun riferimento alla colpa grave. Tale omissione è probabilmente volta a evitare complesse e incerte graduazioni dell'elemento soggettivo o comunque ad impedire forzature interpretative tese a qualificare come «grave» qualunque inadempimento per aggirare il tetto risarcitorio. In altre parole, la riforma — che sta ovviamente sollevando un vivace dibattito [23] — può essere letta alla luce della nota difficoltà di graduare in concreto l'elemento soggettivo e di individuare il contenuto della colpa grave [24].

La complessità della nozione emerge anche nella recente riflessione sviluppatasi attorno alla proposta di riforma (Ddl n. 745, d'iniziativa del senatore Zanettin), volta ad uniformare il regime di responsabilità degli avvocati e dei notai a quello dei magistrati, limitandola ai soli casi di dolo e colpa grave [25]. Proprio il tentativo di tipizzare le ipotesi di colpa grave ha rappresentato uno degli ostacoli principali all'approvazione della riforma, confermando la difficoltà di cristallizzare in formule rigide una categoria strutturalmente elastica.

Le diverse iniziative normative appena richiamate — pur riferite ad ambiti professionali differenti — riflettono una medesima tensione ordinamentale: l'esigenza di individuare una soglia di selezione della responsabilità idonea a rendere il rischio professionale prevedibile, assicurabile e dunque sostenibile. In questo senso, il settore della responsabilità sanitaria — sottosistema per eccellenza della responsabilità civile [26] — rappresenta probabilmente il terreno nel quale tale esigenza emerge con maggiore intensità.

———

[20] Tra le tante, Cass. civ., 24 gennaio 2024, n. 2350.

[21] Il rilievo è presente anche nella Raccomandazione della Commissione del 5 giugno 2008 relativa alla limitazione della responsabilità civile dei revisori legali dei conti e delle imprese di revisione contabile [notificata con il numero C(2008) 2274] (Testo rilevante ai fini del SEE) (2008/473/CE), in *file:///Users/giovannifacci/Downloads/CELEX_32008H0473_IT_TXT.pdf*.

[22] Si veda tra gli altri, Rordrof, *La responsabilità dei sindaci alla luce del novellato art. 2407 c.c.*, cit., 625; de Luca-Houben, *Limitazione di responsabilità dei sindaci: una medicina con effetti collaterali maggiori degli effetti curativi?*, cit., 634; Ambrosini, *La nuova responsabilità del collegio sindacale: note minime a prima lettura*, cit.; Monti, *La responsabilità dei sindaci di società tra presente e prossimo futuro*, cit., 387.

[23] Si veda la precedente nt. 15.

[24] Lo sottolinea tra gli altri, Ambrosini, *Vincolo di solidarietà, danno risarcibile e prescrizione nel nuovo art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 655.

[25] Nella relazione illustrativa allegata al disegno di legge si sottolinea l'esigenza di garantire agli avvocati un margine di autonomia e sicurezza operativa, anche in funzione del ruolo costituzionalmente riconosciuto della difesa. Viene segnalato, infatti, un aumento delle azioni civili promosse da clienti contro i propri legali, anche in relazione a decisioni processuali negative, come l'inammissibilità di ricorsi in Cassazione. In assenza di una tutela normativa specifica, il rischio è che l'avvocato si trovi esposto a responsabilità anche per scelte interpretative o strategiche ragionevoli, con effetti paralizzanti sulla libertà e indipendenza del mandato difensivo.

[26] Sulla responsabilità sanitaria come sottosistema della responsabilità civile, al riguardo, De Matteis, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995; Id., *Responsabilità e servizi sanitari. Modelli e funzioni*, Padova, 2007; in argomento tra i tanti Granelli, *La medicina difensiva in Italia, Relazione alle "I Jornadas Internacionales de Derecho de la Salud", Buenos Aires, 21-22 ottobre 2015*, in *Resp. civ.*, 2016, 22; Guerinoni, *Attività sanitarie e responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2013, supll. 5, 5; Gorgoni, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazione di mezzo/di risultato*, in questa *Rivista*, 2008, 856; Izzo, *Il tramonto di un "sottosistema" della r.c.: la*

3. LA COLPA GRAVE DELL'ART. 2236 C.C. NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

Nell'impostazione classica il collegamento tra «colpa grave» e responsabilità sanitaria è rappresentato dall'art. 2236 c.c., il quale limita la responsabilità del prestatore d'opera ai soli casi di dolo o colpa grave, quando la prestazione richieda la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà [27].

Secondo la Relazione del ministro Guardiasigilli, la disposizione — ritenuta, comunemente, applicabile tanto alla responsabilità contrattuale quanto a quella extracontrattuale [28], e in taluni orientamenti estesa anche alle strutture [29] — mira a contemperare due esigenze opposte: «*quella di non mortificare l'iniziativa del professionista con il timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso o riprovevoli inerzie del professionista*» e quella, speculare, di non indulgere verso decisioni non ponderate o riprovevoli inerzie del professionista.

Il punto di equilibrio tra tali esigenze è individuato «*stabilendo per i soli casi in cui ricorrono problemi tecnici di speciale difficoltà, l'esenzione del professionista dalla responsabilità per colpa lieve*» (Relazione n. 917).

La disposizione — introdotta nel codice civile del 1942 in un contesto nel quale la responsabilità civile non rivestiva ancora la centralità sistemica che essa ha progressivamente assunto nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi decenni [30] — è stata oggetto, nel tempo, di una rilettura di particolare rilievo anche sul piano simbolico [31] da parte della Corte costituzionale [32]. Con una pronuncia destinata ad incidere profondamente sull'interpretazione della norma — e che, unitamente alla nota decisione della Corte di cassazione [33], segna uno dei passaggi iniziali nel processo evolutivo della responsabilità

———

responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale, in *Danno resp.*, 2005, 130. Di recente, ha sottolineato il ruolo di «frontiera avanzata della responsabilità civile nel suo complesso» C. Scognamiglio, *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria*, in *Corr. giur.*, 2017, 740; Quadri, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione nella prospettiva dell'intervento legislativo*, in questa *Rivista*, 2017, 28.

[27] Sul dibattito riguardante l'art. 2236, si può vedere Alpa, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, cit., 242; Breccia, *Colpa professionale*, in Visintini (a cura di), *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padova, 1988, 313; De Martini, *La responsabilità civile del medico*, in *Giust. civ.*, 1954, I, 1242; Vigotti, *La responsabilità del professionista*, in *Giur. sist. civ. comm.*, fondata da Bigiavi, *La responsabilità civile*, IV, Torino, 1987, 255; D'Orsi, *La responsabilità civile del professionista*, Milano, 1981, 46.

[28] Cass. civ., 20 novembre 1998, n. 11743, in *Danno resp.*, 1999, 344; e in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2402; Cass. civ., 17 marzo 1981, n. 1544, *ivi*, 1981, fasc. 3.

[29] Tra le altre, Cass. civ., 6 maggio 1971, n. 1282, in *Foro it.*, 1971, I, 1456; App. Milano, 21 settembre 1976, in *Monitore trib.*, 1976, 632; Cass. civ., 8 maggio 2001, n. 6386, in *Zacchia*, 2001, 290; Cass. civ., 7 ottobre 1998, n. 9911, in *Foro it.*, 1998, I, 356. In senso critico all'applicazione dell'art. 2236 c.c. all'ente, Galgano, *Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 721; Pucella, *Nota a Cass., 1 marzo 1998, n. 2144*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 610; Princigalli, *Medici pubblici dipendenti responsabili come liberi professionisti*, in *Foro it.*, 1988, I, 2300; Marzuoli, *L'inapplicabilità dell'art. 2236 c.c. all'illecito dell'amministrazione sanitaria*, in *Foro amm.*, 1974, 33.

[30] Sull'evoluzione della responsabilità civile, per tutti, Franzoni, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contratto impr.*, 2021, 1103; Id., *Il Pil (Prodotto interno lordo) della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2020, 681.

[31] Lo ricorda Travaglino, *Il punto di vista, da lontano, del giudice*, in Romagnoli (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., 235.

[32] Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166, in *Foro it.*, 1974, I, 20.

[33] Cass. civ., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Foro it.*, 1979, I, 4.

sanitaria [34] — la Consulta ha infatti chiarito che la limitazione di responsabilità prevista dall'art. 2236 c.c. trova applicazione esclusivamente con riguardo all'ipotesi di imperizia, restando invece estranei al suo ambito applicativo i profili di negligenza e imprudenza.

In tale prospettiva, la disposizione viene a configurarsi non già come una generale attenuazione della responsabilità del professionista, bensì come una regola eccezionale circoscritta alle sole ipotesi in cui l'errore si collochi sul terreno della difficoltà tecnico-scientifica della prestazione, con conseguente esclusione della sua operatività nei casi in cui la condotta censurabile attenga alla violazione delle ordinarie regole di diligenza che presidiano l'esercizio dell'attività professionale.

Diversamente opinando, si giungerebbe ad un esito difficilmente conciliabile con elementari esigenze di giustizia sostanziale: sarebbe illogico che, proprio in presenza di prestazioni connotate da speciale difficoltà, il legislatore si accontentasse di un livello minimo di diligenza o prudenza, esonerando il professionista dalla responsabilità per colpa lieve anche sotto tali profili [35].

In questa prospettiva, l'art. 2236 c.c. è stato letto da parte della dottrina non tanto come una deroga al paradigma della responsabilità per colpa quanto piuttosto come un parametro di valutazione dello *standard* di condotta esigibile, imponendo al giudice di tener conto della particolare complessità tecnico-scientifica della prestazione [36]. La disposizione si colloca così nella più ampia tematica della graduazione della colpa nell'ordinamento civile, nel quale il legislatore talora utilizza il riferimento alla colpa grave non già per definire un diverso elemento soggettivo dell'illecito, ma per selezionare i casi nei quali la responsabilità deve essere limitata o attenuata.

Nonostante tale ricostruzione, l'applicazione della norma è stata storicamente limitata. Da un lato, infatti, è problematica la distinzione tra perizia, prudenza e diligenza [37] nonché la possibilità di frazionare l'elemento soggettivo della colpa in condotte rigidamente separate. Dall'altro, il presupposto dei «*problemi tecnici di speciale difficoltà*» è stato tradizionalmente interpretato in senso restrittivo.

La giurisprudenza ha escluso, ad esempio, che la speciale difficoltà possa derivare «*dall'alto tasso di esiti negativi*» dell'intervento da eseguire [38] o dalle condizioni organizzative della struttura (come la dotazione di mezzi e strumenti tecnici a disposizione del sanitario) [39], così come non può essere parametrata alla maggiore o minore abilità ed

———

[34] Per una efficace indagine storica sull'evoluzione giurisprudenziale, Busnelli, *1958-2018: sessant'anni di responsabilità medica. Itinerari di confronto tra diritto e medicina per la tutela della salute*, in Romagnoli (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, cit., 17.

[35] Tra i tanti, Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile, Fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, Padova, 2005, 288; Martini, *La responsabilità civile del medico*, cit., 1242; Fortino, *La responsabilità civile del professionista*, Milano, 1984, 109.

[36] De Matteis, *La responsabilità medica*, Padova, 1995, 142; A. Gabrielli, *La responsabilità civile del professionista*, in Cendon (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 294.

[37] Stanzione-Zambrano, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, Milano, 1998, 192; Faccioli, *La responsabilità del medico chiamato ad affrontare problemi tecnici di speciale difficoltà*, in *Resp. civ.*, 2005, 351.

[38] Cass. civ., 28 maggio 2004, n. 10297, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 5.

[39] Sottolinea tale aspetto Faccioli, *La responsabilità del medico chiamato ad affrontare problemi tecnici di speciale difficoltà*, cit., 353; sul punto, anche Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 296; Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2001, 679; Paradiso, *La responsabilità medica: dal torto al contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 341; Iamiceli, *La r.c. del medico*, in Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, La responsabilità civile*, VI, Torino, 1998, 365.

esperienza del singolo sanitario, né può dipendere da una insufficiente preparazione professionale (40).

In alcune pronunce si è precisato che ricorrono ipotesi di speciale difficoltà quando la vicenda presenti caratteri di straordinarietà ed eccezionalità, tali da non essere stati ancora adeguatamente studiati nella scienza o sperimentati nella pratica (41) oppure quando la comunità scientifica sia divisa tra sistemi diagnostici o terapeutici incompatibili ed il sanitario sia chiamato ad operare una scelta tra alternative adeguatamente accreditate (42).

Più in generale, la lettura restrittiva del presupposto della «speciale difficoltà» ha condotto ad affermare che la sopravvivenza applicativa dell'art. 2236 c.c. sia ormai circoscritta agli ambiti della medicina d'avanguardia (43). A ciò si aggiunga che, anche nei casi in cui la norma viene formalmente richiamata, molte pronunce che hanno escluso la responsabilità del sanitario non si fondano realmente su una limitazione alla sola colpa grave (44), bensì sull'assenza dell'elemento soggettivo della colpa in concreto o sul difetto del nesso di causalità tra la condotta e l'evento lesivo (45). Ne risulta un'applicazione spesso più meramente formale che effettiva dell'art. 2236 c.c., il quale, pur evocato come fondamento di un regime attenuato di responsabilità, finisce per operare prevalentemente come criterio argomentativo volto a rafforzare una valutazione già orientata ad escludere la responsabilità per assenza degli elementi costitutivi dell'illecito.

In tale prospettiva, il tentativo della già richiamata Commissione ministeriale d'Ippolito di «*rivitalizzare*» la regola generale stabilita dall'art. 2236 c.c., mediante la tipizzazione delle ipotesi di speciale difficoltà e dei casi di colpa grave, segnala la volontà di restituire centralità ad una disposizione storicamente marginalizzata nella prassi applicativa.

Al contempo, tale proposta di riforma — anche se non si trasformerà in diritto vivente — non rappresenta soltanto un'operazione di tecnica normativa ma si inserisce nel contesto già descritto di ampia tensione ordinamentale volta a rendere il rischio professionale, prevedibile, delimitato e dunque sostenibile.

4. L'ART. 2236 C.C. E LA RESPONSABILITÀ SANITARIA NEL CONTESTO PANDEMICO

Le proposte di tipizzazione dei casi di speciale difficoltà contenute nel progetto di riforma della Commissione ministeriale d'Ippolito — specie laddove si fa riferimento alla «*scarsità delle risorse umane e materiali disponibili*», alla «*mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate*», nonché a «*situazioni di rilevante urgenza o emergenza*» — appaiono influenzate dall'esperienza della c.d. «medicina delle catastrofi» maturata nel contesto pandemico (46).

———

(40) Cass. civ., 26 marzo 1990, n. 2428; Trib. Napoli, 11 febbraio 1985, in *Dir. giur.*, 1986, 1021

(41) Cass. civ., 26 marzo 1990, n. 2428, *cit.*; Cass. civ., 8 marzo 1979, n. 1441, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 954; Cass. civ., 18 giugno 1975, n. 2439, *ivi*, 1976, I, 953; Cass. civ., 18 aprile 1978, n. 1845, in *Resp. civ.*, 1978, 591; Cass. civ., 29 marzo 1976, n. 1232.

(42) Cass. civ., 18 giugno 1975, n. 2439, *cit*.

(43) Stanzione-Zambrano, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, cit., 102; sul punto anche Princigalli, *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, 150; Quadri, *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Danno resp.*, 1995, 1165.

(44) De Matteis, *La responsabilità medica, un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 147.

(45) Al riguardo, si veda Facci, *La responsabilità del professionista*, Padova, 2005.

(46) Sui profili di responsabilità connessi all'emergenza pandemia, Facci, *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2020, 706; Ponzanelli, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi*

La pandemia Covid, infatti, ha determinato una rinnovata attenzione verso l'art. 2236 c.c., evocato da parte di alcuni commentatori come possibile strumento di tutela dei sanitari operanti in condizioni eccezionali, contro il rischio di una deriva accusatoria legata alla drammaticità degli eventi (47).

Durante l'emergenza epidemiologica, infatti, si sviluppò un intenso dibattito sui possibili profili di responsabilità civile e penale dei sanitari derivanti dalla gestione della crisi sanitaria. Accanto alla narrazione pubblica che celebrava gli operatori sanitari come «*eroi*», sul piano giuridico emersero iniziative volte ad ipotizzare responsabilità a carico delle strutture e degli operatori coinvolti nell'assistenza ai pazienti affetti dal virus (48).

In sede legislativa (49) furono avanzate proposte dirette a limitare la responsabilità di strutture ed esercenti la professione sanitaria ai soli casi di dolo o colpa grave. Il confronto riproponeva un'alternativa di fondo, già sperimentata in altri ambiti della civilistica (50): introdurre una disciplina emergenziale *ad hoc* oppure ritenere che l'ordinamento vigente contenesse già strumenti idonei a garantire un equo contemperamento degli interessi contrapposti anche a fronte del tragico ed eccezionale contesto provocato dal Covid-19.

L'esito del dibattito non condusse all'adozione di modifiche al regime civilistico di

———

da Covid, in *giustiziacivile.com*, 2020, f. 8, 91; D'Adda, *Pandemia e modelli dogmatici di responsabilità sanitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 451; Franzoni, *La responsabilità sanitaria ai tempi della pandemia*, in *Jus*, 2021, 91; C. Scognamiglio, *La pandemia Covid-19 tra funzioni della responsabilità civile e modelli indennitari*, *ibidem*, 131; Pardolesi, *Frammenti di responsabilità sanitaria ai tempi del contagio*, *ibidem*, 111; Izzo, *Responsabilità sanitaria e Covid-19: scenari di una possibile pandemia giudiziaria e risposte per prevenirla*, in questa *Rivista*, 2020, 1768 (I parte), 2021, 62 (II parte); Ruffolo, *Le responsabilità mediche nell'emergenza sanitaria*, in *Giur. it.*, 2021, 483; Pittella, *L'impatto dell'emergenza sulla responsabilità civile sanitaria*, in questa *Rivista*, 2021, 681; Astone, *Responsabilità sanitaria ed emergenza pandemica*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 731.

(47) Hazan-Zorzit, *Corona Virus e responsabilità (medica e sociale)*, in *Ridare.it*, 10 marzo 2020; al riguardo, anche Martini, *Impatto situazione emergenziale Coronavirus nell'ambito della responsabilità civile medica*, *ibidem*, 30 marzo 2020; Faccioli, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da Covid-19*, in *Resp. medica*, *http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2020/04/Art.-2236-c.c.-e-Covid-19.pdf*.

(48) In particolare, si è assistito ad una articolata diffusione di comunicati e *tutorial* di sedicenti studi legali recanti l'offerta di «*consulenza ed assistenza*» in prospettiva di giudizi risarcitori per casi di asserita malasanità derivanti da ricoveri o episodi legati alla epidemia da Covid-19. Tali iniziative hanno determinato l'immediata reazione del Consiglio Nazionale Forense (Delibera n. 178 assunta dal Consiglio Nazionale Forense in data 1° aprile 2020, recante l'«*invito a Coa e Cdd a vigilare su comportamenti indegni che ledono il decoro e la dignità della classe forense*») nonché di numerosi Consigli territoriali dell'Ordine degli Avvocati e delle associazioni di categoria, che — nel censurare tali campagne pubblicitarie, ritenute denigratorie della classe forense — hanno inoltrato le notizie acquisite ai competenti Consigli distrettuali di Disciplina per l'accertamento ed il perseguimento delle possibili violazioni della deontologia forense.

(49) Tali emendamenti sono esaminati da Capecchi, *Coronavirus e responsabilità sanitaria: quali prospettive di riforma*, in *Resp. medica*, *http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2020/04/Capecchi-Coronavirus-e-resp-civile.pdf*; Scoditti-Battarino, *Decreto-Legge 18/2020: l'inserimento di norme sulla responsabilità sanitaria*, in *http://www.questionegiustizia.it/articolo/decreto-legge-n-182020-l-inserimento-di-norme-sulla-responsabilita-sanitaria_03-04-2020.php*.

(50) Il riferimento, in particolare, è ai rapporti contrattuali ed alle conseguenze delle sopravvenienze pregiudizievoli sulle prestazioni contrattuali, così che si assiste ad un dibattito sull'adeguatezza degli strumenti attuali, in termini impossibilità o di eccessiva onerosità delle prestazioni, oppure se siano necessarie integrazioni del dettato legale; al riguardo, Gentili, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020; Macario, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 129; Benedetti, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *Giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020; Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, *ibidem*, 21 aprile 2020; Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, *ibidem*, 31 marzo 2020.

responsabilità sanitaria. Nelle prime pronunce relative al contenzioso pandemico, tuttavia, l'art. 2236 c.c. è stato talvolta richiamato come criterio interpretativo idoneo a tener conto delle condizioni eccezionali in cui si svolgeva l'attività sanitaria (51).

Occorre tuttavia considerare che nell'art. 2236 c.c. — come tradizionalmente interpretato — viene in rilievo principalmente l'imperizia, intesa come violazione di regole tecniche o insufficienza di cognizioni scientifiche (52). La pandemia, invece, non ha inciso soltanto sulla dimensione tecnico-scientifica della prestazione (assenza di linee guida e di buone pratiche clinico assistenziali per una patologia totalmente sconosciuta, almeno durante le prime ondate) ma soprattutto sul piano organizzativo e strutturale del servizio sanitario, a causa della sproporzione tra risorse disponibili e numero dei pazienti, nonché dello stato di eccezionale pressione gravante sui presidi ospedalieri.

In tale prospettiva dovrebbe apparire più appropriato ricorrere alla clausola generale dell'art. 1218 c.c., valorizzando l'incidenza di fattori esterni imprevedibili ed inevitabili sull'adempimento della prestazione (53). La pandemia Covid-19 — avendo sconvolto i servizi sanitari a livello pressoché globale — può, infatti essere letta come una forma di impedimento oggettivo, idoneo ad incidere in sé e per sé sul contenuto stesso dell'obbligazione sanitaria (54), configurando un'ipotesi assimilabile alla forza maggiore, che — seppur estranea al lessico del legislatore del codice civile del 1942, probabilmente perché ritenuta una variante terminologica del caso fortuito (55) — rappresenta tradizionalmente un limite alla responsabilità del debitore.

———

(51) Trib. Vicenza, 2 febbraio 2023, n. 262, in *OneLegale*; confermata da App. Venezia, 3 ottobre 2024 (r.g. 544/2023, Pres. Campagnolo); Trib. Sassari, 15 settembre 2023, *ibidem*; Trib. Alessandria, 16 ottobre 2024, r.g. 485/2023, giudice Dragotto, inedita; Trib. Padova 30 settembre 2024, n. 1511/2024 (oggetto di sospensione da parte dell'ordinanza di App. Venezia, 23 dicembre 2024). Su un diverso profilo riguardante l'esclusione dell'operatività della polizza infortuni per morte causata da Covid, si veda Cass. civ., 6 febbraio 2025, n. 3016.

(52) Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, cit., 74; De Martini, *La responsabilità civile del medico*, cit., 1242; Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166, *cit*., secondo la quale «*il differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d'opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e ad ogni altro agente che non si trovi nella stessa situazione, non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali. La deroga alla regola generale della responsabilità penale per colpa ha in sé la sua ragion d'essere e poi risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti*»; Cass. civ., 19 maggio 1999, n. 4852, in *Danno resp.*, 1999, 1104, con nota di Comandé; in *Resp. civ.*, 1999, 995, con nota di Gorgoni; Cass. civ., 18 novembre 1997, n. 11440, in *Riv. it. med. leg*., 1999, 982; Cass. civ., 1° agosto 1996, n. 6937, in *Giur. boll. legisl. tecnica*, 1997, 4047; Cass. civ., 24 giugno 1983, in *Riv. it. med. leg*., 1985, 237.

(53) Sulla prova liberatoria dell'art. 1218 c.c., C.M. Bianca, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 2019, 1277.

(54) Al riguardo P. Perlingieri, *Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1975, *sub* art. 1256 c.c. ha evidenziato come «*la nozione di impossibilità nella teoria delle obbligazioni... non è rigida, immodificabile, rigorosamente determinata ma elastica, relativa, dipendente innanzitutto dalla logica del diritto positivo e dalle considerazioni di politica legislativa che la giustificano dando ora prevalenza, specie in taluni rapporti, all'interesse del debitore, ora a quello del creditore o a quello di terzi qualificati ora infine ad interessi indisponibili o superindividuali che trascendono gli interessi dei protagonisti del rapporto obbligatorio sino ad indentificarli con quelli esistenziali della persona umana o con quelli genericamente collettivi e pubblici*».

(55) Realmonte, v. *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Digesto*, Torino, 1988; Candian, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 988-992; Cottino, *Caso fortuito e forza maggiore (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 377-390. Sui rapporti tra forza maggiore e caso fortuito, Cardilli, *Un diritto comune in materia di responsabilità contrattuale nel sistema giuridico romanistico*, in *Riv. dir. civ*., 1998, 315; Chiodi, *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo novecento*, in *Contratto impr.*, 2015, 885.

L'esperienza pandemica mostra come, nelle situazioni di crisi sistemica, il problema non riguardi soltanto la difficoltà tecnico-scientifica della prestazione — presupposto tipico dell'art. 2236 c.c. — ma piuttosto l'incidenza di fattori organizzativi ed esterni sull'adempimento dell'obbligazione sanitaria.

Alla luce di siffatto inquadramento, dovrebbe essere l'art. 1218 c.c. — più che l'art. 2236 c.c. — a offrire la chiave sistemica per un corretto bilanciamento tra tutela del paziente e sostenibilità del sistema sanitario, consentendo di valutare l'incidenza di una *vis maior* sull'esecuzione della prestazione e di adottare soluzioni conformi a giustizia rispetto alle controversie connesse alla pandemia.

Più in generale, il contenzioso Covid rappresenta un banco di prova importante per verificare la tenuta del modello di responsabilità sanitaria e la capacità dell'ordinamento di governare situazioni eccezionali senza rinunciare ai principi fondamentali della responsabilità civile.

5. LA COLPA GRAVE NEI RAPPORTI INTERNI TRA STRUTTURA SANITARIA E PROFESSIONISTA

Se il contenzioso Covid ha mostrato come, nelle situazioni eccezionali, l'ordinamento tenda a ricercare clausole idonee a preservare un equilibrio tra tutela del paziente e sostenibilità del sistema, la medesima esigenza riemerge, in condizioni di normalità, sul versante dei rapporti interni tra struttura e sanitario. È qui che la legge Gelli-Bianco, attraverso l'art. 9, attribuisce alla colpa grave una funzione decisiva: non più soltanto parametro di valutazione della prestazione (come nell'art. 2236 c.c.), ma soglia di selezione dell'esposizione patrimoniale del singolo operatore e criterio di redistribuzione del rischio organizzativo.

In particolare, l'art. 9 della l. n. 24/2017 ha limitato l'azione di rivalsa della struttura ai soli casi di dolo o colpa grave, estendendo alle strutture private la limitazione già prevista per il settore pubblico, ai fini dell'azione di responsabilità amministrativa [56].

Ne deriva un effetto di forte impatto pratico: in mancanza di accertamento della colpa grave, la struttura non può rivalersi sul professionista neppure quando l'evento di danno sia imputabile esclusivamente alla sua condotta.

L'accertamento della colpa grave diventa così un passaggio cruciale in un ambito notoriamente conflittuale, riguardante non soltanto il tradizionale rapporto paziente (da una parte) e struttura/sanitario (dall'altra), ma anche e sempre più il rapporto tra professionista e organizzazione presso cui l'attività è svolta.

Tale conflittualità emerge con particolare evidenza nelle strategie difensive delle strutture convenute in giudizio dai pazienti, le quali frequentemente tendono a chiamare in causa il sanitario (se non citato dall'attore), ai fini del recupero delle somme eventualmente corrisposte all'attore in ragione del vincolo di solidarietà passiva.

In questo quadro si colloca l'istituto, ammesso dalla giurisprudenza per ragioni di economia processuale, del c.d. regresso anticipato, vale a dire la domanda di rivalsa pro-

———

[56] L'*iter* parlamentare di approvazione della l. n. 24/2017 ha sollevato la questione circa la sussistenza di una giurisdizione esclusiva o concorrente della Corte dei conti nel rapporto interno tra il sanitario dipendente (che materialmente ha cagionato il danno) e l'Amministrazione Pubblica che ha risarcito il danno. Sul punto, Facci, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei conti*, cit., 37; Id., *L'azione di recupero della struttura nei confronti del sanitario tra Corte dei conti e giudice ordinario*, in *Corr. giur.*, 2021, 237.

posta prima dell'effettivo pagamento al danneggiato [57]. Pur non trattandosi di manleva in senso proprio — mancando un rapporto di garanzia tra struttura e sanitario — la chiamata del professionista, ai sensi degli artt. 106 e 269 c.p.c., consente alla struttura di far valere nel medesimo giudizio le proprie pretese interne, sul presupposto che la solidarietà esterna sia funzionale alla tutela del terzo, mentre nei rapporti interni il riparto debba avvenire secondo i criteri ordinari (in particolare, in base al grado della colpa e al contributo causale) [58].

A complicare ulteriormente il quadro concorrono, da un lato, la prassi di clausole contrattuali — di dubbia validità [59] — in forza delle quali il sanitario è obbligato — in via preventiva e senza individuazione di limiti relativi alla tipologia di attività ed all'entità del danno risarcibile — a tenere indenne la struttura dalle conseguenze patrimoniali derivanti dall'attività svolta [60]; dall'altro il contenzioso tra assicuratori della struttura e quelli del singolo sanitario, a causa del proliferare di polizze operanti «*in eccesso di rischio*» ovvero «*a secondo rischio*» le une rispetto alle altre, anche dette «*excess insurance*» o «*excess policy*» [61].

Accade di frequente, infatti, che la polizza stipulata dal sanitario — che svolge attività libero professionale presso una struttura privata — preveda l'operatività a «*secondo rischio*» rispetto alla polizza contratta dalla struttura sanitaria, con conseguente pretesa degli assicuratori del sanitario di manlevare il professionista soltanto nel caso di superamento

———

[57] Tra le tante, Trib. Bologna, 3 maggio 2019, in *OneLegale*; Trib. Reggio Emilia, 11 aprile 2019, *ibidem*; Trib. Milano, 16 febbraio 2018, *ibidem*; Trib. Bologna, 17 dicembre 2018, in *Giuraemilia*.

[58] Trib. Ravenna, 2 settembre 2019, in *OneLegale*, per la quale «*occorre distinguere il rapporto che intercorre tra paziente e struttura da un lato (che conduce a ritenere la struttura comunque responsabile per l'operato dei suoi dipendenti ed ausiliari, nei confronti dei terzi) dal rapporto tra struttura e medico curante dall'altro, all'interno del quale la struttura, ove l'integrale responsabilità del danno arrecato sia imputabile ad errore del medico, vanta buon diritto a rivalersi nei confronti di questi per quanto posto a suo carico in sede di condanna (cfr. Cass. civ., 9 novembre 2006, n. 23918)*»; in senso analogo, tra le tante, Trib. Perugia, 1° luglio 2019; Trib. Livorno, 8 febbraio 2016; Trib. Parma, 22 aprile 2016; Trib. Ivrea, 10 febbraio 2016; Trib. Bologna, 23 dicembre 2014; Trib. Parma, 24 gennaio 2012, tutte in *DeJure*.

[59] Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 161, nt. 183; Flamini, *Strutture ospedaliere ed esercenti la professione sanitaria: il patto di manleva tra causa concreta e giudizio di meritevolezza*, in *Resp. medica*, 2017, 487. Appare evidente, infatti, che tali patti si caratterizzano per un evidente squilibrio in favore della struttura, apparentemente sproporzionato e senza contropartita, con la conseguenza che si dubita della meritevolezza di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., di siffatte clausole. Al contempo, alla luce dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco, tali patti finirebbero per vanificare le previsioni normative contenute dall'art. 9 della l. n. 24/2017, finendo per realizzare un assetto finale di interessi contrario alle indicazioni poste dalla novella ad iniziare dal presupposto dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. In tale prospettiva, si veda la recente Cass. civ., 17 aprile 2026, n. 9949, la quale ha ritenuto che la disciplina della rivalsa dettata dall'art. 9, l. n. 24/2017, non possa essere derogata da pattuizioni incompatibili con il limite legale del dolo o della colpa grave, valorizzandone la natura imperativa e la funzione di tutela degli interessi perseguiti dalla riforma sanitaria.

[60] Trib. Milano, 23 luglio 2014, in *DeJure*; Trib. Milano, 4 giugno 2019, in *OneLegale*; Trib. Milano, 15 maggio 2019, *ibidem*; Trib. Monza, 7 febbraio 2015, *ibidem*. In virtù di tali patti — che normalmente prevedono anche l'obbligo del sanitario di avere una copertura assicurativa, fino ad un determinato massimale, a garanzia dei rischi derivanti dalla sua attività professionale e ad esibire alla struttura sanitaria la polizza, alla quale era condizionata la validità e l'efficacia del contratto di collaborazione fra le parti — il medico convenuto si obbliga a tenere indenne la struttura sanitaria dalle pretese risarcitorie relative ai danni subiti dai pazienti in conseguenza dell'attività medico-chirurgica svolta dal professionista all'interno della casa di cura privata.

[61] In argomento, Serani, *Polizze "a secondo rischio", responsabilità del medico e rivalsa della struttura sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 728. In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Forlì, 13 maggio 2019, in *Giuraemilia*; Trib. Catania, 26 aprile 2019, in *Pluris*; Trib. Firenze, 20 marzo 2018, *ibidem*; Trib. Firenze, 14 marzo 2018, *ibidem*; Trib. Pavia, 17 maggio 2018, in *DeJure*.

del massimale eventualmente assicurato dalla struttura sanitaria o, in mancanza di copertura assicurativa della stessa, solo in caso di sua insolvenza [62].

Su un terreno già segnato da un rapporto obbligatorio soggettivamente complesso dal lato passivo [63] e da una conflittualità estremamente accesa tra gli stessi condebitori, è intervenuta anche la Suprema Corte di cassazione [64], parte del c.d. progetto di San Martino 2019, in funzione nomofilattica [65], con specifico riguardo al rapporto tra struttura privata e singolo esercente nel regime previgente alla l. n. 24/2017 [66].

La pronuncia ha respinto l'orientamento tradizionale che riconosceva a favore della struttura un diritto di regresso integrale [67], in caso di evento di danno imputabile esclusivamente alla condotta del sanitario, valorizzando invece la dimensione del rischio d'impresa gravante sull'organizzazione desumibile dall'art. 1228 c.c. [68].

Secondo tale impostazione, la rivalsa deve tenere conto non solo dell'apporto personale

———

[62] A fronte delle criticità poste da tali clausole — la cui applicazione finirebbe per lasciare privo di tutela il sanitario ogni qualvolta la copertura della struttura non sia articolata anche a favore dei collaboratori — la giurisprudenza più recente — nell'evidenziare la diversità dei rischi oggetto di copertura nelle rispettive polizze e la risultante impossibilità di configurare una coassicurazione o una copertura a secondo rischio — tende ad inficiarne la validità, con conseguente operatività a primo rischio della polizza del sanitario (tra le tante Trib. Bologna, 17 dicembre 2018, n. 3206, Giud. Drudi, r.g. 13235/2015, in *Giuraemilia*; Trib. Bologna, 25 giugno 2018, n. 1980, r.g. 17327/2015, *ibidem*; Trib. Bologna, 24 giugno 2017, n. 1248, r.g. 13573/2013, *ibidem*).

[63] Sulle obbligazioni soggettivamente complesse, Busnelli, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir*., XXIX, Milano, 1979, 329; Zaccaria, *Il profilo soggettivo del rapporto obbligatorio*, in *Studium iuris*, 2019, 1312; Orlandi, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Riv. dir. civ*., 2006, 179; Benedetti, *Alle fonti della solidarietà: la ragion d'essere dell'art. 1294 c.c.*, in *Contratti*, 2013, 9.

[64] Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28987, in questa *Rivista*, 2020, 222, con nota di Facci, *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria tra le sentenze di San Martino e la l. Gelli-Bianco*; in *Danno resp*., 2020, 55, con nota di D'Adda, *I limiti alla rivalsa della struttura sanitaria sul medico (e del debitore sul proprio ausiliario): la Suprema Corte si confronta con il sistema della responsabilità civile*; in *Nuova giur. civ. comm*., 2020, 345, con nota di D'Adda, *I rapporti interni tra debitore ed ausiliario ex art. 1228: una opportuna messa a punto (con molte luci e qualche ombra)*; in *Corr. giur*., 2020, 335, con nota di Magni, *I limiti della rivalsa della casa di cura nei confronti del medico, prima e dopo la legge Gelli-Bianco (*cuius commoda *...)*; in *Contratto impr.*, 2020, 1399, con nota di Chessa, *La Suprema Corte e il (presunto) dilemma tra rivalsa e regresso nel danno da malpractice sanitaria*.

[65] Come noto il c.d. progetto sanità della III Sezione della Cassazione è volto ad «*assicurare l'unità del diritto oggettivo nazionale in tema di responsabilità sanitaria*», come espressamente indicato nella *brochure* di presentazione del Convegno «*La nuova responsabilità sanitaria nella giurisprudenza di legittimità*», svoltosi nell'aula magna della Corte di cassazione, in data 27 novembre 2019, a margine della pubblicazione delle sentenze dell'11 novembre 2019.

Al riguardo, Monateri, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di Cassazione*, in *Danno resp*., 2020, 153; Franzoni, *Spigolature sulle sentenze di san Martino*, *ibidem*, 2020, 7; Ponzanelli, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*, *ibidem*, 69; C. Scognamiglio, *Un "*restatement*" dialogante con la dottrina, così come con i giudici di merito, della giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2020, *Speciale*, 3.

[66] In particolare, Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28994; e Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28990, hanno escluso che le norme sostanziali della l. n. 189/2012 e della l. n. 24/2017 potessero avere una portata retroattiva. Al riguardo, C. Scognamiglio, *Sulla irretroattività della disciplina sostanziale della l. n. 189/2012 e della l. n. 24/2017*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2020, 318.

[67] Tra le tante, Trib. Taranto, 7 ottobre 2019; Trib. Ravenna, 3 ottobre 2019; Trib. Taranto, 16 settembre 2019; Trib. Ravenna, 2 settembre 2019; Trib. La Spezia, 31 luglio 2019; Trib. Bologna, 3 maggio 2019; Trib. Catania, 26 aprile 2019; Trib. Siena, 23 febbraio 2019; Trib. Roma, 29 novembre 2018; Trib. Firenze, 9 ottobre 2017; App. Bologna, 28 febbraio 2017; Trib. Bologna, 17 ottobre 2016; Trib. Modena, 31 maggio 2016; Trib. Monza, 7 febbraio 2015; Trib. Modena, 17 giugno 2013, tutte *OneLegale*.

[68] D'Adda, *Ausiliari, responsabilità solidale e rivalse*, in *Riv. dir. civ*., 2018, 372; Id., *Le obbligazioni plurisoggettive tra riflessione dogmatica e nuovi problemi operativi*, in *Contratti*, 2019, 61; al riguardo, anche Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, cit., 161.

all'illecito del sanitario, ma anche della riconduzione del danno all'inadempimento di un'obbligazione che resta, comunque, nella titolarità del debitore (struttura) che si avvale di preposti (esercenti la professione sanitaria) per l'esecuzione della prestazione. Ne discende una responsabilità della struttura coerente con l'evoluzione della relazione medico, paziente e struttura [(69)] e la progressiva «aziendalizzazione» dell'assistenza sanitaria: chi trae vantaggio dall'erogazione della prestazione sanitaria deve sopportarne i rischi.

Tale impostazione riflette, in termini civilistici, l'emersione del principio di rischio organizzativo dell'impresa sanitaria, secondo il quale l'attività sanitaria svolta all'interno di una struttura complessa non può essere ricondotta esclusivamente alla sfera individuale del singolo professionista, ma deve essere valutata alla luce dell'organizzazione imprenditoriale che rende possibile l'erogazione della prestazione.

In questa prospettiva, l'esecuzione imperita del professionista, tanto se dipendente quanto se collaboratore, si traduce comunque in un inadempimento dell'obbligazione assunta dalla struttura.

Soltanto nell'ipotesi di «evidente iato» tra «*grave e straordinaria* » *malpractice* del singolo operatore e «*fisiologica attività dell'impresa* » può considerarsi interrotto il nesso di causalità tra la condotta del debitore/struttura sanitaria ed il danno lamentato dal paziente [(70)]. Deve trattarsi, quindi, di colpa «*non solo grave* » ma anche «*straordinaria, soggettivamente imprevedibile e oggettivamente improbabile* » [(71)].

L'approdo della S.C. di San Martino 2019 — che, nei rapporti interni, attenua fortemente la logica del regresso integrale e consente un concorso di imputazione ancorato al rischio di impresa nella logica di un «*concorso tra responsabili senza colpa e colpevoli* » [(72)] — si pone in significativa consonanza con la *ratio* dell'art. 9 della l. 8 marzo 2017, n. 24, che, per i fatti successivi alla sua entrata in vigore (1° aprile 2017), pone la colpa grave quale presupposto per l'azione di recupero della struttura [(73)].

In entrambi i casi, infatti, la colpa grave opera come criterio selettivo volto ad evitare la traslazione integrale del costo del danno sul singolo operatore e, al contempo, a preservare la sostenibilità del sistema attraverso una corretta distribuzione del rischio tra struttura — che agisce e svolge la propria attività secondo logiche prettamente commerciali, legate al perseguimento di un lucro soggettivo — ed operatore.

Resta tuttavia netta la differenza strutturale tra i due assetti. Nel regime precedente (cui si riferisce la sentenza di San Martino), la *malpractice* «grave e straordinaria» consente di

———

(69) Sul passaggio dall'atto medico all'attività di assistenza sanitaria, le riflessioni di De Matteis, *Responsabilità in ambito sanitario*, in *Digesto*, Torino, 2019.

(70) In particolare, in Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28987, *cit.*, la «*grave e straordinaria* » *malpractice* è stata identificata, a titolo esemplificativo, con la condotta del tutto abnorme ed eccezionale «*del sanitario che esegua senza plausibile ragione un intervento di cardiochirurgia fuori dalla sala operatoria dell'ospedale* ».

(71) I medesimi principi sono stati ribaditi, tra le altre, anche da Cass. civ., 20 ottobre 2021, n. 29001; Cass. civ., 7 novembre 2024, n. 28642 (ord.), in *OneLegale*; Cass. civ., 26 maggio 2025, n. 14045 (ord.), *ibidem*; Cass. civ., 10 giugno 2025, n. 15446, *ibidem*; Cass. civ., 7 aprile 2025, n. 9104.

(72) Lo sottolinea la recente Cass. civ., 9 novembre 2020, n. 25087.

(73) Al riguardo, Chessa, *La Suprema Corte e il (presunto) dilemma tra rivalsa e regresso nel danno da malpractice sanitaria*, cit., 1402, osserva che «*dalla lettura della pronuncia emerge, dunque, l'intento del Giudice di legittimità di voler armonizzare il* decisum *con la* ratio legis *della novella del 2017 nonostante l'irretroattività di quest'ultima ne impedisca un'applicazione in via diretta al caso di specie che si era verificato anteriormente alla sua entrata in vigore* ». Sul tema anche Paladini, *L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, in *Resp. medica*, 2018, 139.

superare la ripartizione interna paritaria legata al rischio d'impresa e può condurre ad un addossamento, pressoché integrale, del peso economico sul sanitario.

Nel regime delineato dall'art. 9 della l. n. 24/2017, invece, l'accertamento del dolo o della colpa grave costituisce una vera e propria condizione di azionabilità della rivalsa: in sua assenza, la struttura resta definitivamente esposta sul piano interno, anche quando il danno sia causalmente e soggettivamente imputabile al solo professionista.

La limitazione dell'azione di rivalsa ai soli casi di dolo o colpa grave non costituisce un indebito privilegio del sanitario, ma esprime un criterio di allocazione del rischio coerente con la natura organizzata e imprenditoriale della struttura sanitaria e con l'esigenza di preservare l'assicurabilità dell'attività del professionista inserito nell'organizzazione. In assenza di tale soglia selettiva, la prospettiva di una rivalsa integrale finirebbe infatti per rendere strutturalmente instabile la posizione del sanitario, con inevitabili ricadute sull'equilibrio complessivo del sistema.

6. LA COLPA GRAVE TRA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE E RIPARTO DEL RISCHIO TRA STRUTTURA E SANITARIO

Appare evidente che la colpa grave rilevante, unitamente al dolo ai fini dell'azione di «recupero» da parte della struttura sanitaria — pubblica o privata — o dai suoi assicuratori si collochi su un piano strutturalmente distinto rispetto alla colpa grave declinata dall'art. 2236 c.c.

Quest'ultima opera, infatti, nel rapporto esterno tra paziente e professionista e si inserisce in un quadro interpretativo tradizionalmente orientato a privilegiare la funzione riparatoria della responsabilità civile, con la conseguenza che la limitazione di responsabilità prevista dall'art. 2236 c.c. (74) è stata applicata, come noto, in modo estremamente restrittivo e talora meramente formale.

In tale prospettiva, la colpa grave di cui alla norma codicistica incide sul parametro di valutazione e di esigibilità della prestazione professionale, in ipotesi di problemi tecnici di speciale difficoltà, operando all'interno della dialettica della relazione terapeutica ossia tra tutela del creditore paziente e protezione dell'iniziativa professionale.

Diverso è il quadro che emerge nel giudizio di rivalsa disciplinato dall'art. 9 della legge Gelli-Bianco, che assume invece la funzione di regola di distribuzione del rischio tra struttura e sanitario.

Qui, infatti, non viene in rilievo il rapporto medico-paziente, bensì il rapporto interno tra struttura e sanitario, nell'ambito di un'obbligazione plurisoggettiva caratterizzata da un vincolo di solidarietà verso il terzo danneggiato e da un riparto interno fondato sul rischio organizzativo. In questo contesto, la colpa grave segna il punto di equilibrio tra il rischio che grava sulla struttura e l'esposizione patrimoniale del professionista, delimitando l'area oltre la quale il danno — per effetto di una condotta professionalmente «abnorme» — non ricade nella sfera del rischio d'impresa della struttura e deve essere imputato in via di regresso al singolo operatore.

In modo del tutto coerente, l'obbligo assicurativo gravante sul sanitario c.d. strutturato, ai sensi dell'art. 9, comma 3, è circoscritto alla sola colpa grave. Ciò conferma come tale

———

(74) De Matteis, *La responsabilità medica, un sottosistema della responsabilità civile*, cit., 147, sottolinea un'applicazione solo formale dell'art. 2236 c.c. nelle motivazioni delle pronunce che escludono la responsabilità del medico in interventi di speciale difficoltà.

categoria assuma un ruolo centrale nell'architettura delineata dalla l. n. 24/2017, nella quale la disciplina assicurativa rappresenta uno snodo essenziale del sistema di gestione del rischio sanitario (75).

In tale prospettiva, diviene tuttavia fondamentale individuare la nozione di colpa grave rilevante ai fini dell'azione di rivalsa. Non appare infatti soddisfacente il richiamo alla formula — di matrice propria della giurisprudenza contabile — dell'« errore inescusabile » (76) dai contorni spesso sfuggenti.

Al tempo stesso, suscita non poche perplessità, specie con riferimento all'attività sanitaria, la tendenza alla tipizzazione della colpa grave, emersa nella recente pronuncia della Corte costituzionale (77) e recepita dalla l. 7 gennaio 2026, n. 1, che ha modificato la legge 14 gennaio 1994, n. 20, in materia di responsabilità amministrativa e di danno erariale (78), sulla scia di un analogo approccio già adottato nel Codice dei contratti pubblici (79).

La tipizzazione della macrocategoria della colpa grave operata dalla recente riforma del gennaio 2026 appare infatti calibrata su un paradigma di condotta riferita all'azione amministrativa propriamente detta ovvero quella procedimentale che si estrinseca nell'adozione di atti e provvedimenti (80). In altre parole, una lettura sistemica della riforma del regime della responsabilità amministrativa conforta l'idea che il legislatore abbia voluto ridisegnare i profili della responsabilità gravemente colposa avendo a mente quelli discendenti dalle sole attività procedimentali e provvedimentali, con particolare riferimento a quelle strettamente connesse alla gestione di risorse pubbliche (81).

Non sorprende, pertanto, che siano stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale sul precetto tipizzante, inapplicabile a condotte materiali sanitarie, estranee alla logica dell'*a-*

———

(75) Sulla rilevanza degli obblighi assicurativi nella l. n. 24/2017, Ponzanelli, *Assicurazioni e responsabilità medica: un breve commento sul D.M. 15 dicembre 2023, n. 232*, in *Danno resp.*, 2024, 405; Gagliardi, *La responsabilità sanitaria obbligatoriamente assicurata e la sicurezza delle cure: molte conferme e qualche occasione mancata a seguito del Decreto 232/2023*, *ibidem*, 699; Landini, *Responsabilità sanitaria e assicurazione*, in *Giur. it.*, 2021, 456; Facci, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 104; Santoro, *Il primo decreto attuativo dell'obbligo assicurativo*, in *Danno resp.*, 2025, 9.

(76) Tra le altre, Corte conti, Sez. giurisd. Lazio, 25 maggio 2017, n. 120; Corte conti, Sez. giurisd. Liguria, 19 maggio 2005, n. 705.

(77) Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132, in *Giur. it.*, 2024, 2166, con nota di Balestra, *Per un ripensamento della responsabilità erariale e, più in generale, delle funzioni della Corte dei Conti*, la quale ha sottolineato il « rischio » di una « burocrazia difensiva » « *alimentata anche dall'incertezza provocata da una disciplina che si affida a un concetto giuridico indeterminato, quale quello della colpa grave, anziché procedere a una sua tipizzazione* ».

(78) Art. 1, comma 1, III periodo, della legge n. 20/1994, come introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *a*), 1.1, della legge 7 gennaio 2026, n. 1, secondo cui « *Costituisce colpa grave la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili, il travisamento del fatto, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento* ».

(79) Art. 3, comma 3, d.lgs. n. 36/2023.

(80) Dalla lettura del preambolo della proposta di legge (proposta di legge d'iniziativa del deputato Foti presentata in data 19 dicembre 2023, n. 1621, in Atti Parlamentari) si evince come l'intervento del legislatore sia ispirato dall'esigenza di trovare una soluzione al c.d. problema della « *paura della firma* » o addirittura della « *fuga della firma* »... « *anche sul piano della gestione delle risorse pubbliche* » ciò nella prospettiva di non « *... obliterare la circostanza, a più riprese in plurimi contesti evocata che anche i mercati e gli investitori internazionali guardano sempre con maggiore preoccupazione alla macchina pubblica italiana come ad un ostacolo che rischia di rallentare se non bloccare l'intero sistema Paese...* ».

(81) In questi termini, Corte conti, Sez. Puglia, 25 febbraio 2026, n. 11.

gere amministrativo [82]. Altre Sezioni della Corte dei conti, invece, hanno ritenuto, con una lettura costituzionalmente orientata della norma, che la nuova definizione legislativa di colpa grave non sostituisca né modifichi quella tradizionale in ambito sanitario, ma conviva con essa operando su un piano diverso, limitato all'attività amministrativa in senso stretto, così che le condotte dei sanitari foriere di danni indiretti alla P.A. restano soggette alla nozione tradizionale e giurisprudenziale di colpa grave [83].

Più in generale, tali oscillazioni confermano le difficoltà — e i rischi — insiti nel tentativo di irrigidire una categoria che, specie nell'ambito della responsabilità professionale, si presenta come una clausola aperta e strutturalmente elastica. Non a caso, proprio le criticità emerse in relazione alla tipizzazione della colpa grave hanno impedito che alcune proposte di riforma — come quella recentemente prospettata in materia di responsabilità degli avvocati — giungessero a tradursi in diritto positivo.

7. CONCLUSIONI

Le incertezze appena richiamate in ordine all'effettiva declinazione della colpa grave si inseriscono, del resto, nella più ampia problematica della tripartizione classica della colpa (lievissima, lieve e grave), elaborata dal diritto comune francese per risolvere le antiche questioni che discendevano direttamente dal diritto romano [84].

Nel sistema codicistico vigente, tuttavia, tale articolazione è stata semplificata, con la sostanziale perdita di autonoma rilevanza della colpa lievissima [85]. Se la responsabilità aquiliana classica conosceva una imputazione oggettiva fondata anche sulla colpa lievissima, l'ordinamento contemporaneo ha invece ancorato la responsabilità alla violazione di uno *standard* ordinario. L'attribuzione di rilievo giuridico ad un grado di colpa diverso da quello normalmente esigibile deve pertanto essere ricercata nella *ratio* delle singole disposizioni.

———

[82] Corte conti, Sez. Puglia, 25 febbraio 2026, n. 11, *cit*., la quale ha rimesso alla Consulta la restrittiva formulazione di colpa grave tipizzata introdotta dalla l. n. 1/2026. In particolare, la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, III periodo, della legge n. 20/1994, come introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *a*), 1.1., della l. n. 1/2026, si porrebbe, secondo l'emittente Sezione pugliese, in irrimediabile contrasto con gli artt. 3, 32 e 97, comma 2, Cost., nella misura in cui, nel tipizzare in maniera esaustiva il concetto di colpa grave, non ha previsto che tale definizione sia applicabile alla sola attività provvedimentale, o quantomeno non ha previsto che costituiscano colpa grave anche condotte contrarie ai canoni di perizia, prudenza, diligenza, cautela, nonché, nel caso degli esercenti la professione sanitaria, di condotte contrarie alle linee guida e prassi professionali.

[83] Al riguardo, Corte conti, Sez. giurisd. Lombardia, 27 febbraio 2026, n. 41, Pres. Tenore, Rel. Vinciguerra. La giurisprudenza contabile sulla colpa grave è ampia ma in ogni caso le definizioni risultano spesso elastiche e poco determinate, perché costruite più per via casistica che teorica. Dalle principali pronunce emerge un nucleo comune volto ad identificare la colpa grave «*in una violazione macroscopica e inescusabile delle regole di diligenza, prudenza e perizia, valutata in concreto e in relazione allo* standard *professionale esigibile, tale da rendere il comportamento gravemente rimproverabile perché prevedibilmente ed evitabilmente produttivo di danno*» (Corte conti, Sez. Piemonte, 17 maggio 2019, n. 77, in *OneLegale*; Corte conti, Sez. Umbria, 3 giugno 2025, n. 86, *ibidem*; Corte conti, Sez. Sicilia, 7 novembre 2025, n. 318, *ibidem*, la quale si sofferma sulla deviazione significativa rispetto alle linee guida cliniche e alle buone pratiche; sul rapporto con la condotta difforme alle linee guida anche Corte conti, Sez. Lazio, 4 gennaio 2022, n. 1, *ibidem*; Corte conti, Sez. Liguria, 14 settembre 2020, n. 59; e Corte conti, Sez. Lombardia, 3 luglio 2019, n. 171, in *Corr. giur*., 2021, 234, con nota di Facci.

[84] Sul punto, Alpa, *La responsabilità civile*, in *Trattato della responsabilità civile*, cit., 254; Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, cit., 102; Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 3; C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, Milano, 1994, 580. Sulla valenza dell'indagine sulle fonti romanistiche per la civilistica, per tutti Alpa, *La responsabilità civile*, loc. cit., 26; al riguardo anche Cannata, voce *Responsabilità contrattuale nel diritto romano medievale e moderno*, in *Digesto*, Torino, 1998.

[85] In questo senso Monateri, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2001, 70; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 135.

Nel paradigma dell'art. 9 della l. n. 24/2017, tale *ratio* è chiaramente allocativa. La colpa grave, infatti, trascende la mera graduazione dell'elemento soggettivo e diviene il criterio attraverso il quale l'ordinamento distribuisce il costo del danno tra i diversi soggetti coinvolti nell'organizzazione sanitaria.

La limitazione dell'azione di rivalsa ai soli casi di dolo o colpa grave non rappresenta, dunque, un indebito privilegio del sanitario, ma un meccanismo di governo del rischio coerente con la natura imprenditoriale della struttura e con la necessità di garantire l'assicurabilità dell'attività sanitaria. In assenza di tale soglia, la possibilità di una rivalsa integrale e sistematica renderebbe strutturalmente instabile la posizione del professionista, con inevitabili ricadute tanto sulla serenità dell'esercizio quanto sull'equilibrio complessivo del sistema, anche in considerazione del fatto che solo le strutture — pubbliche e private — possono ricorrere a forme di gestione diretta dei sinistri mentre sui sanitari strutturati grava l'obbligo di stipulare una copertura assicurativa limitata alla colpa grave.

In questa prospettiva, la colpa grave delimita così l'area dell'errore professionale fisiologico — destinato a rimanere assorbito nel rischio organizzativo — rispetto alle ipotesi in cui la condotta dell'operatore presenti caratteri di eccezionalità da giustificare la rivalsa [86]. Non appare dunque condivisibile l'impostazione che tende a identificare la colpa grave con la mera violazione delle linee guida o delle buone pratiche clinico-assistenziali [87]. Una simile lettura finirebbe per oggettivizzare la categoria della colpa grave, trasformando lo scostamento da raccomandazioni tecnico-scientifiche in una presunzione di gravità dell'errore.

Le linee guida — pur assumendo rilievo normativo ai sensi dell'art. 5, l. n. 24/2017 — costituiscono infatti strumenti di orientamento tecnico, da applicarsi previa verifica della loro adeguatezza al caso di specie. Lo scostamento da esse dovrebbe integrare colpa grave solo quando presenti carattere macroscopico, rivelando una trascuratezza qualificata e una deviazione marcata rispetto allo *standard* professionale esigibile [88].

In questa direzione, si colloca la nota Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28987, che ha

———

[86] In termini generali, il problema può essere ricondotto alla distribuzione del rischio tra i soggetti coinvolti nell'attività, secondo l'impostazione classica di P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit. Nella più recente giurisprudenza di legittimità, v. Cass. civ., 17 aprile 2026, n. 9949, *cit.*, secondo cui, ai fini dell'art. 9, l. n. 24/2017, la colpa grave non coincide con qualsiasi scostamento dalle regole dell'arte, ma richiede una valutazione qualificata della condotta, tale da evidenziare un grado di negligenza, imprudenza o imperizia eccedente l'ordinaria colpa professionale.

[87] Sulla possibilità che si consolidi l'interpretazione secondo la quale sussiste colpa grave quando il medico non si attenga alle linee guida o alle buone tecniche clinico-assistenziali, Paladini, *L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, cit., 143.

[88] Il rilievo sistematico della graduazione della colpa trova conferma anche nell'elaborazione penalistica in materia sanitaria, nella quale il discrimine tra colpa lieve e colpa grave assume particolare rilievo ai fini della delimitazione dell'area della punibilità. Dopo l'introduzione dell'art. 590-*sexies* c.p., le Sezioni Unite hanno chiarito che l'area della non punibilità riguarda, entro determinati limiti, l'imperizia non grave — e dunque la colpa lieve sul piano tecnico-esecutivo — del sanitario che si sia attenuto a linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate al caso concreto. Per converso, la colpa grave deve essere accertata mediante una valutazione concreta e complessiva del grado di scostamento dalla regola cautelare, della misura della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, della complessità della situazione clinica, dell'urgenza dell'intervento, delle condizioni operative e del grado di specializzazione richiesto: Sez. Un. pen., 21 dicembre 2017-22 febbraio 2018, n. 8770, in questa *Rivista*, 2018, 873, con nota di Alagna, *La colpa penale del medico dinanzi alle Sezioni Unite: innovazioni, incertezze e perplessità*, 888; in *Cass. pen.*, 2018, 1452 ss., con nota di Cupelli, *L'art. 590-sexies c.p. Nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione "costituzionalmente conforme" dell'imperizia medica ancora punibile*. Anche in ambito penale, dunque, la colpa grave non si identifica automaticamente con la violazione della

ricondotto la colpa grave a «*casi, del tutto eccezionali, di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza da quel programma condiviso di tutela della salute…* » come nel caso — evocato in via esemplificativa — del «*sanitario che esegua senza plausibile ragione un intervento di cardiochirurgia fuori della sala operatoria dell'ospedale* ».

La colpa grave dovrebbe così configurarsi come una categoria di confine, riservata a ipotesi-limite di scostamento radicale dal livello minimo di diligenza professionale, idonee a rivelare non già una semplice fallibilità tecnica, bensì una sostanziale abdicazione ai doveri fondamentali della professione [(89)].

Una indebita dilatazione della nozione di colpa grave finirebbe per svuotare la funzione dell'art. 9 della l. n. 24/2017, chiamato ad operare — quale strumento di politica del diritto — in funzione di criterio di allocazione dei costi del danno tra struttura e sanitario e di bilanciamento tra rischio organizzativo, protezione dell'iniziativa professionale e governabilità assicurativa del rischio sanitario.

In questa prospettiva, la colpa grave non può essere intesa come una semplice intensificazione della colpa ordinaria, né identificata automaticamente con la violazione di linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali.

Essa deve invece avere ad oggetto ipotesi che si collocano al di fuori del rischio fisiologico dell'organizzazione sanitaria, espressione di una devianza radicale rispetto allo *standard* minimo di diligenza professionale.

È proprio questa funzione selettiva a consentire alla colpa grave di operare come uno dei principali strumenti attraverso cui il diritto civile contemporaneo affronta il difficile equilibrio tra tutela del danneggiato, protezione dell'attività professionale e sostenibilità assicurativa del sistema sanitario, contribuendo a delineare un modello di responsabilità orientato non solo alla riparazione del danno, ma anche alla gestione e alla distribuzione dei rischi connessi all'esercizio di attività socialmente rilevanti.

———

regola cautelare, ma presuppone una deviazione qualificata e macroscopica dallo *standard* professionale esigibile. In argomento, tra gli altri, Zanotti, *Profili penali della colpa medica*, in *Giur. it.*, 2021, 512; Brusco, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 646; Sestieri, *I rapporti (solo apparentemente pacificati) tra regole cautelari e linee guida in materia sanitaria*, *ivi*, 2023, 281.

(89) Sulla colpa grave — nella responsabilità erariale — quale categoria applicabile a *casi limite* «*connotati da negligenza assoluta, assenza di totale ponderazione* », si vedano le riflessioni di Balestra, *Per un ripensamento della responsabilità erariale e, più in generale, delle funzioni della Corte dei Conti*, cit., 2166.


Ciel du Firmament.
Orbe de Saturne. ♄
Orbe de Jupiter. ♃
Orbe de Mars. ♂
Satellites de Saturne.
Orbe de Venus. ♀
Orbe de Mercure. ☿
Cercle du Soleil.
Cercle de la Lune.
Terre.