

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



Tesi di Dottorato in
“Diritti Umani. Teoria, storia e prassi”
XXXV ciclo

La “colpa medica”. Problemi e prospettive

Tutor:

Ch.mo Prof. Antonio Cavaliere

Dottorando:

Dott. Alessandro Orabona

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Antonio Cavaliere

ANNO ACCADEMICO 2021-2022

*A mamma e papà
a Maurizio, Francesco e Alma*
pilastri insostituibili della mia esistenza

Al Prof. Alfonso Stile
maestro di vita
del quale costantemente sento la presenza
anche nella sua lacerante assenza

Ai miei insegnanti
sacerdoti del sapere
che hanno contribuito alla mia crescita
di giurista (in erba) e di uomo

Ai miei amici
sempre presenti in ogni momento della mia vita
che, ancora oggi, sanno tirare fuori il meglio di me

A coloro che soffrono
che combattono la loro battaglia
contro una malattia

Ai medici
che nonostante tutto
"si alzano, si mettono il miglior sorriso e lavorano"

INDICE

CAPITOLO I

LINEAMENTI ESSENZIALI DELL'ILLECITO COLPOSO IN UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA

1. Sistematica del reato e <i>crimen culposum</i>	6
2. L'autonomia strutturale della colpa	12
3. Concezione normativa e doppia misura della colpa	16
4. La costruzione della fattispecie colposa	25
5. Sul giudizio di tipicità colposa	31
6. (Segue) Il rischio consentito	36
7. (Segue) Il comportamento alternativo lecito	37
8. La misura soggettiva ed individualizzante della colpa	39
9. Il grado della colpa	42
10. Lineamenti essenziali della cooperazione nel delitto colposo	44

CAPITOLO II

LA COLPA MEDICA: EVOLUZIONE NORMATIVA, DUBBI INTERPRETATIVI E RISPOSTE GIURISPRUDENZIALI

1. Introduzione alla responsabilità penale dei sanitari	48
2. Il contenzioso giudiziario: dal paternalismo sanitario all'incremento del fenomeno della medicina difensiva	50
3. Verso la normazione dell' <i>ars medica</i> : la riforma del 2012. Il decreto Balduzzi ed il ruolo delle linee guida	58
4. L'evoluzione della giurisprudenza successiva	63

5. La legge Gelli-Bianco del 2017 e la previsione del nuovo art. 590- <i>sexies</i> c.p....	67
6. L'ambito applicativo della disciplina, tra dubbi interpretativi ed orientamenti giurisprudenziali	73
6.1 (Segue) La sentenza De Luca-Tarabori	74
6.2. (Segue) La sentenza Cavazza	75
7. Le Sezioni Unite Mariotti: la rilettura dell'art. 590- <i>sexies</i> c.p.	77
8. Considerazioni critiche e prospettive di riforma	83
9. La colpa medica al tempo del Covid-19	89

CAPITOLO III

LA COLPA MEDICA D'ÉQUIPE TRA SEPARAZIONE DELLE COMPETENZE E PRINCIPIO D'AFFIDAMENTO

1. Introduzione alla responsabilità penale d' <i>équipe</i> e al principio di affidamento	95
2. L'errore dell' <i>équipe</i> quale fonte di responsabilità colposa	103
3. La divisione del lavoro e la specializzazione delle competenze	104
3.1 Organizzazione orizzontale di divisione dei compiti - il rapporto tra chirurgo ed anestesista	105
3.2 Organizzazione gerarchica dei compiti di tipo verticale - il complesso ruolo del capo <i>équipe</i>	109
3.3 La delicata posizione del dirigente sanitario (ex primario)	112
3.4 Il dirigente di struttura semplice e il dirigente sanitario alla prima assunzione	119
3.5. Il chirurgo e il suo aiutante	121
3.6 Lo specializzando	123
3.7 L'infermiere	126
4. Ripartizione delle competenze, principio di affidamento e limiti alla sua operatività	132

5. Il rischio consentito nell'attività medica d' <i>équipe</i>	139
6. L'evitabilità e il comportamento alternativo lecito	140
7. Il giudizio di colpevolezza: il grado della colpa del singolo in rapporto all' <i>équipe</i>	141
8. Considerazioni conclusive	142

BIBLIOGRAFIA	144
---------------------------	-----

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	169
--	-----

CAPITOLO I

LINEAMENTI ESSENZIALI DELL'ILLECITO COLPOSO

IN UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA

SOMMARIO: 1. Sistematica del reato e *crimen culposum* – 2. L'autonomia strutturale della colpa – 3. Concezione normativa e doppia misura della colpa – 4. La costruzione della fattispecie colposa – 5. Sul giudizio di tipicità colposa – 6. (Segue) Il rischio consentito – 7. (Segue) Il comportamento alternativo lecito – 8. La misura soggettiva ed individualizzante della colpa – 9. Il grado della colpa – 10. Lineamenti essenziali della cooperazione nel delitto colposo

1. Sistematica del reato e *crimen culposum*

È noto come la categoria della colpa continui a presentare tante ed irrisolte problematiche: basti pensare, ad esempio, agli interrogativi sempre più allarmanti in ordine al concreto ambito di applicazione della c.d. colpa generica, apparendo talvolta incerta se non arbitraria, in assenza di regole predeterminate, la pretesa di identificare, al momento in cui si esplica la condotta, percorsi cautelari in grado di orientare il soggetto agente¹. Così già in punto di tipicità il fatto colposo, caratterizzato da una imprecisata difformità dalla diligenza prescritta, risulta di per se problematico, al punto da suscitare sospetti su un potenziale contrasto con il principio di tassatività e determinatezza.

Di grande attualità appaiono, poi, le questioni connesse all'imputazione dell'evento per fatto colposo, data la correlata valutazione di congruità rispetto al comportamento standardizzato insito nelle regole di precauzione violate dal soggetto agente.

Eppure, sembra essere utopica la perenne aspirazione dello studioso del diritto penale alla predeterminazione tassativa dei contorni dell'illecito, soprattutto se si considera che il diritto penale moderno deve necessariamente fare i conti con l'evoluzione della società, quella del rischio, della prevenzione,

¹ G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. DONINI – R. ORLANDI, Bologna 2013, 49 ss.

della 'maggiore sicurezza', che deve sempre più spesso rapportarsi a fatti legati allo svolgimento di attività rischiose, benché autorizzate².

K. A. Hall, già alla fine degli anni '50, affermava testualmente: "*Non la chiarezza del dolo, ma la semioscurità della colpa è la forma di comportamento che si addice alla problematica esistenza dell'uomo*" e definiva l'uomo come "*un essere colposo*"³.

Il magmatico mutamento sociale ha consentito di incentrare l'attenzione su eventi dannosi e pericolosi causati dal soggetto in modo involontario e legati allo svolgimento di determinate attività rischiose, seppur consentite dallo stesso ordinamento⁴.

La formula potrebbe essere così sintetizzata: "causalità della colpa" = "nesso di rischio" = necessità che l'evento sia realizzazione del rischio non consentito che la regola di diligenza mira a prevenire (criterio della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento).

Ruolo determinante assumono i contributi di Karl Engisch e Hans Welzel, che sono riusciti a delineare i profili essenziali della categoria dogmatica dell'illecito colposo⁵.

La colpa si impone nell'attuale panorama politico-criminale e dogmatico come un concetto fondamentale, trovando un proprio spazio ed anzi occupando ormai il primo piano della scena: da sorella minore del dolo, da Cenerentola del diritto penale ha assunto negli anni il ruolo di prima donna nella prassi giudiziaria⁶.

² G. FORTI, *Colpa, (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, 222; C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1670.

³ Cfr. in proposito G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 1.

⁴ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 97 e ss.

⁵ A Karl Engisch è riconosciuto il merito di aver valorizzato il momento normativo dell'illecito, riconducendo il criterio dell'adeguatezza al concetto di diligenza e tracciando la strada per il "trasferimento" della colpa dalla colpevolezza al fatto tipico. È di intuizione welzeliana il definitivo superamento del concetto unitario di azione e il compimento del processo di personalizzazione dell'illecito penale, con la considerazione di dolo e colpa quali essenziali momenti di tipicità.

⁶ D. CASTRONUOVO, in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 20.

Essa sostanziandosi nell'inosservanza di procedimenti legati alla gestione del rischio⁷, ben presto si è fatta strada nelle politiche di prevenzione generale e speciale, costituendo un modello fondamentale di imputazione di responsabilità penale, dimostrando senza alcun dubbio, di essere non meno adeguata del dolo nel fronteggiare l'evoluzione della modernità⁸.

Si è assistito, quindi, ad un ipertrofico sviluppo della criminalità colposa⁹ con un'impennata di processi penali per fatti colposi; si è avuto un progressivo aumento della risposta sanzionatoria in rapporto a nuove fattispecie colpose legate, ad esempio, alle figure di omicidio e lesioni; sono state introdotte circostanze aggravanti speciali dei delitti colposi di evento, correlate alla violazione di regole cautelari in particolari contesti di rischio (basti pensare alla sicurezza sul lavoro)¹⁰; sono state create fattispecie *ad hoc* attraverso l'ampliamento di forme di "colpa di organizzazione"; si è avuto un vertiginoso incremento dell'utilizzo di regole, protocolli e specifiche procedure cautelari e di prevenzione del rischio¹¹. Tutto ciò si è riverberato anche sul carico giudiziario già caratterizzato da elefantica lentezza.

Invero, la proliferazione della criminalità colposa costituisce la punta di un *iceberg* di quella lenta ma incessante trasformazione che ha interessato l'intero ordinamento, il quale ha affidato alla sanzione penale compiti, per così dire, sempre più propulsivi¹², in spregio ai supremi principi di *extrema ratio* e di frammentarietà del diritto penale¹³.

⁷ G. A. DE FRANCESCO E G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della "società del rischio". Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017, 39 ss.

⁸ G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1991, 11 ss.; D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2011, 1594 ss.

⁹ Lo stesso WELZEL, nel 1961, aveva evidenziato la forte crescita delle fattispecie colposa, agevolata dall'ingresso nell'ordinamento penale, accanto ai tradizionali reati di danno, di nuovi illeciti colposi di pericolo.

¹⁰ S. GROSSO, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo tra diritto sostanziale e processuale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 146 e ss.

¹¹ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 469 ss.; C. VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 250 ss.

¹² S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, 5; A. CAVALIERE A., *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in Arch. pen., 2017, 6;

¹³ C. E. PALIERO, *"Minima non curat praetor". Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 152 ss.; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria*

Un'autorevole voce dottrinale ha affermato che attraverso l'introduzione di illeciti colposi si cerca di soddisfare, altresì, l'esigenza di adeguare le ipotesi di responsabilità oggettiva al principio di personalità della responsabilità penale: basti pensare alla pronuncia della Corte cost., n. 1085/1988, in tema di *furtum usus* con mancata restituzione dovuta a forza maggiore¹⁴, nonché ai casi di *versari in re illicita* e al c.d. *error aetatis*.

Ebbene, in tutte queste ipotesi, il canone del *nullum crimen, nulla poena sine culpa*, è soddisfatto attraverso il ricorso al criterio colposo di imputazione¹⁵; con la previsione di ipotesi colpose è di fatto corrosa "l'area grigia" della responsabilità oggettiva¹⁶.

Da ciò si comprende che la colpa è destinata ad occupare un ruolo di primo piano nelle proposte teoriche e di politica criminale.

Essa, posta in relazione al canone della personalità della responsabilità penale e del finalismo rieducativo ex art. 27 co. 1 e 3 Cost, deve "coprire gli

del reato costituzionalmente orientata, in *Costituzione, diritto e processo penale*, a cura di G. GIOSTRA – G. INSOLERA, Milano 1998, 133 ss.;

¹⁴ Come è noto, con la sentenza 30 novembre - 13 dicembre 1988, n. 1085, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 626 n. 1 c.p., nella parte in cui non estende la disciplina del furto d'uso alle ipotesi in cui la mancata restituzione immediata della cosa sottratta, dopo l'uso momentaneo, sia dovuta a caso fortuito o a forza maggiore (in pratica, quand'anche la mancata restituzione fosse avvenuta per caso fortuito o forza maggiore, l'agente sarebbe stato comunque punito a titolo della ben più afflittiva fattispecie di furto comune ex art. 624 c.p.). Con tale pronuncia, la Consulta ha specificato come possa tranquillamente accadere che a non essere coperto dalla colpa dell'agente sia solo un elemento del fatto, magari anche accidentale; in questo caso, non ci potrà essere attribuibilità psichica, perché a dover essere coperti almeno dalla colpa dell'agente sono "tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a delineare il disvalore della fattispecie". Pertanto, visto che nel caso in esame la "mancata restituzione della cosa sottratta" costituisce uno degli elementi più significativi della fattispecie di furto d'uso (al pari della sottrazione iniziale), l'art. 27 co. 1 Cost. impone che anche questa debba essere sorretta da un elemento psicologico, il quale deve essere ravvisabile parimenti sia in relazione alla sottrazione, che alla mancata restituzione della cosa sottratta. Di conseguenza, poiché la mancata restituzione della cosa sottratta dovuta a caso fortuito o a forza maggiore non è addebitabile al soggetto agente, allora in tal caso non gli si potrà muovere un rimprovero di colpevolezza a titolo di furto comune. Con questa sentenza, la Corte ha, pertanto, ribadito la doppia funzione della colpa: da un lato, quale elemento del fatto tipico; dall'altro, quale oggetto del giudizio di colpevolezza.

La Consulta ha altresì specificato che si sottraggono a questa regola solo gli elementi estranei alla materia del divieto, come le condizioni estrinseche di punibilità (in quanto, restringendo l'area del divieto, condizionano quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi). In proposito, cfr. per tutti nella manualistica C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2016, 414 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014, 314 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA *Manuale di diritto penale*, Milano, 2021, 372 ss.

¹⁵ M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 341 ss.

¹⁶ M. DONINI, L. RAMPONI, *Il Principio di colpevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di AA.VV., Torino, 2012, 283 ss.; si veda anche il fondamentale contributo della giurisprudenza costituzionale: Corte Cost., n. 3/1956; Corte Cost., n. 364/1988, Corte Cost., n. 1085/1988.

elementi più significativi della fattispecie penale", o meglio tutti quelli da cui dipende la variazione *in peius* della responsabilità¹⁷.

L'eccezionalità della responsabilità colposa costituisce nel contempo un limite politico-criminale: proprio la frequenza di eventi colposi di danno o di pericolo nella società del rischio, impone la limitazione della punibilità a quei fatti involontari "*espressamente previsti dalla legge*"¹⁸, in rapporto ai quali, secondo il principio di sussidiarietà, non siano sufficienti rimedi extrapenal¹⁹.

Da qui la definizione della colpa come criterio di imputazione eccezionale – in rapporto a cui è necessaria l'espressa previsione normativa – ma allo stesso tempo minimale, quale presupposto soggettivo indefettibile, secondo il principio *nullum crimen sine culpa*²⁰.

L'imputazione colposa costituisce lo strumento principale per sottrarre terreno alla responsabilità oggettiva²¹.

Orbene, non è affatto semplice addentrarsi nei numerosi passaggi in cui si articola la complessa operazione ermeneutica di concretizzazione del giudizio di tipicità oggettiva e soggettiva della fattispecie colposa: dalla involontarietà del fatto si passa alla individuazione della "figura modello" più prossima al cd. agente concreto²²; a ciò si aggiunga il raffronto con la specifica individuazione della regola cautelare pertinente al caso concreto attraverso la

¹⁷ G. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro di orizzonte*, in www.legislazionepenale.eu, 3 febbraio 2021, 10 ss.; A. CAVALIERE, *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla "cultura del penale"*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1 ss. in www.archiviopenale.it; A. CAVALIERE, *Neoliberalismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 28 ss.

¹⁸ V. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino 2018, 320 s., ed altresì F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, I, La fattispecie*, Padova 1993, 242 ss.

¹⁹ CAVALIERE A., LONGOBARDO C., *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, in *Critica del diritto*, 2011, 129 ss.

²⁰ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2017, 460.

²¹ M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 329; G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 e ss.; MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 130 ss.; ID., *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo stato sociale di diritto. Relazione di sintesi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2018, 1720 ss.; MOCCIA S., *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989.

²² V. ATTILI, *L'agente-modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1241 ss.; S. PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss.

riconoscibilità, prevedibilità ed evitabilità dell'evento²³. È necessario esaminare, poi, la serie delle relazioni che meglio connotano la pretesa cautelare, rapportate al contesto in cui si esplica la condotta; infine, occorre verificare il nesso causale e la possibilità della imputazione dell'evento realizzato, rapportato al rischio consentito e al giudizio di evitabilità in relazione al comportamento alternativo ritenuto corretto²⁴.

L'indagine dottrinale recente, in considerazione della varietà delle forme e tipologie della colpa, ha ritenuto inadeguato un concetto rigidamente unitario e ha aderito ad una concezione differenziata della colpa²⁵.

Il concetto unitario di colpa è risultato essere insoddisfacente sotto molteplici aspetti: basti fare riferimento alle diversità sussistenti tra colpa generica e colpa specifica delle regole cautelari violate; al diverso atteggiarsi dell'elemento cognitivo (colpa cosciente, incosciente, con previsione); ai casi di colpa impropria; all'oggetto fattuale o giuridico del giudizio sulla colpa; per non parlare, poi, del giudizio di colpa rapportato al contesto organizzativo e di relazione, soprattutto quando la colpa rileva in organizzazioni complesse.

La valutazione di tali aspetti ha consentito alla dottrina di elaborare criteri di imputazione più articolati, rapportati ai diversi contesti di rischio e di responsabilità, anche in considerazione delle differenti linee evolutive interne ai singoli ambiti (basti pensare ai molteplici settori lavorativi, alla c.d. responsabilità da prodotto, alla sicurezza ambientale, alla circolazione stradale)²⁶.

²³ F. FASANI, *Punire il non fare. Considerazioni di politica criminale*, in *Notizie di Politeia*, 2019, fasc. 136, pp. 146 e ss.

²⁴ M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., 330 e ss.; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, p. 19; D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.*, 2002, 2836 ss.

²⁵ M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 341 ss.

²⁶ D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2016, n. 3, 216 ss.; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma 2012, 67 ss., 132 ss.; F. GIUNTA, *Il volto attuale dell'illecito colposo: dovere di diligenza, regole cautelari e principio di precauzione*, in *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa 2019, 69 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano 2004; G. CASAROLI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, A. MELCHIONDA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa 2015; N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra*

2. L'autonomia strutturale della colpa

In virtù dell'art. 43 co. 3 c.p. *“il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”*.

Ebbene, uno dei nodi cruciali del rapporto colpa – evento consiste proprio nella difficoltà di selezionare, in relazione alla realizzazione di quell'evento prodottosi nella realtà fenomenica, quei significati giuridico – penali rilevanti ai fini dell'imputazione per colpa.

La configurazione del fatto come colposo riceve una prima impronta indefettibile da un elemento normativo, ossia la *violazione della diligenza oggettiva*, che lo contraddistingue nella sua propria ed autonoma struttura, senza possibilità di confonderlo con il dolo²⁷.

Le regole precauzionali richiamate dalle fattispecie colpose hanno una fonte sociale o giuridica. Le prime sono la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia: queste non sono predeterminate dalla legge o da altra fonte giuridica, ma sono ricavate dall'esperienza della vita sociale (colpa c.d. generica).

Si ha negligenza se la regola di condotta violata prescrive un'attività positiva (ad es. controllare che il gas sia chiuso prima di andare a dormire).

L'imprudenza consiste, invece, nella trasgressione di una regola di condotta da cui discende l'obbligo di non realizzare una determinata azione, oppure di compierla con modalità diverse da quelle concretamente tenute.

L'imperizia consiste, infine, in una forma di imprudenza o negligenza *“qualificata”* e si riferisce ad attività che esigono particolari conoscenze tecniche (basti pensare all'intervento del chirurgo)²⁸. Nella prassi applicativa,

aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche, Napoli 2012, 46 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale: genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C. E. PALIERO, II, *Teoria della pena, teoria del reato*, Milano 2006, 1751 ss.

²⁷ G. MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 120

²⁸ Cfr. ad es. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, 286.

la valutazione penalistica delle diverse forme di colpa generica risente di condizionamenti legati alle caratteristiche dei settori di vita coinvolti²⁹.

Qui, delineare i contorni entro i quali si estrinseca il dovere di diligenza è più complicato rispetto alle ipotesi di colpa specifica, anche se nel corso del tempo le differenze tra le due categorie si sono assottigliate³⁰.

A ciò si aggiunga che quel che connota di complessità il reato colposo, è proprio la circostanza che resta affidato al giudice il compito di valutare, in via diagnostica, l'azione delittuosa alla stregua di criteri sociali "aperti", caratterizzati da fluidità³¹.

La linea di confine tra colpa "generica" e colpa "specificata" è sbiadita ove entrano in gioco forme ibride di "colpa protocollare"³², spesso corrispondenti a regole di perizia, come linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali³³.

Attenta dottrina ha osservato che la linea sottile che distingue la colpa specifica da quella generica è dovuta anche alla c.d. *funzione sussidiaria* di quest'ultima, che entra in gioco allorché le regole formalizzate siano costruite in modo tale da non circoscrivere esaustivamente l'area del rischio lecito, richiedendo necessariamente l'ausilio di quelle regole di comune diligenza, prudenza e perizia³⁴.

²⁹ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, parte generale*, V ed., 2016, 279 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, VI ed., Bologna 2014, 549 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA *Manuale di diritto penale*, Milano, 2021, 403 e ss.; V. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino 2018, 320 s.,

G. VARRASO, *Imputazione processuale e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di) in *Enc. dir., Reato Colposo*, Milano, 2021, p. 680 ss.

³⁰ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA *Manuale di diritto penale*, cit., 418. G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 49 ss., secondo cui la soluzione ideale sembrerebbe essere quella volta a privilegiare nella misura più ampia possibile la colpa specifica, in quanto è maggiormente accreditata l'idea di attribuire alla colpa un profilo rilevante in termini di tipicità, così da soddisfare l'interesse ad un controllo il più possibile rigoroso dei contorni della responsabilità.

³¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 551 ss.

³² G. M. CALETTI, *La Cassazione alle prese con il "post-Mariotti": precisazioni "metodologiche" in tema di prova scientifica, linee guida e apprezzamento della responsabilità penale del sanitario*, *Nota a sent. Cass. pen. sez. IV 8 gennaio 2019 n. 412*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2019, fasc. 1, 289 ss.

³³ D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, cit., 216 ss.

³⁴ V. ATTILI, *Colpa*, in *Dizionario di diritto penale* diretto da F. GIUNTA, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, 147 ss.

Oggi si assiste al fenomeno di una “*crescente positivizzazione delle regole di prudenza*”; si pensi ai settori della circolazione stradale o alle norme sulla sicurezza del lavoro³⁵.

Sul versante della c.d. colpa specifica, nel concetto di “leggi” di cui all’art. 43, co. 3 c.p., rientra non una qualsiasi legge penale, ma solo quella che abbia una specifica finalità precauzionale³⁶. Quindi non rientrano in tale concetto le norme penali genericamente intese. Per quanto riguarda i regolamenti, questi contengono norme a carattere generale predisposte dall’Autorità pubblica per regolare lo svolgimento di determinate attività. Gli ordini e le discipline contengono, invece, norme indirizzate ad una cerchia specifica di destinatari e possono essere emanate sia da autorità pubbliche che private.

Si badi che la responsabilità colposa non viene meno, ove la regola precauzionale violata sia contenuta in un regolamento o in altra fonte scritta eventualmente viziata da invalidità formale³⁷.

Da un lato, la predeterminazione legale delle regole di prudenza garantisce la certezza del diritto. Tuttavia, la colpa specifica presenta un inconveniente: se, infatti, la semplice difformità della condotta concreta dalle norme scritte basta a far presumere l’esistenza della colpa, e se poi l’evento tipico cagionato da quella condotta viene addossato all’agente solo sul presupposto del rapporto di causalità, allora per tutti i reati colposi con evento, il massiccio avvento della positivizzazione delle regole di prudenza rischia di segnare addirittura il ritorno alla responsabilità per il mero *versari in re illicita*³⁸.

Chiaramente, bisogna verificare nel caso concreto se le norme scritte esauriscono la misura di diligenza richiesta all’agente nelle situazioni considerate: solo in tal caso l’osservanza di dette norme esclude la

³⁵ V. ad es. V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Sicurezza del lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, 65 ss.

³⁶ C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2016, 281; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 551.

³⁷ D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 187; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., 545.

³⁸ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 2 e 5; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 233 ss., F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2009, 153.

responsabilità penale. In caso contrario, ove residui uno spazio di esigenze preventive, non coperte da disposizione scritta, il giudizio di colpa torna a basarsi sulla inosservanza di una più generica misura precauzionale³⁹.

Le regole giuridiche di diligenza sono, a loro volta, distinguibili in rigide ed elastiche. Le prime predeterminano in modo assoluto la condotta da osservare (ad es. arrestarsi davanti al semaforo rosso). Le seconde, per trovare applicazione concreta, presuppongono che la regola di condotta sia specificata in base alle circostanze del caso concreto (ad es. la distanza di sicurezza).

Un primo nodo da sciogliere, sul punto, è se l'inosservanza di una regola cautelare rigida sia di per sé sola sufficiente a fondare un giudizio di colpa. In linea generale, l'inosservanza della regola fa sorgere la colpa, a meno che non siano sussistenti circostanze concrete tali da rendere il rispetto della norma fonte di aumento del rischio della realizzazione di un fatto previsto dalla legge come colposo⁴⁰.

Resta inteso in tal caso, che l'inosservanza della regola cautelare codificata risulta essere irrilevante, perché la regola di diligenza da dover osservare non sarà quella prescritta dalla regola cautelare rigidamente codificata, ma quella che il c.d. *agente modello* avrebbe rispettato nelle circostanze del caso concreto, al fine di evitare che il maggior rischio portasse alla lesione del bene protetto⁴¹.

Tali le premesse che consentono di procedere nella disamina della c.d. concezione normativa della colpa, vista innanzitutto come violazione del dovere oggettivo di diligenza, ovvero come inosservanza di regole cautelari.

Sarà poi utile verificare la collocazione sistematica della colpa secondo la c.d. "doppia misura", ossia come elemento del fatto tipico e come forma di colpevolezza⁴².

³⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., 553.

⁴⁰ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 405 ss.

⁴¹ M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 140; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale del rapporto tra illecito e colpevolezza*, cit., 186 ss.; M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 139 ss.

⁴² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., 566, 604; nonché A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, 17 ss.

3. Concezione normativa e doppia misura della colpa

Stando a quanto stabilito dall'art. 43 co. 3 c.p. innanzi riportato, l'illecito colposo si sostanzia nella realizzazione di un fatto non voluto, legato alla inosservanza di una regola cautelare; deve trattarsi di fatto prevedibile ed evitabile rispetto al comportamento corretto e personalmente rimproverabile al soggetto.

Attenta dottrina ha identificato almeno due caratteri strutturali dell'illecito colposo:

- uno positivo, che attiene alla norma, ovvero alla violazione della regola cautelare con funzione preventiva, collegata causalmente alla realizzazione del fatto con *"negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"*⁴³;

- uno negativo, che attiene alla sfera psichica, ossia l'involontarietà del fatto: *"Il delitto è colposo (...) quando l'evento non è voluto dall'agente"*. L'eventuale previsione dell'evento evoca l'ipotesi aggravata della colpa con previsione *ex art. 61 n. 3 c.p.*

In altri termini, sarà colposa la condotta connotata dalla trasgressione di regole comportamentali preventive e dalla mancanza di volontà del fatto, qualora esso sia prevedibile ed evitabile mediante l'osservanza di dette regole personalmente esigibili⁴⁴.

Viene qui privilegiata la cd. componente normativa della colpa, attesa l'inosservanza di regole cautelari⁴⁵, ove spicca l'antidoverosità del

⁴³ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 71 ss.; M. GALLO, *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 625; D. CASTRONUOVO, *Le definizioni legali del reato colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 495 ss.

⁴⁴ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 566 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10° ed., Milano, 2012, pag. 209; F. MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale*, V ed., Padova, 2007, 325; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed., Milano, 2003, 367.

⁴⁵ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, 18. Per un'analisi critica v. A. R. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009, 70, secondo cui "con il superamento della lettura in chiave psicologica della colpa, e la definitiva consacrazione della teoria c.d. normativa, uno dei problemi centrali della colpa è la sua tendenziale oggettivazione, fino allo svuotamento quale criterio di imputazione soggettiva".

comportamento. Detto in altri termini, il giudizio è pressoché interamente normativo, perché si fonda sul contrasto tra la condotta concreta posta in essere dal soggetto agente ed il modello di condotta imposto da regole di diligenza, prudenza, o perizia oppure da leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Si segnala che a tale concezione si sono contrapposte teorizzazioni imperniate su concezioni psicologiche della colpa, in considerazione dell'ineludibile presupposto del "*difetto di volontà*", assecondando la propensione a ritenere che ogni colpevolezza sia una unitaria colpevolezza del volere⁴⁶.

Ebbene, con l'avvento di concezioni marcatamente normativistiche, si è abbandonata l'idea di fornire una definizione capace di cogliere l'essenza psicologica della colpa in una sorta di volontà difettosa, favorendo una visione di essa in termini anzitutto oggettivi e squisitamente normativi, ove primeggia l'inosservanza delle regole cautelari.

Autorevole voce dottrina⁴⁷ sul punto ha evidenziato che seppur si sia registrato un certo disinteresse verso una concezione psicologica della colpa, intesa come difetto di volontà, ciò non deve portare a svalutare quegli elementi psicologici che comunque ricorrono nel fatto colposo (involontarietà, incoscienza, previsione) ai fini della possibilità di muovere un rimprovero all'agente.

⁴⁶ In questi termini; G. CIVELLO, *Quaestio disputata: la colpa come vizio della volontà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1318; M. RONCO, *La colpa in particolare*, in *Commentario sistematico al Codice Penale*, Bologna, 2007, 537 ss.

F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, I. La fattispecie*, Padova, 1993, 35 ss. L'abbandono della concezione psicologica dell'elemento soggettivo fu espressione del profondo mutamento culturale dell'inizio del XX secolo, sfociato nell'abbandono dalle premesse volontaristiche, sottese alla nozione hegeliana dell'agire umano come realizzazione della volontà, nonché nel superamento del positivismo naturalista, che costruiva il reato sul principio di causalità. Entrambe le matrici culturali, nel parametrare qualunque forma di responsabilità penale all'agire intenzionale, avevano identificato la colpa con un "difetto di volontà" e con "l'errore inescusabile". Quest'impostazione si scontrò con l'impossibilità di intendere la colpa incosciente come nesso psicologico o come orientamento volontaristico reale. E ciò costituì la spinta che portò all'idea normativa della colpevolezza.

⁴⁷ D. CASTRONUOVO, *La colpa "penale": misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1723.

La concezione normativa della colpa, dal suo canto, sostanziandosi nella violazione di regole cautelari, ha il pregio, almeno sul piano astratto, di ridurre il *deficit* di determinatezza, con la conseguenza che è ridotta la “zona grigia” della responsabilità oggettiva⁴⁸.

Oggi, non a caso, si parla di “*doppia misura della colpa*” che si estrinseca in una anticipazione della colpa sul piano del fatto tipico, in cui rileva il superamento del rischio consentito⁴⁹ o, in ogni caso, l’inosservanza del dovere oggettivo di diligenza proprio della regola cautelare⁵⁰.

Sulla base di questa teorizzazione la colpa rilevarebbe in due momenti: quello oggettivo, di tipo normativo, che si estrinseca nella violazione della regola di diligenza; e il momento soggettivo, di tipo personalistico, che si fonda sulla capacità del soggetto di osservare quella precisa regola cautelare.

Sul punto, autorevole dottrina ha evidenziato che le regole concernenti il soggetto agente devono essere valutate in una prospettiva *ex ante*, alla stregua di un parametro di “tipicità soggettiva”; mentre, allorquando si discuta di ulteriori problemi dell’imputazione dell’evento, quali la concretizzazione del rischio, il comportamento alternativo lecito, la c.d. causalità della colpa, si tratterebbe di delineare la rilevanza degli aspetti “oggettivi” del fatto colposo, come tale apprezzabili soltanto *ex post*, e dunque in una prospettiva autonoma e distinta rispetto alla innanzi detta dimensione soggettiva⁵¹.

Orbene, perché vi sia colpa penalmente rilevante non è sufficiente la previsione espressa dalla legge e l’insussistenza della volontarietà, ma la *ratio* del rimprovero all’agente sta nell’accertamento che lo stesso poteva agire diversamente da come ha concretamente agito⁵².

⁴⁸ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 37; G.V. DE FRANCESCO, *Il ‘modello analitico’ fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell’elemento psicologico del reato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1991, 107 ss.

⁴⁹ E. PENCO, *Limiti-soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle soglie quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2019, 195 e ss.

⁵⁰ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 467.

⁵¹ M. DONINI, *Op. cit.*, 151 ss.; D. D’AURIA, *Causalità e colpa: una costante ed indebita sovrapposizione*, in Dir. pen e proc., 2014, 751 ss.

⁵² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 565 ss; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 210 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 12; v. pure F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*.

Si assiste alla contestazione per mancato adeguamento della condotta alle pretese dell'ordinamento, che grazie a specifici modelli, ove rigorosamente rispettati, avrebbero aumentato le probabilità di salvare il bene giuridico tutelato dalla norma⁵³.

In estrema sintesi, all'agente cui va imputato il fatto, si rimprovera di non aver attivato quei poteri di controllo che doveva e poteva attivare per scongiurare l'evento lesivo⁵⁴.

Grazie al contributo della dottrina tedesca si è assistito ad un vero e proprio "passaggio dalla considerazione della colpa esclusivamente come forma di colpevolezza al suo apprezzamento già sul terreno della tipicità e dell'illecito"⁵⁵.

Come già evidenziato, atteso che la struttura dell'illecito colposo consta di un aspetto psicologico, l'involontarietà del fatto, ed uno normativo, la violazione della norma cautelare, è stato osservato che l'involontarietà del fatto contrassegna la colpa come "non dolo" nel senso che "tale atteggiamento psicologico negativo vale a distinguere il dolo come volontà, dalla colpa, intesa in maniera simmetrica e negativa quale assenza di volontà"⁵⁶.

Se il "fratello maggiore", il dolo, si sostanzia nella rappresentazione e volontà di tutti gli elementi del fatto tipico, la colpa si caratterizza proprio per la mancanza di tale coefficiente.

Non manca chi ha evidenziato che l'atteggiamento psicologico può estrinsecarsi in forma di c.d. "colpa impropria", ossia in situazioni in cui un segmento del fatto è naturalisticamente voluto dal soggetto, ma per un errore di rappresentazione questi non riesce a coglierne l'effettiva portata. Ci si riferisce alle ipotesi contemplate dagli artt. 47 co. 1 c.p. (errore colposo sul fatto), 55 c.p. (eccesso colposo solo quando l'eccesso derivi da un errore

Parte generale, 5° ed., Torino, 2013, 347; M. ROMANO, in *sub art. 43, Commentario sistematico al codice penale*, I, 3° ed., Milano, 2004, 457.

⁵³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Op. cit.*, 569 ss.

⁵⁴ M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo, La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. contemp.*, 13 maggio 2019.

⁵⁵ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 464.

⁵⁶ G. MARINUCCI, *Il reato come 'azione'.* *Critica di un dogma.* Milano, Giuffrè, 1971; C. PIERGALLINI, *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 222 ss.; E. M. AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone*, Padova, 2010, 39 ss.

colposo di valutazione e no di esecuzione), 59 co. 4 c.p. (errore colposo sulle scriminanti).

In questi casi di “colpa impropria” un segmento del fatto è “naturalisticamente voluto”, ma il soggetto agente, per un errore di rappresentazione, non ne coglie il significato concreto; manca la volontà perché questa non copre uno degli elementi costitutivi del fatto tipico.

Dunque, atteso l’errore colposo, il soggetto risponderà a titolo di colpa se il fatto è espressamente previsto dalla legge come illecito colposo⁵⁷.

In base ai differenti profili intellettuale-cognitivi e alla variabilità degli atteggiamenti psicologici empiricamente riscontrabili, la dottrina ha elaborato una cospicua elencazione di forme colpose:

a) colpa incosciente, in cui manca la percezione della situazione di rischio al momento in cui il soggetto sta ponendo in essere il fatto; manca, quindi, la consapevolezza della contrarietà della condotta a regole cautelari (es. il papà che preso da pensieri lavorativi lascia il bambino chiuso in auto al sole). In questo tipo di ipotesi l’oggetto di valutazione e quindi del rimprovero è a monte della condotta, per non aver percepito, per non aver conosciuto o per aver male interpretato.

Il soggetto versa in errore circa i fattori di rischio e le precauzioni da adottare.

Si avrà colpa incosciente quando l’errore ricade su singole regole cautelari: si pensi all’errore di un ingegnere che interpreta male il significato di una regola strutturale volta ad eliminare od attenuare un rischio specifico.

In considerazione del fatto che la colpa incosciente costituisce la forma base (*rectius* minima) di colpa, dovrà essere particolarmente rigoroso l’accertamento della personalità della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*: oltre all’accertamento della violazione della regola cautelare, occorrerà che la condotta sia “propria”, perché potenzialmente “dominabile” dal soggetto e che il fatto sia colpevole.

⁵⁷ P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” e “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose casualmente orientate*, Padova, 2003, 90 ss.; A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003.

Tradizionalmente rientrano nella categoria della colpa incosciente, o senza previsione dell'evento, anche quelle ipotesi in cui sussiste un minimo elemento cognitivo effettivo, positivo, ma che copre solo la situazione di rischio o il contrasto della condotta con regole cautelari, ma non le conseguenze offensive.

Si pensi a quei casi in cui l'evento dannoso o pericoloso tipizzato, in concreto, non rientra nell'effettiva sfera rappresentativa del soggetto (Caio non prevede concretamente quanto in astratto prevedibile);

b) colpa cosciente, in cui l'autore, nell'atto in cui pone in essere una condotta contraria ad un obbligo di diligenza, si rappresenta come possibile conseguenza della sua azione od omissione la verifica di un evento dannoso o pericoloso, ma ritiene che l'evento non si verificherà. Dunque, la struttura psicologica della colpa cosciente è contraddistinta da un elemento negativo, ossia dalla non volizione dell'evento, e da un elemento positivo, costituito dalla previsione dell'evento stesso, ma solo come possibile conseguenza dell'azione o dell'omissione, unita alla erronea convinzione che esso non si verificherà⁵⁸.

c) colpa con rappresentazione, ove l'atteggiamento cognitivo copre anche elementi ulteriori rispetto alla violazione della regola cautelare e alla percezione del rischio, comunque diversi dall'evento dannoso o pericoloso. È stato osservato che alla colpa con rappresentazione si ricondurrebbero ipotesi di dubbio o incertezza, che implicano un requisito psicologico effettivo, non riguardante però il decorso eziologico, ma i presupposti della condotta tipica⁵⁹. In queste ipotesi l'autore del reato non ha la piena ed attuale previsione dell'evento e del nesso etiologico attivato con la propria condotta in violazione della specifica regola;

d) colpa con previsione dell'evento, che costituisce l'apice cognitivo dell'illecito colposo⁶⁰, perché in tal caso l'elemento intellettuale copre sia la

⁵⁸ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale*, Op. cit., 287, 288.

⁵⁹ S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nelle tipologie delittuose*, Milano, 1999, 202 ss.

⁶⁰ D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1279 ss.

sussistenza dei fattori di rischio che l'inosservanza delle regole cautelari, ma il soggetto pur consapevole del rischio del verificarsi dell'evento, è mosso dal convincimento che esso non si verificherà: dunque si è innanzi ad una "previsione negativa", circa la non verifica dell'evento nel caso concreto⁶¹.

La colpa cosciente rappresenta la linea di confine con il dolo eventuale⁶². I due criteri di imputazione della responsabilità testé citati hanno in comune la previsione dell'evento, ma si differenziano, almeno sul piano teorico, per una profonda diversità:

- nella colpa cosciente o con previsione, il soggetto agente si rappresenta come possibile la verifica dell'evento, ma ritiene per colpa, per leggerezza, o perché ha sottovalutato la probabilità del verificarsi dell'evento
- oppure, ancora, perché ha ritenuto di poterlo evitare confidando nelle proprie abilità - che l'evento stesso non si verificherà in concreto⁶³.

- agisce con dolo eventuale, invece, il soggetto che ritiene possibile la realizzazione del fatto, ma agisce comunque, accettando detta eventualità.

Secondo la giurisprudenza prevalente, dunque, il dolo eventuale si caratterizza per l'accettazione e la messa in conto del verificarsi dell'evento, mentre la colpa cosciente si sostanzia per la convinzione dell'agente, per negligenza o imprudenza, che l'evento non si verificherà.

⁶¹ D. CASTRONUOVO, in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 212; Critiche a questo tipo di impostazione, risalente a Carrara, che finirebbe per coincidere con la colpa cosciente, v. M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 341 ss.

⁶² M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità* a cura di M. DONINI, R. ORLANDI, Bologna, 2013, 255 ss.; A. MELCHIONDA, *Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 185; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nelle tipologie delittuose*, Milano, 1999, 23 ss.; S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito» (Relazione al Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, «Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico»*, Università degli Studi di Bologna, sede di Ravenna, 23-24 marzo 2012), in *Diritto penale contemporaneo*, 6 febbraio 2013; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 41 ss.; S. CAPONERA, *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nella sentenza Thyssenkrupp delle sezioni unite della Cassazione*, *Nota a Cass. sez. un. pen. 18 settembre 2014, n. 38343*, in *Rivista di polizia*, 2015, fasc. 3-4, 291 e ss.

⁶³ Cass. Pen., Sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585, Schettino; Cass. Pen., Sez. IV 24 giugno 2009, n. 28231.

Le Sezioni Unite hanno ribadito che colui che agisce con dolo eventuale ha una rappresentazione “*chiara e lucida*”; inoltre l’elemento volitivo, assente nella colpa cosciente, è sussistente nel dolo eventuale.

Infatti secondo il Supremo Collegio l’elemento volitivo del dolo eventuale è “*un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da essa distinto*”, che sussiste quando il soggetto agente, dopo aver effettuato un bilanciamento tra il fine perseguito e i suoi effetti collaterali, decida comunque di agire, così accettando la verifica dei secondi quali prezzo da pagare per realizzare il primo⁶⁴.

Ad esempio, risponderà invece di omicidio colposo, aggravato dall’aver agito nonostante la previsione dell’evento (artt. 589, 61 n. 3 c.p.) l’autista di bus turistico che effettuando un sorpasso, pur vedendo nella corsia di marcia opposta il sopraggiungere di un’autovettura (quindi prevedendo la possibilità di impatto), abbia ritenuto per colpa che la collisione non si sarebbe verificata, in quanto ha sopravvalutato le sue capacità di evitare l’evento avverso.

Sarà tenuto a rispondere di omicidio doloso, con dolo eventuale, un sicario che dopo aver commesso una rapina per sfuggire ad un posto di blocco che avrebbe consentito la sua cattura, invece di rallentare ed arrestare la sua corsa all’alt del Carabiniere, ha addirittura accelerato, accettando di investire ed uccidere il militare⁶⁵.

⁶⁴ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021, 390. Gli Autori illustrano come la Corte di Cassazione abbia enucleato una serie di indici sintomatici funzionali a ricostruire la sfera interiore del soggetto agente. Secondo la c.d. **prima formula di Frank**, il dolo eventuale sussiste laddove “*è possibile ritenere che l’agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell’evento*”. Invero, i Giudici delle leggi hanno individuato ulteriori indici, quali ad esempio il grado del rischio, le capacità tecniche dell’agente, la reiterazione della condotta, le conseguenze lesive per lo stesso soggetto agente. Con la **seconda formula di Frank** si allude a quell’atteggiamento psichico del soggetto agente, secondo cui “*anche se è presente quella circostanza, o avvenga questo od altro, io agisco comunque*”. Sussisterà dolo omicidiario, nella forma eventuale, se il soggetto agente, animato dal fine di creare panico, colloca in una piazza una bomba programmata per deflagrare a tarda notte; è pur vero che a quell’ora la presenza di passanti è scarsamente probabile, ma la decisione del soggetto di collocare e far deflagrare la bomba è stata presa accettando che l’esplosione possa provocarne la morte; il dolo sussiste, perché l’agente di fronte alla possibile morte del passante non è minimamente arretrato.

Obiezioni all’uso delle formule di Frank v. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., 369, secondo cui “proprio perché il dolo consta di fenomeni psicologici reali, non è consentito sostituire dati effettivi con elementi ipotetici”.

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 7389, Bertocco.

La Cassazione sul punto è lapidaria, allorquando espressamente afferma che “ciò che connota il dolo eventuale è la volizione dell’agente positivamente orientata al verificarsi dell’evento, accettato come elemento non eludibile e comunque confacente al progetto di condotta che anima l’azione; si configura invece la colpa cosciente quando la volizione dell’agente si orienta negativamente al verificarsi dell’evento, che si prospetta come possibile, ma sicuramente da espungere dal progetto di condotta formulato”⁶⁶.

È indubbio, quindi, che la colpa, da un lato, contribuisce alla tipicità del fatto oggettivo, ma dall’altro implica, per la sua natura, una approfondita analisi in ordine alla rimproverabilità dell’agente concreto⁶⁷.

Proprio per tali ragioni, la teoria della doppia misura della colpa appare affidabile ed attendibile: essa tiene conto di modelli cautelari espressamente previsti dal legislatore e della prevedibilità/evitabilità del fatto; assicura certezza ed uniformità della pretesa dell’ordinamento attraverso un preciso processo logico e sistematico; la rimproverabilità è esclusa o è graduata, se ritenuta sussistente, grazie alla considerazione dei requisiti del soggetto agente e della concreta esigibilità della condotta⁶⁸; infine il rimprovero è graduato in base alle conoscenze disponibili dal soggetto agente in un determinato contesto storico.

La colpa, in quanto criterio della colpevolezza normativa, consente al giudice di poter meglio personalizzare il rimprovero in rapporto alle caratteristiche del soggetto e alle capacità possedute da questi al momento della realizzazione del fatto⁶⁹; sicché, qualora si sia attenuto a quanto si poteva esigere (si pensi al giovane medico neoassunto che ha eseguito alla lettera tutte le indicazioni ricevute, purtroppo rilevatesi insufficienti a fronteggiare

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 7027; si veda anche Cass. Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *Espenhahn*. In quest’ultima vicenda giudiziaria le Sezioni Unite si sono espresse nei termini che seguono: “Ricorre la colpa cosciente quando la volontà dell’agente non è diretta verso l’evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l’evento illecito, si astiene dall’agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo”.

⁶⁷ C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità*, Milano, 2012, 11.

⁶⁸ L. RISICATO, *La colpa dell’operatore del 118 tra decorso causale ed evitabilità dell’evento*, *Nota a Cass. sez. IV pen. 27 settembre 2016, n. 40036*, in *Giur. it.*, 2017, 761 e ss.

⁶⁹ U. PIOLETTI, *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di un’analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 529 e ss.

l'improvviso aggravamento della malattia), il giudice non potrà muovergli alcun rimprovero.

In secondo luogo, ove mai l'autore della condotta avesse disatteso quanto espressamente prescrittogli, lo stesso giudizio circa il rapporto con l'evento va operato considerando il contesto lesivo in cui è maturata detta violazione; ma ciò non basta, in quanto il giudice dovrà valutare, in concreto, cosa sarebbe accaduto qualora fossero state rispettate le cautele corrispondenti all'agente modello di riferimento.

4. La costruzione della fattispecie colposa

Sul versante oggettivo, la trasgressione cautelare costituisce requisito necessario ma non sufficiente alla realizzazione di un illecito colposo di evento (di danno o di pericolo), in quanto occorrerà che venga accertato il nesso causale, la concretizzazione del rischio, l'evitabilità del risultato tenendo in considerazione il comportamento alternativo lecito.

Ciò che conta è che si riesca ad individuare la regola di condotta violata in concreto la cui osservanza avrebbe scongiurato l'evento.

Attenta dottrina ha osservato che nei reati con evento di danno o di pericolo è necessario verificare la c.d. "causalità della colpa", ossia quel giudizio che deve investire non solo la condotta, ma anche le conseguenze dannose o pericolose ad essa collegate da qualificarsi come colpose.

Invero, la successione della causazione colposa dell'evento si ricava proprio da quanto enunciato dall'art. 43 c.p., perché l'evento non voluto "*si verifica a causa*"; dunque, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale, non è sufficiente verificare solo la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento, ma occorre sciogliere altri due nodi: verificare se si è concretizzato il rischio (c.d. nesso di rischio) e valutare se l'evento poteva essere altrimenti evitato, rispettando la regola violata.

È stato acutamente osservato che l'illecito colposo nasce grazie ad una operazione di "etero-integrazione normativa" con l'ausilio di "corpi di regole cautelari esterni" rispetto alla norma incriminatrice stessa⁷⁰.

Ciò conferisce all'illecito colposo un particolare dinamismo, poiché l'integrazione dall'esterno avviene mediante l'ausilio di regole di condotta preventive, ma funzionali alla situazione concreta.

Autorevole dottrina definisce tali norme come regole modali, in quanto si presentano come veri e propri programmi⁷¹. Altri hanno definito le regole cautelari come regole strumentali tradizionalmente fungibili ed assimilabili a direttive di comportamento⁷².

Inoltre, valutando proprio le caratteristiche strutturali della involontarietà del fatto e della violazione della norma cautelare, è stato osservato che per l'illecito colposo la carenza del "disvalore d'intenzione" è compensata, nei diversi piani di rischio consentito, da un "disvalore della condotta" sicuramente oggettivo, e probabilmente pure soggettivo, che è mediato dal contrasto con quelle cautele volte ad azzerare il rischio stesso⁷³.

Particolare interesse assume, altresì, il "disvalore di evento", ossia l'offesa (danno o pericolo) al bene giuridico, che deve essere sempre presente anche nei reati colposi di mera condotta.

Nelle ipotesi colpose che prevedono un evento, in senso naturalistico, inoltre, non basta la mera causazione dell'offesa per aver avuto una condotta in spregio a regole cautelari, ma occorre che l'evento oltre ad essere prevedibile ed evitabile, deve costituire lo specifico rischio che quella regola cautelare era chiamata a prevenire⁷⁴.

⁷⁰ E. GRECO, *Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell'illecito colposo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, n. 3, 126 ss.; D. CASTRONUOVO, *La mappa dell'impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 218, 11 ss.

⁷¹ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, I. La fattispecie*, Padova, 1993, 234 ss.

⁷² T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 262; G. PAVICH, *La colpa penale*, Milano, 2013, 133 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 448.

⁷³ C. PIERGALLINI, *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2017, 227.

⁷⁴ G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit.; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2006.

Sul punto appare doveroso segnalare quanto statuito di recente dalla Corte di Cassazione: *“Per potere affermare una responsabilità colposa, non è sufficiente che il risultato offensivo tipico sia prodotto come conseguenza di una condotta inosservante di una determinata regola cautelare, ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata mirava a fronteggiare... Si evidenzia così la cd. causalità della colpa e cioè il principio secondo cui il mancato rispetto della regola cautelare di comportamento da parte di uno dei soggetti coinvolti in una fattispecie colposa non è di per sé sufficiente... se non si dimostri l'esistenza in concreto del nesso causale tra condotta violatrice e l'evento”*⁷⁵.

Resta inteso che il giudice non è libero di individuare discrezionalmente le regole di diligenza, prudenza o perizia che il soggetto agente deve rispettare al momento della condotta nel singolo caso. Il giudice, nell'individuare correttamente la regola cautelare, terrà conto non solo di ciò che generalmente viene praticato in quello specifico settore della vita di relazione, ma farà riferimento, piuttosto, a ciò che doveva essere fatto; per dirla con le stesse parole della Suprema Corte *“confronterà il comportamento del singolo agente con il comportamento che in quelle stesse circostanze di tempo e di luogo avrebbe tenuto un uomo ideale, assunto come agente modello”*⁷⁶.

Orbene, in alcuni casi il dovere di diligenza consiste proprio nell'astensione del soggetto dal compiere una determinata azione, perché ad esempio, essa recherebbe un rischio troppo alto di realizzazione della fattispecie colposa; analogo obbligo di astensione grava anche su coloro che, rispetto alla specifica prestazione, non risultano essere sufficientemente esperti (si pensi al caso di un medico inesperto che accetti di operare un paziente; se il medico non si astiene e commette un errore operatorio, con conseguente morte del paziente, risponderà di omicidio colposo, in quanto è incorso in ipotesi di colposa per assunzione).

Autorevole dottrina ha sottolineato che il dovere di diligenza potrà sostanziarsi anche in un preventivo obbligo di informazione e

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 26 ottobre 2011, n. 38786.

⁷⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, Barberi; v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 9 febbraio 2012, n. 24993, Quercia.

approfondimento che incombe in capo al soggetto agente (l'imprenditore che avvia un'attività produttiva è tenuto preventivamente ad avere cognizione – con dovere di informazione – di tutte le norme di sicurezza prescritte per quel determinato ciclo produttivo, al fine di evitare che dalla sua attività possano derivare conseguenze dannose e pericolose per l'ambiente e i lavoratori)⁷⁷.

Altra fonte del dovere di diligenza deriva anche dall'obbligo di controllo sull'operato altrui: soprattutto in ipotesi di divisione dell'attività lavorativa, colui che assume una qualifica gerarchicamente sovraordinata è tenuto a scegliersi i propri collaboratori con accortezza, controllando nel contempo il loro operato e provvedendo alla loro continua formazione⁷⁸.

Con riferimento al requisito della **evitabilità**, attraverso un giudizio controfattuale, va dimostrato che il comportamento alternativo lecito (*rectius* la condotta conforme alla regola cautelare) avrebbe evitato la realizzazione dell'evento non voluto, ma di fatto concretizzatosi. Qui rileva il c.d. grado probabilistico di evitabilità dell'evento⁷⁹.

Sul punto, una tesi più rigorosa ha affermato che potrà parlarsi di evitabilità dell'evento, allorquando la condotta alternativa lecita avrebbe certamente impedito la verifica dell'evento (in misura prossima al 100%)⁸⁰.

A questa si è contrapposta una tesi meno indulgente, secondo la quale sarebbe sufficiente dimostrare che il comportamento alternativo e rispettoso della regola cautelare avrebbe ridotto o diminuito il rischio di verifica del risultato⁸¹; in tal caso, sussisterebbe comunque la responsabilità per colpa.

⁷⁷ F. BRICOLA, *Responsabilità penale pe il tipo e per il modo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 75 ss.; C. PIERGALLINI, *La responsabilità del produttore: avamposto o Sackgasse del diritto penale?*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1996, 354; ID., *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 1473; più di recente, ID., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Profili dommatici e politico-criminali, Milano, 2004.

⁷⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1991, 30 ss.

⁷⁹ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., 488.

⁸⁰ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003; L. EUSEBI, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 1061 ss.

⁸¹ G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 20 ss.

Ulteriore elemento di complessità attiene, nei reati colposi di evento, alla natura commissiva od omissiva della condotta.

Innanzitutto ad un **reato commissivo**, il requisito dell'evitabilità rileva solo sul piano della c.d. "causalità della colpa" e non anche su quello della "causalità della condotta", perché in tal caso il giudice dovrà valutare prima se l'azione sia stata *condicio sine qua non* dell'evento; successivamente, sul piano della "causalità della colpa", valuterà se l'ipotetico comportamento alternativo lecito, in quanto rispettoso della regola cautelare, avrebbe evitato l'evento.

Quindi, il nesso di causalità tra condotta ed evento e il giudizio sulla "causalità della colpa" restano chiaramente distinti.

Particolare interesse assume il profilo della **evitabilità nel reato omissivo** perché esso viene in rilievo già sul piano della causalità della condotta, in quanto, per poter accertare che l'omissione è *condicio sine qua non* dell'evento, occorre verificare che la condotta non tenuta avrebbe impedito il verificarsi dell'evento. Dunque, nelle ipotesi omissive, la causalità della condotta omissiva e la causalità della colpa si sovrappongono.

In questo caso, secondo parte autorevole della dottrina, si richiede un accertamento rigoroso in termini di probabilità, prossima alla certezza, circa la capacità salvifica della condotta alternativa tralasciata⁸².

Attenta dottrina, infine, ha operato una distinzione tra regole cautelari "proprie" e "improprie". Le prime sono fondate su una prognosi di evitabilità dell'evento, perché idonee ad evitarne la verifica in termini di certezza, consentendo un azzeramento del rischio; le regole cautelari improprie, invece, sono idonee ad evitare la verifica dell'evento solo con un determinato coefficiente di probabilità più o meno elevato, consentendo solo la diminuzione del rischio⁸³.

⁸² M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione dell'evento "per l'aumento del rischio"*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, 117 ss.

⁸³ P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose casualmente orientate*, Padova, 2003, 15 ss.

È stato opportunamente osservato che in linea generale le regole cautelari sono regole di esperienza già esistenti al momento della condotta, caratterizzate da consolidati giudizi causali, volte a riconoscere determinati rischi e prevedere ed evitare determinati eventi.

Sul punto è doveroso evidenziare che recente giurisprudenza è concorde con quella parte della dottrina secondo cui il meccanismo di individuazione della precisa regola cautelare attinente alla situazione concreta, *in primis*, deve passare attraverso un giudizio volto a individuare la tipologia di rischio; in *secundis*, bisogna valutare la riconoscibilità *ex ante* del rischio stesso. Si parla di necessaria valutazione *ex ante* di prevedibilità ed evitabilità dell'evento⁸⁴.

Il Supremo Collegio, infatti, ha statuito che *“l'esigenza della prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento si pone in primo luogo e senza incertezze nella colpa generica, poiché in tale ambito la prevedibilità dell'evento ha un rilievo decisivo nella stessa individuazione della norma cautelare violata; ma anche nell'ambito della colpa specifica la prevedibilità vale non solo a definire in astratto la conformazione del rischio cautelato dalla norma, ma anche va rapportata entro le diverse classi di agenti modello ed a tutte le specifiche contingenze del caso concreto.*

*Certamente tale spazio valutativo è pressoché nullo nell'ambito delle norme rigide la cui inosservanza dà luogo quasi automaticamente alla colpa; ma nell'ambito di norme elastiche che indicano un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti, vi è spazio per il cauto apprezzamento in ordine alla concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antigiusuridico da parte dell'agente modello”*⁸⁵.

Detta in altri termini, per l'imputazione causale dell'evento dovrà procedersi ad una logica di tipo diagnostico che fa leva su tutte le conoscenze disponibili al momento del giudizio, percorrendo il sentiero tracciato dalla

⁸⁴ F. C. LA VATTIATA, *La misura di esigibilità del comportamento diligente del sanitario in relazione al grado di riconoscibilità della situazione di rischio: due concetti “antichi” trovano riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria*, Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione penale sezione IV 18 maggio 2020, n. 15258, in *Foro*, 2021, fasc. 1, pt. 2, 61 ss.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 9 marzo 2020, n. 9216; conforme v. Cass. Pen., Sez. IV, 6 luglio 2007, n. 37606.

prognosi postuma da ancorare alla situazione personale dell'agente al momento del fatto.

Dunque, restano ben distinti due momenti:

a) un giudizio *ex ante*, relativo alla violazione della regola di diligenza volta a sventare la realizzazione di un fatto; la prevenzione dell'evento lesivo sarà conseguita se l'agente adotterà quegli accorgimenti che la norma medesima individua come necessari per impedirne la causazione;

b) un giudizio *ex post* relativo alla causalità ed imputazione oggettiva dell'evento.

5. Sul giudizio di tipicità colposa

Il criterio di giudizio della tipicità colposa ha funzione conformativa, nel senso che vi è una tendenziale conformazione alle regole che costituiscono il dovere oggettivo di diligenza⁸⁶.

Questo standard squisitamente oggettivo subisce una prima soggettivizzazione già a livello di fatto tipico, in quanto riconoscibilità, prevedibilità, evitabilità, vengono parametrati al cd. *homo eiusdem professionis et condicionis*⁸⁷.

⁸⁶ F. BRICOLA, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi (1960-1)*, in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Milano, 1997, 115, secondo cui “non è possibile tenere conto delle specifiche conoscenze del soggetto, dovendosi viceversa aver riguardo a quelle conoscenze che devono in lui legittimamente presumersi ... il giudizio sulla concreta imperizia dell'agente si sposta pertanto su basi eminentemente oggettivistiche e presuntive”.

⁸⁷ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 193 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Torino, 2001, 156; G.P. DE MAURO, *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in *Enc. dir., Reato Colposo*, Milano, 2021; F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in G. BELLANTONI – D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, 2009, 209 ss.; A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955, 120 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, 2004, 150; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 249; D. PULITANÒ, Art. 43, in *Commentario breve al Codice penale*, diretto da A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCALÀ, Padova, 2008, 163; S. PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss.; M. GROTTA, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 139; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale, tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano 2012, 131; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa penale nella struttura del reato colposo*, in *Ind. Pen.*, 2012, 21 ss.; M. MASPERO, *La responsabilità del medico per il suicidio del paziente alla luce della recente giurisprudenza di merito*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2005, 824.

In dettaglio, la misura della diligenza, della perizia e della prudenza richieste sarà quella del modello di agente che svolga la stessa attività dell'agente reale.

In passato il giudice era invitato ad assumere un unico modello di riferimento: la tradizionale figura del "buon padre di famiglia", ovvero "l'uomo medio", ovvero "l'uomo accortissimo" dotato di un sapere straordinario⁸⁸.

In effetti, l'adozione di un modello unitario cozza con l'enorme e variegata tipologia di pericoli che l'uomo è tenuto ad affrontare nelle differenti situazioni.

Oggi quindi, si prende in considerazione una pluralità di modelli, a loro volta differenziati in base al tipo di attività che "*vengono ritagliati sulla persona dell'agente*"⁸⁹.

Dunque, la misura del dovere di diligenza è rapportata a conoscenze ed esperienze proprie di una cerchia di soggetti individuata dalla specifica attività.

La premessa di fondo sta nella possibilità di procedere ad una relazione di corrispondenza, o di vicinanza, tra la posizione sociale occupata dall'agente e posizioni che abbiano maturato lo stesso grado esperienziale nella previsione e gestione dei rischi simili a quelli avutisi nella situazione concreta.

È stato osservato che in quelle attività in cui è possibile individuare più figure modello, con differenti articolazioni interne dovute a conoscenze, competenze e specializzazioni differenziate, la regola di diligenza andrà "scorporata" sulla scorta dell'effettiva appartenenza del soggetto a quella specifica sotto-classe interna e in base al tipo di attività in concreto svolta⁹⁰.

Quello dello *homo eiusdem professionis et condicionis* è un criterio normativo, di un ordinamento che ammette l'esercizio di attività pericolose,

⁸⁸ M. GIORGIANNI, voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958, 596 ss; C. PEDRELLA, *La figura dell'uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato*, Torino, 1934.

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 6 marzo 2019, n. 20270, Palmeri; Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455; Cass. Pen., Sez. IV, 4 novembre 2014, n. 49707.

⁹⁰ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 471.

nello svolgimento delle quali l'uomo responsabile ed esperto, appartenente a quello specifico circolo di rapporti, riconoscerebbe ed eviterebbe la verifica di fatti dannosi⁹¹.

Si tratta, in buona sostanza, di modelli ideali di uomo tratti dall'esperienza, ai quali si attribuiscono conoscenze, facoltà, abilità, necessarie per riconoscere ed evitare pericoli o danni penalmente rilevanti.

Il giudice, quindi, sarà chiamato a valutare la correttezza o meno del comportamento concreto del singolo soggetto mettendolo a confronto con quel soggetto che, nelle stesse circostanze, avrebbe tenuto l'agente modello nello svolgimento della stessa attività⁹².

A sua volta, il comportamento doveroso, in ossequio alla diligenza richiesta da parte dello *homo eiusdem professionis et condicionis*, consisterà:

a) nell'astensione dalla condotta pericolosa, in quanto è difettosa la capacità di padroneggiare il rischio, altrimenti versando l'agente in un caso di colpa per assunzione⁹³;

b) nell'adozione di cautele in grado di eliminare, attenuare o contenere il rischio nel limite del consentito;

c) nella previa acquisizione di conoscenze e capacità necessarie allo svolgimento di attività rischiose, tali da impedire la verifica di eventi lesivi o di limitare la possibile verifica degli stessi.

Appare opportuno sottolineare che il comportamento concreto di uno stesso soggetto nell'arco del tempo muta; quindi il giudice sarà tenuto a confrontarlo con tanti diversi modelli di diligenza quanti sono i tipi di attività svolta nel tempo.

Inoltre, le conoscenze e le abilità del singolo agente che risultano essere *superiori* rispetto a quelle dell'agente modello non possono fondare un più elevato dovere di diligenza, se non nel contesto in cui esse si estrinsecano: ad

⁹¹ V. ATTILI, *Op. cit.*, 1240 ss.

⁹² G. FORTI, *Op. cit.*, 235.

⁹³ N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012. Si ha colpa per assunzione in tutti quei casi in cui un soggetto venga ad esercitare un'attività che lo ponga di fronte a pericoli eccedenti le proprie capacità ed esperienze: si pensi alla domestica inesperta da poco venuta da un Paese sottosviluppato che si cimenta a preparare un piatto, senza che nessuno l'abbia istruita su come utilizzare l'apparecchiatura elettrica.

esempio, la correttezza di una manovra di emergenza compiuta sulla pubblica via per evitare un ostacolo improvviso, posta in essere da un pilota di Formula uno, avrà lo stesso metro di giudizio del comportamento che, in quella precisa circostanza, avrebbe tenuto un normale automobilista.

Come si vedrà di qui ad un attimo, parte della dottrina penalistica, soprattutto di matrice tedesca, sostiene che per un corretto accertamento della sussistenza dell'illecito colposo debba procedersi attraverso una doppia valutazione della misura della colpa: mentre in sede di tipicità viene accertata la violazione del dovere obiettivo di diligenza commisurata al c.d. agente modello, resta verificare, con un secondo livello valutativo, in sede di colpevolezza, se l'agente reale era in grado di fronteggiare la situazione concreta.

Studi in materia di colpa e principio di precauzione hanno reso di importanza fondamentale il momento del giudizio, ossia l'arco temporale entro il quale valutare i tre momenti che connotano l'illecito colposo: riconoscibilità, prevedibilità ed evitabilità.

La valutazione è da ricondurre rigorosamente al momento in cui è stata realizzata la condotta.

È indubbio che il giudizio non può essere fatto *ex post* con "il senno di poi", ma la valutazione circa la riconoscibilità di un preciso rischio in termini di prevedibilità ed evitabilità dell'offesa deve essere necessariamente effettuato *ex ante*.

Dunque, al fine di poter muovere correttamente un rimprovero all'agente per aver commesso un fatto colposo, si dovrà dare rilevanza, con un giudizio *ex ante* e in concreto, solo a quelle conoscenze riferibili a quel bagaglio di cognizione ed esperienza riconducibili alla figura - modello.

Ciò consentirebbe di conciliare una maggiore personalizzazione con l'oggettività del giudizio di colpa, non rilevando le speciali capacità individuali del soggetto.

Dunque, nei reati colposi di evento, il dovere di diligenza, prudenza o perizia ha un duplice contenuto, in quanto il soggetto agente è tenuto a riconoscere il pericolo e a neutralizzarlo o, quantomeno, a ridurlo.

Il riconoscimento dell'esistenza del pericolo deve avvenire attraverso l'applicazione al caso concreto delle regole di esperienza o giuridiche note all'agente modello (ad es. il sanitario potrà ritenere il suo paziente malato attraverso l'interpretazione dei risultati delle analisi prescritte).

Di fronte a un pericolo, noto al soggetto agente, il dovere logicamente successivo ha per oggetto la neutralizzazione, o, se ciò risulterà essere impossibile, la riduzione del pericolo. L'adempimento di questo secondo dovere può comportare la totale astensione dall'agire, oppure la prosecuzione dell'agire, oppure ancora, il potere o dover agire, ma con particolari modalità.

In buona sostanza, il carattere colposo della condotta può venire in considerazione già con il mancato riconoscimento del pericolo di realizzazione del fatto che il c.d. agente modello sarebbe stato in grado di riconoscere nel preciso momento in cui l'agente concreto ha iniziato o continuato ad agire; oppure, quando, innanzi ad un pericolo che egli ha riconosciuto, non è stato in grado di fronteggiarlo, perché non ha adottato quei comportamenti o accorgimenti necessari per neutralizzare o ridurre il pericolo che il c.d. agente modello avrebbe tenuto in quel preciso momento e, nelle circostanze date.

Dunque, la misura oggettiva/soggettiva rilevante sul piano dell'illecito colposo sarebbe rapportata ad una figura modello, in relazione ad una concreta base di cognizione dell'agente reale, ma calata nella specifica situazione⁹⁴.

Per ciò che concerne invece le questioni attinenti ai limiti delle pretese cautelari in relazione ad ipotesi di "conoscenze inferiori" o relativa ad "esigue capacità" rispetto agli standard (si pensi al giovane medico tirocinante inesperto), esse non rileveranno in sede di tipicità, ma solo in sede di colpevolezza, per escludere o attenuare la responsabilità colposa dell'agente.

⁹⁴ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 472.

6. (Segue) Il rischio consentito

Quando si fa riferimento al rischio consentito, si allude alla concreta conformità della condotta alle regole di diligenza prescritte dal legislatore. Si sostiene che qualora un danno si verifichi nonostante il diligente svolgimento di attività cautelari, ciò che manca è proprio il disvalore tipico dell'illecito colposo⁹⁵.

Il c.d. rischio consentito contribuisce a delineare i contorni della tipicità colposa, perché esso si fonda su un preciso assunto: non si risponde della lesione del bene giuridico se si osserva la misura della diligenza prescritta⁹⁶.

Dunque, resta lecito quel rischio che era prevedibile sulla base delle conoscenze disponibili dalla figura dell'agente modello con giudizio *ex ante*.

Detto in altri termini, rientreranno nell'area del rischio consentito quelle attività socialmente utili anche se pericolose, in rapporto a cui l'agente opta per l'astensione. Restano invece fuori dall'area del consentito tutti quei rischi in ordine ai quali la regola di diligenza imporrebbe all'agente modello di astenersi nell'immediatezza o subito dopo aver adempiuto al dovere di diligenza, acquisendo il patrimonio conoscitivo necessario circa la pericolosità o dannosità di determinate condotte.

Vien da sé che più importante è il bene tutelato, maggiore deve essere il patrimonio di conoscenze che il soggetto dovrà possedere, perché esposto ad attività potenzialmente rischiose; in effetti, solo il possesso di un importante bagaglio esperienziale consentirà al soggetto di poter fronteggiare una variegata gamma di decorsi causali, attraverso l'offerta di più misure preventive - cautelari volte ad evitare il verificarsi dell'evento lesivo.

Il giudice, dal suo canto, è tenuto ad accertare la sussistenza del rischio sulla base delle conoscenze dell'agente modello, combinate con quelle

⁹⁵ P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 281 ss.

⁹⁶ C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale*, Milano, 2010, 6; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, 8 ss.

dell'agente concreto, e procedere ad un bilanciamento con il valore sociale dell'attività e con la gravità della lesione del bene.

Spetterà al giudice valutare se l'osservanza dell'obbligo della necessaria prudenza imponga addirittura la rinuncia a realizzare, ad esempio, un'attività di produzione pericolosa; questi è chiamato ad effettuare un rigoroso bilanciamento di interessi tra loro confliggenti, come la tutela della salute, dell'occupazione, e dell'economia di una determinata area.

In simili ipotesi, al fine di ridurre il grave rischio di un eccessivo spazio di discrezionalità del giudice, un ruolo rilevante quale criterio di individuazione del rischio consentito, assumono le autorizzazioni amministrative, che da un lato rendono lecito lo svolgimento di determinate attività rischiose, subordinandole al rispetto di precise norme cautelari.

Autorevole dottrina ha rilevato che rientreranno nell'area del rischio consentito possibilità di verifica del danno tanto maggiori, quanto più elevato sia il valore sociale dall'attività e quanto minore sia l'entità del possibile danno⁹⁷.

Ebbene, l'agente andrà esente da rimprovero per colpa, quando avrà prestato la doverosa diligenza, e secondo un giudizio *ex ante*, possa affermarsi che abbia adottato le dovute cautele, secondo il punto di vista dell'uomo coscienzioso ed avveduto, volte ad evitare eventi il cui rischio di realizzazione fosse riconoscibile⁹⁸.

7. (Segue) Il comportamento alternativo lecito

La già riferita doppia dimensione della cautela richiesta (valutazione prognostica del rischio e garanzia di sicurezza), conduce a considerare l'efficacia preventiva dello schema di comportamento al fine di evitare il rischio.

⁹⁷ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Op. cit., 266.

⁹⁸ D. PULITANÒ, Op. cit., 317.

La domanda da porsi è se il comportamento dell'agente ideale avrebbe impedito l'evento. La risposta a questo importante quesito passa attraverso le maglie del giudizio relativo all'accertamento controfattuale, su cosa sarebbe accaduto se l'agente concreto avesse osservato la regola cautelare, anziché violarla.

Quando si parla dell'efficacia del comportamento alternativo lecito si raffronta la condizione reale, quella avvenuta nella realtà fenomenica, a quella ideale⁹⁹. In altre parole, agente reale e agente ideale diventano, in questa sede, un unico soggetto.

Ove l'esito del giudizio controfattuale conduca a ritenere che l'osservanza della regola cautelare si sarebbe rilevata comunque inefficace, in quanto l'evento si sarebbe comunque verificato, al soggetto non potrà essere mosso alcun rimprovero, perché il fatto colposo non è venuto ad esistenza in tutti i suoi elementi costitutivi: manca la prova che l'evento possa essere riconducibile all'agente¹⁰⁰.

Ai fini del corretto accertamento della sussistenza dell'illecito colposo, autorevole dottrina ha proposto una precisa scansione temporale¹⁰¹:

- accertamento del nesso causale tra condotta ed evento, secondo la teoria della *condicio sine qua non*;
- accertamento della sussistenza della connessione tra la condotta inosservante e l'evento secondo il c.d. criterio della copertura del rischio tipico o del "nesso di rischio";
- valutazione della condotta attraverso l'agente modello, con la sostituzione alla condotta deviante di quella doverosa, pervenendo così alla conclusione circa l'attitudine della cautela ad evitare l'evento occorso.

⁹⁹ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006; G. FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598; C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011; F. STELLA, *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali. L'attività medico-chirurgica*, in *Cass. pen.* 2005, 1062.

¹⁰⁰ L. EUSEBI, Art. 43, in *Commentario breve al Codice penale*, diretto da G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ, Padova, 2017, 16 ss.

¹⁰¹ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., 116.

In questo senso si è espressa la Corte di Cassazione, evidenziando che *“non può essere soggettivamente ascritto per colpa un evento che, con valutazione ex ante non avrebbe potuto comunque essere evitato”*¹⁰².

8. La misura soggettiva ed individualizzante della colpa

Secondo le ricostruzioni offerte da recente dottrina, nella struttura del reato colposo, accanto alla c.d. misura oggettiva della colpa, apprezzabile sul piano del fatto tipico, espressiva di quel dovere di diligenza parametrato alla figura dell'agente modello, segue sul terreno della colpevolezza, quindi relativo al momento del giudizio di colpevolezza, la c.d. *misura soggettiva della colpa*, fondata sulla possibilità di personalizzare il ruolo di riferimento secondo le specifiche aspettative dell'ordinamento¹⁰³.

Tuttavia, non va sottaciuto che la misura oggettiva della colpa connota già soggettivamente il fatto tipico come colposo¹⁰⁴.

Accanto a profili puramente oggettivi, quali ad esempio il nesso etiologico, oggetto materiale della condotta, evento, ecc., dovranno sussistere profili soggettivi della tipicità, ossia capaci di connotare come già colposo il fatto stesso (basti pensare ai differenti profili psicologici di natura cognitiva o volitiva, effettiva o potenziale, positiva o negativa, come l'involontarietà, l'incoscienza e la previsione)¹⁰⁵.

I profili soggettivi e psicologici della tipicità, unitamente ad altri fattori anomali (stanchezza eccessiva, stordimento, terrore, costernazione, paura ecc.), capaci di incidere negativamente sull'esigibilità in concreto del

¹⁰² Cass. Pen., Sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 7783; Cass. Pen., Sez. IV, 30 maggio 2017, n. 34375, in questo caso la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza emessa dalla Corte territoriale, che aveva ritenuto responsabile il conducente per aver investito un motociclista che improvvisamente rovinava al suolo per aver perso l'equilibrio; in tal caso la Suprema Corte ha escluso la possibilità per l'imputato di evitare l'evento, anche se avesse rispettato il limite di velocità.

¹⁰³ Tra gli altri, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 426; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 491; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nel reato colposo*, cit. 21 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Op. cit.*, 600, G. MARINUCCI, *Op. cit.*, 162 ss.; E. BORSATTI, *La soggettivizzazione della colpa*, in *Ind. Pen.*, 2005, 75 ss.

¹⁰⁴ D. CASTRONUOVO, *La colpa penale: misura soggettiva e colpa grave*, cit., 1728.

¹⁰⁵ G. CIVELLO, *Il fondamento epistemico-volitivo della responsabilità colposa: nuovi orizzonti dommatici per la concezione normativa della colpa*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide*, cit., 161 ss.

comportamento cautelare imposto dall'ordinamento, saranno oggetto del giudizio, successivo ed individualizzante, di colpevolezza colposa¹⁰⁶.

Il momento che qualifica la misura soggettiva della colpa¹⁰⁷, nella sua connotazione individualizzante, attiene alla valorizzazione di tutti quei fattori individuali e riferibili alla situazione in concreto, concomitanti rispetto alla condotta dell'agente, tali da far ritenere che questi, pur avendo agito in violazione del dovere, non aveva la possibilità di adeguarsi alle aspettative di diligenza dell'ordinamento¹⁰⁸.

Qui l'asse dell'accertamento si sposta su un piano diverso, in quanto il giudice è chiamato a verificare la sussistenza di eventuali elementi, anomali, ai quali si possa attribuire una c.d. *funzione scusante*, o che siano in grado di escludere la colpevolezza, per effetto dei quali, in concreto, il dovere di diligenza risulta essere inesigibile¹⁰⁹.

¹⁰⁶ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 492, M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa*, *Op. cit.*, 231, G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990;

¹⁰⁷ D. CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave, Relazione al Convegno di studi "Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico"*, Ravenna, 23-24 marzo 2012, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1723 ss.

¹⁰⁸ L. STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, a cura di G. A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, Milano, 2017, 156 ss; C. CUPELLI, *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, in *Dir. pen. Proc.*, 2012, 9, 1104.

¹⁰⁹ C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München, 1997, 962, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 492, secondo i quali sarebbe corretto far confluire nel settore delle scusanti quelle ipotesi caratterizzate da situazioni tali da alterare le condizioni in cui l'agente si sia trovato a disattendere le regole pertinenti al proprio modello di riferimento.

Sul punto v. anche G. MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, 209 ss., 219 ss. A soluzioni analoghe giunge anche T. PADOVANI, *Una rimeditazione giurisprudenziale sulla coscienza e volontà della condotta nel reato colposo*, in *Cass. pen.*, 1981, 498 ss., secondo cui, oltre a postulare un carattere maggiormente flessibile delle valutazioni inerenti alle c.d. circostanze 'anormali' influenti sulla condotta inosservante, rileva nel caso fortuito un fattore destinato ad incidere sulla 'evitabilità' dell'inosservanza soprattutto in tema di colpa specifica.

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 573, in punto di circostanze concomitanti, affermano testualmente: "Se il costringimento fisico e la forza maggiore fanno venire meno la riferibilità psichica dell'azione al soggetto, e se è vero che sul terreno del reato colposo azione cosciente e volontaria e colpa stanno e cadono insieme, si può affermare che costringimento fisico e forza maggiore concretizzano nel medesimo tempo circostanze anormali di esclusione della colpevolezza".

Invero, oltre a tali ipotesi (artt. 45 e 46 c.p.) ci si riferisce anche a tutte quelle circostanze anomale di grave perturbamento, che laddove sussistenti, possono inibire le capacità psico-fisiche del soggetto agente. In simili casi, la rilevanza scusante può desumersi dall'interpretazione dell'art. 42 co. 1 c.p., perché la formula "nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà", costituisce una clausola generale comprensiva di tutte quelle circostanze anomale e non tipizzate, che escludono la colpevolezza in quanto inibitive del potere di orientamento cosciente e volontario del soggetto agente.

In alternativa, il giudice sarà tenuto a valutare questi elementi in sede di dosimetria della pena, allorquando essi siano forieri di una "esigibilità diminuita"¹¹⁰.

Attenta dottrina ha osservato che sul terreno della misura soggettiva della colpa si registrano alcune difficoltà relative all'individuazione o personalizzazione del giudizio di colpa, in quanto tale giudizio non coinciderà mai con tutte le caratteristiche del soggetto agente, perché è un giudizio pur sempre normativo¹¹¹.

Chiaramente restano escluse da tale giudizio tutte quelle situazioni riferibili a connotazioni caratteriali del soggetto agente, quali l'indifferenza, svogliatezza, superficialità, distrazione, avventatezza, baldanza, spavalderia; potranno trovare rilevanza soltanto in sede di colpevolezza, per escluderla o attenuarla, e in relazione a contesti di rischio situazioni di stanchezza o di debolezza improvvise, speciali difficoltà o urgenza dell'intervento, inesperienza o minore capacità¹¹².

Invero, fattori legati alla situazione concreta, quali urgenza, stanchezza, o dispositivi mal funzionanti, posso essere visti da una duplice angolazione, sia oggettiva che soggettiva: dal punto di vista oggettivo questi impattano sulla costruzione dell'agente modello e sul profilo di tipicità della colpa; dal punto di vista soggettivo, le difficoltà che derivano da tali situazioni vengono poste sotto la lente dell'inesigibilità, che attiene ad un giudizio di valore individualizzante, perché varia da persona a persona.

Ovviamente, tanto più sono le informazioni assunte dal giudice, proprio in termini personalistici, e riferibili all'agente modello, tanto più la colpevolezza colposa tenderà a diradarsi.

La possibilità di attribuire rilevanza a fattori di individualizzazione, attinenti alla inesigibilità o minore esigibilità della pretesa cautelare per quel soggetto in quella concreta situazione, è esclusa se la situazione, considerata

C., FIORE, S. FIORE, *Diritto penale*, Op. cit., 303 e ss., secondo cui forza maggiore e costringimento fisico escludono la *suitas* e quindi la tipicità.

¹¹⁰ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Op. cit.*, 492.

¹¹¹ L. PIERGALLINI, *Colpa*, *Op. cit.*, 244.

¹¹² D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, *Op. cit.*, 339.

rispetto al modello in cui si è venuto a trovare l'agente, sia comunque rimproverabile al soggetto stesso¹¹³.

9. Il grado della colpa

Tra i criteri di commisurazione della pena, il legislatore all'art. 133 c.p., laddove è disciplinata la gravità del reato (n. 3), fa riferimento all'intensità del dolo e al grado della colpa¹¹⁴. È stato osservato come il giudizio di "gravità" assume una funzione determinante nella distinzione concettuale della colpa penale da quella civile¹¹⁵.

In effetti, come innanzi evidenziato, la colpa si configura quando la condotta è difforme dal modello di condotta prescritto da una regola di diligenza, prudenza o perizia, o da regole espressamente codificate. Per grado della colpa si allude proprio al divario intercorrente tra la condotta concreta posta in essere dal soggetto agente e il corrispondente modello di condotta che l'agente era tenuto a rispettare¹¹⁶.

Il giudice, ai fini della corretta commisurazione della pena in termini di graduazione della colpa, sarà tenuto a valutare una molteplicità di fattori: la gravità della violazione della regola cautelare, la misura della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, la concreta condizione personale del soggetto agente, il possesso di qualità personali utili a fronteggiare la situazione di pericolo, la motivazione della condotta.

Dunque, atteso che la colpa penale deve essere sempre valutata anche secondo una misura soggettiva, nella determinazione del grado della colpa è

¹¹³ G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare* in *Reato colposo*, cit., 119, osserva come "oggettività e soggettività della misura della colpa appaiono piuttosto qualificazioni relative, con le quali si localizza variamente, all'interno di una sorta di continuum senza cesure ben identificabili, la maggiore o minore considerazione di certi fattori individuali"

¹¹⁴ T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 819 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. Dir. pen.*, II, Torino, 1988, 299, 312 ss.

¹¹⁵ P. F. POLI, in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 103 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004, 556; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 461 ss.

¹¹⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 15 aprile 2014, n. 22281.

obbligatorio riferirsi a quei fattori soggettivi ed individualizzanti che concorrono a determinare la sua reale gravità.

La colpa cosciente, ad esempio, costituirà ipotesi di maggior gravità rispetto alla colpa incosciente; lo stesso errore colposo, ai sensi dell'art. 133 c.p., sarà valutato diversamente a seconda che il giudice si trovi a dover giudicare un soggetto con una provata capacità esperienziale, rispetto ad un apprendista.

Certamente assumono rilevanza le condizioni soggettive dell'agente che possa aver dato causa alla violazione della regola di diligenza; in ogni caso i fattori oggettivi e soggettivi dovranno combinarsi tra loro, e costituire la base del giudizio di rimproverabilità dell'illecito commesso.

Inoltre, in presenza di più elementi da valutare, il giudice deve procedere ad una ponderazione comparativa dei differenti fattori; infatti "l'analisi comparativa diviene particolarmente complessa quando si presenti un concorso di colpa di più soggetti agenti o della stessa vittima del reato".

In tali casi, dopo aver valutato singolarmente ognuna delle condotte, il giudice è tenuto a procedere ad una valutazione comparativa¹¹⁷.

Come da tempo osservato da autorevole dottrina¹¹⁸, la discrezionalità del giudice nella determinazione del *quantum* della pena non è libera, ma giuridicamente vincolata sia ai canoni menzionati dall'art. 133 c.p., ma soprattutto ai criteri finalistici della commisurazione della pena, tra i quali assume carattere preminente il principio di rieducazione *ex* art. 27 comma 3 della Costituzione¹¹⁹.

¹¹⁷ Cass. Pen., Cass. Sez. IV. 15 maggio 2008, n. 22632; Cass. Pen., Sez. IV, 8 maggio 2015, n. 22405.

¹¹⁸ E. DOLCINI, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 55; MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Op. cit.*, 2021, 751.

¹¹⁹ MOCCIA S., *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 921 ss.; Id.,

10. Lineamenti essenziali della cooperazione nel delitto colposo

«Concorso di azione senza concorso di volontà. Mi affretto a dire che in questo caso non possono mai sorgere i termini di complicità. Non può aversi innanzi alla legge punitiva responsabilità di un fatto, se non concorre responsabilità morale. E responsabilità morale non può essere dove non trovisi la intenzione diretta al fine delittuoso. La complicità non può risultare da una contingente convergenza di fatti, senza una positiva convergenza di voleri»¹²⁰; queste le parole di Francesco Carrara, espressive di quella scienza penalistica di fine Ottocento ed inizio Novecento che ha mostrato forti riserve circa la compatibilità tra illecito colposo e complicità di più soggetti, evidenziando nella colpa, ove manca la volontà di realizzazione dell'evento, l'assenza dei presupposti minimi del concorso¹²¹.

Con l'avvento del codice Rocco, è stato introdotto l'art. 113 c.p., secondo cui *“Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso. La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'art. 111 e nei numeri 3 e 4 dell'art. 112”*¹²².

Il legislatore del 1930, attraverso l'art. 113 c.p. ha cercato di risolvere la disputa dottrinale e giurisprudenziale¹²³ in essere circa l'ammissibilità di una

¹²⁰ F. CARRARA, *Grado della forza fisica del diritto*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1878, 196.

¹²¹ A. TOSTI, *La colpa penale: studio sociologico giuridico*, Torino, 1908; D. RENDE, *Cooperazione in delitto colposo e concorso di colpe*, in *Riv. pen.*, 1936, 396; E. BATTAGLINI, *In tema di concorso di più persone nel reato colposo*, in *Giust. pen.*, 1931, 93; A. DEL VECCHIO, *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. pen.*, 1936, 396; O. VANNINI, *È ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, in *Riv. pen.*, 1925, 33; eppure gli art. 63 e 64 del Codice Zanardelli, nel disciplinare il concorso di persone nel reato, non precludevano l'ammissibilità della partecipazione criminosa anche nei delitti colposi. In sostanza si assisteva all'estensione dell'applicabilità delle clausole generali di tipizzazione dei fatti criminosi agli illeciti colposi. Quindi, il ragionamento era il seguente: atteso che l'elemento soggettivo del reato non si sostanzia solo nel dolo, la regola vale anche per il fatto colposo commesso da più soggetti, v. G. BETTIOL, *Sul concorso di più persone in delitto colposo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, 672.

¹²² Sul punto la stessa Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del codice penale, riportava testualmente che *“la scientia maleficii ha un contenuto fondamentale, che è comune ed identico a tutte le forme di partecipazione rispetto a tutti reati, e consiste nella consapevolezza di concorrere, con la propria azione, all'azione altrui. Tale consapevolezza è ipotizzabile in tutte le possibili forme di attività criminose realizzate da più persone, e perciò non v'è ragione di escludere il concorso nei reati colposi e nelle contravvenzioni”*.

¹²³ Cass. Pen., Sez. I, 29 agosto 1979 n. 7314, in *Riv. pen.*, 1980, 62, secondo cui *“il reato concorsuale è un reato a struttura unitaria nel quale l'azione tipica è costituita dall'insieme degli atti dei singoli partecipanti. In esso, gli atti dei singoli partecipanti sono, nello stesso tempo, atti loro propri ed atti comuni a tutti gli associati, dei quali, perciò, ciascuno risponde unitariamente. Il carattere unitario del reato concorsuale si basa, sotto l'aspetto oggettivo, sulla evidente connessione causale degli atti dei*

compartecipazione criminosa sul terreno del reato colposo: l'obiezione principale che veniva mossa faceva leva sulla denuncia del contrasto tra il requisito del "*previo accordo*" ed il carattere "*involontario*" della colpa¹²⁴.

Inoltre, attraverso l'introduzione di tale disposizione, il problema dell'ammissibilità di principio del concorso colposo è passato in secondo piano e l'attenzione della dottrina si è, invece, concentrata sui criteri volti a distinguere la cooperazione colposa dal concorso di cause colpose indipendenti¹²⁵.

Secondo l'orientamento tradizionale, il discrimine tra cooperazione colposa e concorso di cause autonome viene segnato dall'esistenza o meno di un legame psicologico tra i diversi soggetti agenti: si avrebbe ad esempio cooperazione colposa se il proprietario dell'auto istiga il conducente a tenere un'alta velocità, mentre si avrebbe concorso di fatti colposi indipendenti se due automobilisti, uno all'insaputa dell'altro, concorrono a provocare un incidente.

Secondo altri, sarebbe invece necessaria l'ulteriore consapevolezza del carattere colposo della condotta altrui, beninteso in assenza della volontà di cagionare l'evento lesivo; è stato osservato che «il carattere colposo della condotta di chi coopera nel delitto colposo non è una qualità oggettivamente intrinseca all'azione, ma costituisce il riflesso dell'altrui negligenza, imprudenza, o imperizia a cui il concorrente volontariamente aderisce»¹²⁶.

Invero, la semplice consapevolezza di cooperare all'altrui condotta colposa non basta a qualificare la condotta del concorrente come autonomamente colposa, in quanto è necessaria la valutazione della

singoli compartecipi e, sotto l'aspetto soggettivo, sul nesso finalistico esistente tra tali atti, intesi dai singoli come parti di un tutto unitario: donde la esclusione del concorso vero e proprio nel reato colposo".

¹²⁴ M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, 4; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 116.

¹²⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Op. cit.*, 615 ss.; M. BOSCARELLI, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, Padova, 1958, 98.

¹²⁶ A.R. LATAGLIATA, *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 609 ss.

connessione di rischio, o meglio, il grado di continuità tra il segmento di condotta compiuta dal partecipe e il verificarsi dell'evento lesivo.

In tal modo, l'art. 113 c.p. assolverebbe non solo una funzione di disciplina, ma anche ad una funzione incriminatrice: esso cioè servirebbe ad attribuire rilevanza penale a comportamenti colposi atipici rispetto alle fattispecie monosoggettive di parte speciale, come tali non punibili in assenza di una norma *ad hoc* estensiva della punibilità.

Tale funzione viene messa in dubbio almeno in relazione agli illeciti causalmente orientati in cui il disvalore penale si concentra tutto nella causazione dell'evento lesivo, mentre appaiono indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale. In tali casi la condotta sarà tipica se, oltre ad esplicare efficacia causale, si porrà in contrasto con il dovere obiettivo di diligenza.

Ne deriva, allora, che in presenza delle suddette condizioni, l'istituto della cooperazione può apparire superfluo, quanto alla funzione incriminatrice, essendo ciascun fatto causalmente orientato punibile alla stregua della norma incriminatrice di parte speciale incentrata sull'autore singolo.

Quindi, l'art. 113 c.p., in relazione alle fattispecie causalmente orientate, o causali pure, avrebbe solo lo scopo di sottoporre le eventuali ipotesi di collaborazione ad un regime penale diverso da quello che si avrebbe applicando le sole fattispecie di parte speciale.

Per recuperare la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. sul terreno degli stessi reati causali puri si sono però di recente addotte nuove argomentazioni: sarebbero ipotizzabili comportamenti che, seppure causalmente rilevanti rispetto alla produzione dell'evento e seppure in contrasto con obblighi di natura cautelare, non risulterebbero tipici rispetto alle fattispecie monosoggettive colpose di parte speciale.

Tali comportamenti atipici di cooperazione contrasterebbero con "obblighi cautelari di natura secondaria", che cioè assumono ad oggetto

l'altrui comportamento, nel senso che impongono di verificare, controllare ed impedire eventuali attività colpose da parte di terzi.

A ben vedere, neanche tale ricostruzione appare convincente, poiché finisce per confermare la validità dell'assunto che pretenderebbe di confutare.

Se una funzione incriminatrice spetta all'art. 113 c.p., questa concerne solo le fattispecie colpose c.d. a forma vincolata, le quali reprimono un'offesa realizzata solo mediante specifiche modalità di comportamenti (es. artt. 442 e 452 c.p.)¹²⁷.

In tali ipotesi, un semplice comportamento di cooperazione risulterebbe penalmente irrilevante: diventa, invece, rilevante proprio in virtù dell'art. 113 c.p. che in tal caso, oltre ad una funzione di disciplina, svolge anche una funzione incriminatrice. Per mezzo dell'art. 113 c.p., sarebbe quindi possibile punire condotte colpose atipiche sulla base di un effettivo collegamento psicologico tra le condotte dei concorrenti.

¹²⁷ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 181, secondo cui una limitata funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. andrebbe riferita "a quelle condotte di partecipazione che, proprio per il fatto di essere meramente agevolatorie, non posseggono un ruolo condizionale nei confronti dell'evento lesivo".

CAPITOLO II

LA COLPA MEDICA: EVOLUZIONE NORMATIVA, DUBBI INTERPRETATIVI E RISPOSTE GIURISPRUDENZIALI

SOMMARIO: 1. Introduzione alla responsabilità penale dei sanitari – 2. Il contenzioso giudiziario: dal paternalismo sanitario all’incremento del fenomeno della medicina difensiva – 3. Verso la normazione dell’*ars* medica: la riforma del 2012. Il decreto Balduzzi ed il ruolo delle linee guida – 4. L’evoluzione della giurisprudenza successiva – 5. La legge Gelli-Bianco del 2017 e la previsione del nuovo art. 590-*sexies* c.p. – 6. L’ambito applicativo della disciplina, tra dubbi interpretativi ed orientamenti giurisprudenziali – 6.1 (Segue) La sentenza De Luca-Tarabori – 6.2. (Segue) La sentenza Cavazza – 7. Le Sezioni Unite Mariotti: la rilettura dell’art. 590-*sexies* c.p. – 8. Considerazioni critiche e prospettive di riforma – 9. La colpa medica al tempo del Covid-19

1. Introduzione alla responsabilità penale dei sanitari

L’attività medico-chirurgica, in linea generale, rientra in quelle attività certamente pericolose, ma che, avendo come finalità principale la salvaguardia della salute e della vita della persona, sono considerate socialmente utili e lecite nei limiti del rischio consentito.

Se è vero che ogni intervento medico presenta un’alea più o meno significativa, è altrettanto incontestabile che i benefici che dal medesimo possono trarsi in termini di salute del paziente inducono l’ordinamento ad accettare, entro limiti ben definiti, quell’esposizione a rischio che appare indispensabile ai fini della tutela del valore fondamentale della salute (art. 32 Cost.).

Pertanto, sebbene l’agente non debba astenersi di fronte all’insorgere del rischio, fisiologico rispetto all’attività svolta, egli è comunque tenuto ad astenersi qualora l’attività diventi rischiosa oltre la soglia consentita¹²⁸.

¹²⁸ G. FIANDACA, *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa* a cura di BARTOLI R., Firenze, 2010, 175 e ss. Si pensi, ad esempio, al medico-chirurgo che per consentire un beneficio minimo metta comunque a repentaglio la vita del paziente con un intervento altamente rischioso, i cui effetti sono sconosciuti alla letteratura medico scientifica.

È bene precisare che rischio consentito non significa esonero dall'obbligo di osservanza delle regole di cautela, ma rafforzamento di tale obbligo proprio in relazione alla gravità del rischio, che solo in caso di rigorosa osservanza di tali regole potrà effettivamente ritenersi consentito per quella parte che non può essere eliminata¹²⁹.

Superata, dunque, la soglia del rischio consentito, il sanitario entra nel campo della responsabilità per colpa medica, laddove con tale espressione ci si riferisce a quei casi in cui il medico è chiamato a rispondere di fronte alla legge penale della propria condotta colposa, dalla quale è conseguita una lesione personale o la morte della persona assistita.

Dunque, la responsabilità del sanitario per i reati di lesioni personali ed omicidio costituisce il terreno fertile sul quale si sono formati diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali¹³⁰.

Inoltre, con il passare degli anni si è assistito alla crescente domanda di prestazioni sanitarie sempre più complesse e tendenti a scongiurare eventi avversi (prestazioni riabilitative, medicalizzazione di malattie organiche, assistenza sanitaria per malattie neurologiche, genetiche e muscolo-scheletriche, per trapianti di organi, per fecondazione assistita e per malati non più guaribili, ecc.)¹³¹, unitamente alla c.d. aziendalizzazione della sanità, con lo scopo di assicurare la sostenibilità economica di prestazioni necessarie; e si è posto l'ulteriore problema di ridurre quanto più possibile l'area della c.d. medicina difensiva¹³².

¹²⁹ *Ex plurimis* Cass. Pen., IV sez., 28 gennaio 2009, n. 4107.

¹³⁰ E. BATTAGLINI, *La colpa professionale dei sanitari*, in *Giust. penale*, II, 1953, 503 ss., già allora scriveva che il problema della colpa professionale in generale e in specie della colpa professionale dei sanitari costituisce una delle questioni più tormentate e controverse in tema di colpa punibile.

¹³¹ A. OLIVA A. E M. CAPUTO (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Torino, 2021; I. CAVICCHI, *Questione medica. I nuovi conflitti fra società, economia e sanità*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, a cura di S. AURO, R. DE MATTEIS E G. VECCHIO, I, Padova, 2014, 1 ss.

¹³² L. EUSEBI, *Medicina difensiva e diritto penale «criminogeno»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1085 ss.; R. BARTOLI, *I costi "economico-penalistici" della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 1107 ss.; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, Milano, 2012; G. ROTOLO, "Medicina difensiva" e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1259 ss.; C. MAZZUCATO, A. VISCONTI, *Dalla medicina narrativa alla giustizia riparativa in ambito sanitario: un progetto "integrato" di prevenzione delle pratiche difensive e di risposta alla colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 847 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Contributi del diritto alla riduzione*

Quest'ultima costituisce una risposta, sia pure distorta, all'espansione dell'intervento penale in materia di colpa medica.

Certamente, oggi esiste il fenomeno definito con l'espressione anglosassone di *medical malpractice*, ossia un insieme di fatti di "malasanità" consistenti in abusi, omissioni, leggerezze, ma anche carenze strutturali e mancanza di conoscenza, deontologia e professionalità che investe il medico e, più in generale, il settore sanitario.

Eppure, come può verificarsi nel processo penale, il rischio penale connesso all'attività sanitaria si amplia, al punto che il medico può essere destinatario di una imputazione che riporti semplicemente il fatto, senza nemmeno che venga indicata la precisa regola cautelare che si assume violata (ciò con ripercussione immediata e diretta sul principio di correlazione tra imputazione e sentenza *ex art. 521 c.p.p.*).

Una giustificazione di tale orientamento viene cercata nell'osservazione secondo cui il riferimento alla colpa generica evidenzia che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato complessivamente considerata in riferimento all'evento verificatosi; pertanto questi è posto in grado di difendersi in relazione a tutti gli aspetti del comportamento tenuto¹³³.

2. Il contenzioso giudiziario: dal paternalismo sanitario all'incremento del fenomeno della medicina difensiva

L'orientamento giurisprudenziale più risalente si accostava alla colpa professionale prendendo spunto da impostazioni civilistiche, richiamando l'art. 1176, comma 2, c.c. a mente del quale "*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*", nonché facendo ricorso all'art. 2236

della medicina difensiva, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 927 ss.; A. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa University Press, 2014.

¹³³ *Ex plurimis* Cass. Pen., Sez. IV, 15 febbraio 2018, n. 18390; Cass. Pen., Sez. IV, 19 maggio 2009, n. 31968; Cass. Pen., Sez. IV, 17 novembre 2005, n. 2393; Cass. Pen., Sez. IV, 4 marzo 2004, n. 27851; Cass. Pen., Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 11538; Cass. Pen., Sez. IV, 6 maggio 1994, n. 9812

c.c. secondo cui *“se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d’opera non risponde se non in caso di dolo o colpa grave”*.

Ciò al fine di cercare di limitare la responsabilità del sanitario, di modo che questi si potesse sentire libero di optare per le migliori scelte nell’esclusivo interesse del paziente¹³⁴.

Fino agli anni Settanta-Ottanta del secolo scorso, la responsabilità penale veniva riconosciuta solo nel caso di una violazione grossolana delle più elementari regole cautelari dell’arte medica, ovvero in presenza di un errore inescusabile¹³⁵.

Questa interpretazione nasceva dalla precipua esigenza di garantire la non contraddizione dell’ordinamento e preservarne l’unitarietà, in quanto era (ed è) inconcepibile considerare illecito sul piano penale ciò che veniva (viene) considerato lecito sul piano civile¹³⁶.

Autorevole voce dottrina¹³⁷, sul punto, ha affermato che *“non si tratta di trasporre i criteri della valutazione civilistica in ambito penale”*, ma di avere una *“visione unitaria dell’antigiuridicità, nel senso che non può essere considerata antigiuridica in sede penale una condotta che una norma dell’ordinamento civile dichiara espressamente lecita”*.

Tale più favorevole orientamento verso la classe medica venne consacrato dalla sentenza n. 166, emessa dalla Corte Costituzionale il 28 novembre 1973, che giustificava la speciale disciplina dell’art. 2236 c.c. anche in rapporto al settore penale, in quanto finalizzata a fronteggiare due differenti esigenze: da un lato, quella di non mortificare l’iniziativa del professionista per il timore di indebite rappresaglie del paziente o dei suoi familiari¹³⁸;

¹³⁴ F. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Dir. Pen. contemp.*, 23 febbraio 2017.

¹³⁵ Cass. Pen., 23 agosto 1994, Leone; Cass. Pen., 25 maggio 1987, Tornei.

¹³⁶ E. ALTAVILLA, *La colpa*, II, Torino, 1957, 19.

¹³⁷ R. RIZ, *Colpa penale per imperizia del medico, nuovi orientamenti*, in *Ind. Pen.*, 1985, 267.

¹³⁸ Il criterio per valutare la diligenza del sanitario innanzi ad *hard cases* - in modo da non scoraggiare l’assunzione di rischi di insuccesso da parte del professionista che affronti comunque casi clinici complessi, facendo leva sulle cognizioni proprie dell’arte del momento in cui opera e sul massimo della diligenza e prudenza correlata alla natura del problema da risolvere - è quello dell’art. 1176 c.c., dunque la diligenza del buon padre di famiglia, da correlare alla natura dell’attività posta in essere.

dall'altro, quella di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista.

Il punto di equilibrio da preservare atteneva, da un lato, alla salute del paziente, dall'altro all'autonomia professionale del sanitario.

La Corte Costituzionale riteneva che la deroga alla disciplina di ordine generale, che ammetteva la punibilità solo per colpa grave, non fosse da considerarsi arbitraria; la sua ragionevolezza andava ricercata nell'applicazione circoscritta a quei casi in cui la prestazione del sanitario comportava la soluzione di problematiche tecniche di particolare difficoltà, ed entro il perimetro della perizia.

È chiaro che la tendenza a migliorare le condizioni di salute del paziente ha come "binario obbligato" quello di passare attraverso l'assunzione di rischi che possono mortificare tale pregevole obiettivo.

L'operatività dell'art. 2236 c.c. subiva, però, due limiti. Il primo atteneva alla necessità che si trattasse di prestazione di speciale difficoltà; infatti, restavano fuori dall'applicazione normativa in commento, le attività routinarie e le attività prive di un elevato coefficiente di complessità agevolmente fronteggiabili dal "buon professionista"; il secondo limite era rappresentato dal fatto che la disposizione trovava applicazione in rapporto alla sola imperizia (mentre non risultava estensibile alle categorie di negligenza e imprudenza)¹³⁹.

Utilizzando le parole della Consulta: «Solo la colpa grave e cioè quella derivante da errore inescusabile, dalla ignoranza dei principi elementari attinenti all'esercizio di una determinata attività professionale o propri di una data specializzazione, [può] rilevare ai fini della responsabilità penale. Siffatta esenzione o limitazione di responsabilità, d'altra parte, secondo la giurisprudenza e dottrina, non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta, basti pure un minimo di prudenza o di diligenza.

¹³⁹ N. MAZZACUVA, *Responsabilità penale e «grado della colpa» nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica*, in *Temi*, 1974, 18.

Anzi, c'è da riconoscere che, mentre nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa (ossia l'imprudenza e la negligenza, che secondo la Consulta sono integrate da "non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista") ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità».

Difatti, ben presto si fece largo la chiosa secondo cui *"quanto maggiori sono le difficoltà del compito del medico, tanto più indulgente il giudizio del magistrato sulla perizia dell'agente, ma tanto più severo quello sulla diligenza e prudenza spiegate dal medesimo"*¹⁴⁰.

La soluzione di esentare da pena per imperizia non grave, unitamente alla valutazione di speciale difficoltà della prestazione, costituisce una acquisizione dottrinale destinata a riaffiorare nella tortuosa storia della responsabilità medica, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, dapprima con l'interpretazione restrittiva data dalla Corte di Cassazione all'art. 3 del c.d. decreto Balduzzi, e poi con il novellato art. 590-*sexies* c.p. introdotto qualche anno dopo dalla legge c.d. Gelli – Bianco, ove l'imperizia è stata riconosciuta dal legislatore riformatore come unico ambito della non punibilità per il sanitario che abbia rispettato adeguatamente le linee guida.

Sotto altro profilo, la tradizionale concezione paternalistica dell'attività medico-chirurgica, che disconosceva il ruolo del consenso del titolare del bene giuridico, ben presto incominciò a vacillare, perché nel delicato bilanciamento tra la tutela della salute individuale e l'autonomia del sanitario, prestatore dell'opera, si inserì un nuovo valore da tutelare, ossia l'autodeterminazione del paziente¹⁴¹.

Anche la stessa figura del medico e il significato dell'errore terapeutico iniziarono ad essere concepiti diversamente dall'opinione pubblica: il medico,

¹⁴⁰ L. MENGONI, «Obbligazioni di risultato» e «Obbligazioni di mezzi», pt. I, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 206; A. CRESPI, *La "colpa grave" nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 261.

¹⁴¹ M. CAPUTO, in M. DONINI, *Colpa Penale*, *Enc. dir.*, I *Tematici*, 2021, 165; in giurisprudenza v. Cass. Pen., Sez. IV, 29 settembre 1997, n. 1693; Cass. Pen., Sez. IV, 16 giugno 2005, n. 28617; Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2006, n. 21473; Cass. Pen., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 46412.

in precedenza visto quale “sciamano depositario di verità ultime, che dispensava i mestieri di un’arte occulta ai comuni mortali, resi deboli e vulnerabili dalla malattia”, “senza che l’errore terapeutico potesse autorizzare alcuna rimostranza da parte dei beneficiari del “verbo”” - in quanto l’errore era visto come “disgraziato fardello della scienza medica”¹⁴² - perse quell’*appeal*, perché il paziente iniziò ad essere più consapevole dei propri diritti ed acquisì quella libertà morale, cristallizzata dal c.d. consenso informato, che pose il sanitario in un fascio di luce diversa rispetto al passato; in altri termini, si diffuse il convincimento di non poter disconoscere il diritto del paziente di decidere autonomamente su beni primari e personalissimi¹⁴³.

Lo stesso intervento del medico iniziò ad essere concepito come mera prestazione sanitaria e la diagnosi, la guarigione e il miglioramento della condizione patologica vennero visti come meri beni di scambio.

Con il passare del tempo si è assistito ad un vero e proprio conflitto tra medico e paziente e la sfiducia di quest’ultimo nell’operato del primo lo ha portato a muovere contestazioni, anche perché più informato rispetto al passato¹⁴⁴.

Il rapporto tra curante e curato è divenuto quindi almeno tendenzialmente paritario e, dunque, proprio lo scambio di informazioni ha costituito lo strumento per ridimensionare la posizione di subordinazione dell’assistito rispetto al medico.

Tale orientamento non andava esente da critiche, atteso il ristretto margine di operatività che veniva lasciato al medico che, rischiando di esporsi a responsabilità civile e penale, finiva con il chiudersi in una posizione di “medicina difensiva”.

L’eccessiva rigidità della giurisprudenza finiva, infatti, con avere effetti distorsivi, nell’ipotesi in cui, ad esempio, il medico si astenesse

¹⁴² A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, 245.

¹⁴³ C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, in *Cass. pen.*, 2017, 2164 ss.

¹⁴⁴ M. CAPUTO, *Nessuno tocchi Ippocrate. Il contrasto penale alle violenze commesse ai danni del personale sanitario*, in *Arch. pen.*, online, 30 settembre 2020.

dall'intervenire, oppure evitasse di occuparsi di determinati pazienti o di eseguire interventi ritenuti ad alto rischio.

In effetti a partire dagli anni Ottanta dello scorso secolo, si incominciò a guardare con diffidenza a quella che era considerata una vera e propria "zona grigia" di sostanziale privilegio dei camici bianchi, cosicché si registrò in giurisprudenza un cambio di rotta e un ritorno ad una risposta giudiziaria agganciata a categorie più propriamente penalistiche, attraverso il disconoscimento della applicazione estensiva delle categorie civilistiche.

In altri termini, si consolidò un indirizzo che riteneva che l'estensione della disciplina civilistica "di favore", di cui all'art. 2236 c.c., alla responsabilità penale, si sarebbe sostanziata in una inammissibile applicazione analogica delle norme¹⁴⁵, con evidente disparità di trattamento rispetto ad altri settori dell'ordinamento¹⁴⁶.

Inoltre, si osservò la mancanza di riferimento al grado della colpa nell'art. 43 c.p., che disciplina l'elemento psicologico del reato, sicché si respinse *apertis verbis* la possibilità di applicare, in sede penale, l'art. 2236 c.c., e si diffuse l'indirizzo secondo cui la colpa del sanitario andava valutata sulla base delle regole generali in tema di colpa, contemplate dall'art. 43 c.p.

La giurisprudenza di legittimità negò, quindi, che l'art. 2236 c.c. potesse avere ingresso nel settore penale, perché in tema di colpa professionale dovevano valere i criteri fissati dall'art. 43 c.p., dell'*homo eiusdem professionis et conditionis* e tutte le implicazioni correlate al concetto di agente concreto¹⁴⁷.

¹⁴⁵ P. AVECONE, *La responsabilità penale del medico*, Milano, 1981, 104; nonché v. Cass. Pen., 28.10.2008, n. 46412; Cass. Pen., 23.03.2007, n. 21588.

¹⁴⁶ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 49 ss.

¹⁴⁷ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 73; *ex plurimis* Cass. Pen., Sez. IV, 18 aprile 2008, n. 22187; Cass. Pen., Sez. IV, 2 giugno 1987, n. 11733; Cass. Pen., Sez. IV, 28 aprile 1994, n. 11007. Sul punto si puntualizzò: «In tema di colpa professionale medica l'accertamento va effettuato in base non alle norme civilistiche sull'inadempimento nell'esecuzione del rapporto contrattuale, ma a quelle penali; ciò in quanto la condotta colposa, implicante giudizio di responsabilità penale, incide su beni primari, quali la vita o la salute delle persone, e non già su aspetti patrimoniali-economici».

È stato osservato, infatti, che nel diritto penale il grado della colpa ha rilevanza al solo fine di graduare la pena, secondo i parametri fissati dall'art. 133 c.p. o come circostanza aggravante¹⁴⁸.

Sotto altro profilo, va tenuta presente l'introduzione nell'ordinamento delle norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento¹⁴⁹; ciò comporta conseguenze nelle ipotesi di trattamento sanitario realizzato in difetto del consenso del paziente, oppure travalicandone i limiti.

Sul punto appare dirimente la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁵⁰, secondo cui, nel caso in cui il sanitario operi senza od oltre il consenso prestato dal paziente, ma osservando comunque le buone pratiche clinico-assistenziali, e non cagioni una malattia, bensì un sostanziale miglioramento delle condizioni di salute del paziente, l'attività posta in essere dovrà considerarsi lecita.

Il trattamento sanitario privo di consenso del paziente che non compromette l'incolumità personale attenterebbe più che altro alla libertà morale del paziente, tutelato dall'art. 610 c.p., illecito contestabile ove ne ricorrano i presupposti¹⁵¹.

La soluzione non è differente nel caso in cui il medico, pur operando senza il consenso, ma in aderenza alle *leges artis*, si trovi a dover far fronte ad un evento avverso imprevedibile: il medico non risponderà né di omicidio né di lesioni colpose, perché la regola, correlata alla necessità del previo consenso non ha funzione cautelare, in quanto non è regola finalizzata ad evitare l'evento lesivo della incolumità personale¹⁵².

Accanto ai due orientamenti innanzi richiamati in tema di applicabilità dell'art. 2236 c.c. in materia penale, se ne registrò un altro, mediano, secondo cui, ferma restando l'autonomia del diritto penale rispetto al diritto civile «in

¹⁴⁸ Tale orientamento finì con il consolidarsi, fatte salve alcune sporadiche eccezioni (*ex plurimis v.* Cass. Pen. IV, 21.06.2007, n. 39592).

¹⁴⁹ L. 22 dicembre 2017, n. 219.

¹⁵⁰ Cass. Sez. Un., 21 gennaio 2009, n. 2447.

¹⁵¹ L. EUSEBI, *Verso una recuperata determinatezza della responsabilità medica in ambito penale?*, in *Criminalia*, 2009, 423 ss.; V. MASARONE, *Profili di rilevanza penale del trattamento medico-chirurgico arbitrario*, in *Critica del diritto*, 2010, 25 ss.

¹⁵² M. CAPUTO, in M. DONINI, *Op. cit.*, 2021, 167.

tema di colpa professionale medica, la norma prevista dall'art. 2236 c.c. trova applicazione come regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia del sanitario qualora il caso concreto imponga la soluzione di problemi di specifica difficoltà di carattere tecnico-scientifico».

Orbene, dalla lettura delle pronunce rese dalla IV sezione della Corte di Cassazione dall'inizio degli anni 2000, emerge innegabilmente una differente portata dell'art. 2236 c.c., in quanto norma utilizzata come regola di esperienza cui il giudice potrà attenersi nella valutazione della sussistenza della imperizia, sia quando il sanitario si trovi a dover fronteggiare una situazione di emergenza, sia quando si trovi a dover trovare la soluzione a problemi tecnici ed applicativi di speciale difficoltà¹⁵³.

Inizia a farsi strada la consapevolezza che il giudizio di colpa in rapporto all'attività del medico non può prescindere dalla valutazione della situazione concreta nella quale costui si trovi ad operare; il contesto della situazione finisce per costituire una base di valutazione decisiva per l'apprezzamento del livello di difficoltà della prestazione¹⁵⁴.

È stato sostenuto in giurisprudenza, infatti, che "il rimprovero personale che fonda la colpa personalizzata, spostata cioè sul versante squisitamente soggettivo, richiede di ponderare le difficoltà con cui il professionista ha dovuto confrontarsi; di considerare che le condotte che si esaminano non sono accadute in un laboratorio o sotto una campana di vetro e vanno quindi analizzate tenendo conto del contesto in cui si sono manifestate. Da questo punto di vista, l'art. 2236 c.c. non è che la traduzione normativa di una regola logica ed esperienziale che sta nell'ordine stesso delle cose"¹⁵⁵.

Dunque, siffatto assunto evidenzia una correlazione tra colpa e urgenza terapeutica: la colpa del sanitario va accertata in concreto, attraverso

¹⁵³ *Ex plurimis* Cass. Pen., 21 giugno 2007, n. 39592.

¹⁵⁴ F. ANGIONI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, II, Milano, 2006, 1294 ss. In Giurisprudenza v. Cass. Pen., Sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391.

¹⁵⁵ Cass. Pen., Sez. IV 22 novembre 2011, n. 4391.

un'attenta analisi del contesto in cui viene data una diagnosi e/o delle ragioni che lo hanno condotto a decidere di intervenire¹⁵⁶.

Tale situazione va nettamente distinta da quelle in cui il medico non è accorto, non si adopera per far fronte all'urgenza o assume atteggiamenti di pura omissione¹⁵⁷.

L'utilizzo del criterio di cui all'art. 2236 c.c. e quindi l'attenzione al contesto e alla situazione sussistente del caso concreto appare utile anche in punto di accertamento della componente soggettiva della colpa e di verifica sulla esigibilità della condotta astrattamente doverosa per il sanitario¹⁵⁸.

Autorevole dottrina ha evidenziato che, nello stesso tempo, la colpa grave diventa "lo strumento concettuale del *topos* per far entrare il profilo più squisitamente soggettivo della colpa nel giudizio di responsabilità"¹⁵⁹.

Le pregevoli acquisizioni della IV sezione della Corte di Cassazione non hanno però arrestato il calo di denunce nei confronti dei sanitari che, come già rappresentato, si sono trincerati dietro a pratiche di tipo difensivo, a discapito del primario interesse da garantire, ossia la salute e la cura del malato.

3. Verso la normazione dell'*ars* medica: la riforma del 2012. Il decreto Balduzzi ed il ruolo delle linee guida

In questo contesto si colloca l'introduzione dell'art. 3 del c.d. decreto Balduzzi, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge dell'8.11.2012, n. 189), secondo cui "*l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve.*

In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.

¹⁵⁶ F. CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2018, 1625 ss.

¹⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 5 aprile 2011, n. 16328.

¹⁵⁸ Cass. Pen., 22 novembre 2011, n. 4391.

¹⁵⁹ R. BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità* a cura di M. DONINI - R. ORLANDI, Bologna, 2013, 327; sulla colpa grave v. anche M. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021, 157 ss.

Il giudice, anche nella determinazione del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo"¹⁶⁰.

Molteplici e di un certo rilievo sono i problemi posti dalla novella e prospettati dalla dottrina, che possono ricondursi a differenti interrogativi:

a) come si può parlare di colpa se il medico si attiene al rispetto di linee guida e alle *best practises*: il decreto sembrerebbe introdurre una apparente contraddizione;

b) che tipologia di colpa si configurerebbe (negligenza, imprudenza, o imperizia); secondo l'interpretazione che è risultata prevalente nella

¹⁶⁰ Tra i tantissimi che hanno dibattuto sulla riforma, pregevoli contributi sono offerti da: G.M. CALETTI, *La riforma della responsabilità per colpa del sanitario*, in *Trattato di diritto penale* diretto da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, pt. g. e s., Riforme 2008-2015, 2015, 51 ss.; G. CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle "linee guida", tra colpa grave e colpa lieve*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 1, 85 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013, 55 ss.; C. CUPELLI, *Colpa medica*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017 Treccani*, Roma, 2017, 110 ss.; C. CUPELLI, *Una proposta di riforma della responsabilità penale degli operatori sanitari (art. 590-sexies c.p.)*, in *Sistema penale*, 20.06.2022; G. DE FRANCESCO, *Al capezzale della colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 879 ss.; O. DI GIOVINE, *In difesa del Decreto Balduzzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1 ss.; A.R. DI LANDRO, *Le novità normative in tema di colpa penale (L. 189/2012, cd. "Balduzzi"). Le indicazioni del diritto comparato*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 833 ss.; F. FOGLIA MANZILLO, *La colpa del medico alla luce delle "linee guida Balduzzi"*, Milano, 2013; G. FORTI, *Il "quadro in movimento" della colpa penale del medico, tra riforme auspiccate e riforme attuate*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 738 ss.; F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 822 ss.; S. GROSSO, *I profili di interesse penalistico del "decreto Balduzzi" (d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012). Un'indagine sui delicati rapporti tra linee guida e colpa grave*, in *Leg. pen.*, 2013, 543 ss.; G. IADECOLA, *Brevi note in tema di colpa medica dopo la cd. legge Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 549 ss.; A. MANNA, *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 91 ss.; A. PALMA, *La progressiva affermazione delle linee-guida: il definitivo tramonto della colpa generica nell'attività medica?*, in *Ind. pen.*, 2014, 585 ss.; G. PAVICH, *Linee guida e buone pratiche come criterio per la modulazione della colpa medica: rilievi all'art.3 legge n. 189 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2013, 902 ss.; P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in *Dir. pen. contemp.*, 26 novembre 2012; N. PISANI, *L'accertamento della colpa penale del medico. Spunti interrogativi sull'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189*, in *Le responsabilità in ambito sanitario a cura di ALEO, DE MATTEIS E VECCHIO*, II, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 817 ss.; P.F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, 2013, n. 4, 86 ss.; D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, 2013, n. 4, 73 ss.; L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 191 ss.; A. ROIATI, *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 216 ss.; G. ROTOLO, *Guidelines e leges artis in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 291 ss.; C. VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 276 ss.; A. VALLINI, *L'art. 3 del "Decreto Balduzzi" tra retaggi dottrinali, esigenze concrete*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 735 ss.; F. VIGANÒ, *Il medico che si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *Dir. pen. contemp.*, 5 novembre 2012.

giurisprudenza di legittimità, la responsabilità del sanitario va limitata alle ipotesi di errori connotati da colpa generica diversi dall'imperizia¹⁶¹;

c) come si determina la differenza tra colpa grave e colpa lieve: una valutazione tradizionalmente di tipo discrezionale (*ex art. 133 c.p.*) segna, con il *novum* normativo, il *discrimen* tra lecito e illecito.

Dal punto di vista della successione di leggi, la norma ha operato una "*abolitio criminis*" parziale degli artt. 589 e 590 c.p., avendo l'art. 3, co. 1 ristretto l'area del penalmente rilevante rispetto alla fattispecie "comune"¹⁶²; si è conseguentemente affermato che «nei procedimenti relativi a tali reati, pendenti in sede di merito alla data di entrata in vigore della novella (13 settembre 2012, data di entrata in vigore del d.l. n. 158 del 2012), il giudice, in applicazione dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., deve procedere d'ufficio all'accertamento del grado della colpa, in particolare verificando se la condotta del sanitario poteva dirsi aderente ad accreditate linee guida»¹⁶³.

Con la riforma le linee guida o *clinical guidelines* entrano a pieno titolo tra gli elementi sottoposti al vaglio del giudice del merito. In tale contesto si è posto quindi anche il problema di quale rilievo dare alle linee guida, ossia a quelle raccomandazioni di comportamento clinico elaborate mediante un processo di costante revisione della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare i sanitari a decidere sulle modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche¹⁶⁴.

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283, Denegri; v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168; Cass. Pen., Sez. IV, 1 luglio 2015, n. 45527.

¹⁶² Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore.

¹⁶³ Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283, Denegri.

¹⁶⁴ La letteratura sulle linee guida risultava ampia già prima dell'emanazione del decreto Balduzzi: v. in particolare D. CASTRONUOVO, L. RAMPONI, *Dolo e colpa nel trattamento medico sanitario*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ E P. ZATTI, *La responsabilità in medicina* a cura di A. BELVEDERE, S. RIONDATO, Milano, 2011, 971 ss.; F. CONSORTE, *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1227 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 200 ss.; C. CUPELLI, "I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione", in *Giur. It.*, 2013, f. 12, 2628; P. PIRAS e A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in *Medicina e diritto penale* a cura di S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, T. PADOVANI, Pisa, 2009, 285 ss.; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale*, pt. s., diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, II. *I delitti colposi*, Padova, 2003, 167 ss.; per la giurisprudenza *ex multis* v. Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore;

L'emergere e il consolidamento di linee guida o buone pratiche assistenziali poneva un quesito difficile da sciogliere: come si può parlare di illecito colposo per il medico che si è attenuto alle linee guida o alle buone pratiche?

Le linee guida presentano sicuramente dei pregi, ossia oggettivazione del sapere medico, aiuto nella gestione delle emergenze, reperimento delle conoscenze scientifiche in continuo progresso, riduzione delle diseguaglianze nell'allocazione dei servizi, uniformazione delle prassi¹⁶⁵.

Attraverso le linee guida il medico può decidere in tempi congrui con le contingenze del caso; esse suggeriscono il percorso da seguire elaborato sulla scorta della migliore scienza del momento, che le rendono particolarmente autorevoli e qualificate¹⁶⁶; inoltre, i pazienti sono coinvolti nei processi di redazione delle linee guida, attraverso c.d. "conferenze di consenso" che favoriscono l'auspicata alleanza terapeutica tra paziente e sanitario¹⁶⁷.

Autorevole dottrina ha sostenuto che le linee guida hanno il merito di aver contribuito a quella progressiva codificazione delle *leges artis*, in grado di ridimensionare il *deficit* di tassatività dell'illecito colposo¹⁶⁸.

Per altro verso è stato anche osservato che le linee guida recano inevitabili difetti, ossia problematiche che a monte investono le ricerche cliniche e la loro divulgazione ed aggiornamento; esse sono foriere di possibili conflitti di interessi, sono contrassegnate da contrasti tra scuole di pensiero aventi esperienze differenti, sono esposte ad una potenziale obsolescenza e inefficacia se non continuamente aggiornate¹⁶⁹.

¹⁶⁵ M. CAPUTO, "Filo di Arianna" o "flauto magico?" *Linee guida e check list nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 875 ss.;

¹⁶⁶ F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in Riv. it. med. Leg., 2013, 824; G. IADECOLA, *Il valore dell'opinione professionale e delle società scientifiche nel contenzioso penale*, in Riv. it. med. Leg., 2001, 13 ss.; O. DI GIOVINE, *La responsabilità penale del medico: dalle regole ai casi*, in Riv. it. med. Leg., 2013, 79.

¹⁶⁷ A.R. DI LANDRO, *Op. cit.*, 2012, 202 ss.

¹⁶⁸ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, 2013, 248 ss.

¹⁶⁹ F. PALAZZO, *Responsabilità medica, "disagio" professionale e riforme penali*, in Dir. pen. proc., 2009, 1063; D. TASSINARI, *Rischio penale e responsabilità professionale in medicina*, in *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità dell'attività medico-chirurgica*, a cura di S.

Tutte queste tematiche trovano soluzioni contrastanti nella giurisprudenza che ne è seguita¹⁷⁰.

Subito dopo l'entrata in vigore della riforma, venne sollevata una questione di legittimità costituzionale dal Tribunale Milano¹⁷¹, sul presupposto che, escludendo la responsabilità per colpa lieve del medico che si attenga a *guidelines* e a *good practises* accreditate, si sarebbe introdotta sostanzialmente una norma *ad professionem*, che delimiterebbe un'area di non punibilità riservata solo ai camici bianchi; inoltre, la norma avrebbe presentato un difetto di determinatezza, atteso che non si comprendeva se essa dovesse considerarsi alla stregua di una causa di non punibilità ovvero semplicemente di causa di esclusione della tipicità in ipotesi di colpa lieve; ancora, sarebbe stata del tutto omessa la definizione del concetto di colpa lieve.

Tuttavia, è mancato una presa di posizione nel merito delle questioni da parte della Consulta, atteso che la Corte ha dichiarato l'inammissibilità delle stesse, perché nell'ordinanza di rimessione non risultava sufficientemente specificata la fattispecie concreta, in modo da permettere di verificarne la rilevanza.

La Corte di Cassazione, dal canto suo, dava luogo a mutevoli interpretazioni: si osservava, particolarmente che, ai fini dell'accertamento

CANESTRARI, M.P. FANTINI, Milano, 2006, 33 ss.; P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 101.

¹⁷⁰ Prima delle riforme Balduzzi e Gelli Bianco, in giurisprudenza si sono registrate ben quattro differenti situazioni attraverso le quali le linee guida potevano incidere sul giudizio di colpa medica:

1) il sanitario che non si attiene alle linee guida che ha l'onere di osservare per poter fronteggiare la patologia, oppure erra nella formulazione della diagnosi, risponderà penalmente allorquando si dimostri che il mancato utilizzo delle linee guida ha avuto un'efficacia causale rispetto all'evento (v. Cass. Pen. Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795; Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011, n. 34729)

2) il comportamento aderente alle linee guida non potrà essere imputato al sanitario, in caso di danno, ove non sono sorte evidenze concrete che avrebbero dovuto condurlo ad optare per una condotta alternativa (Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2007, n. 19354; Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 2006, n. 24400);

3) il medico non è esente da colpa allorquando ha ostentato un eccesso di fiducia nel sapere fondato sulla evenienza scientifica, conformandosi in modo acritico ad essa, soprattutto quando il caso concreto posto alla sua attenzione avrebbe imposto una condotta diversa da quella suggerita dalle linee guida (Cass. Pen., Sez. IV, 5 giugno 2009, n. 38154; Cass. Pen., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 10454; Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011, n. 38774);

4) al contrario, il sanitario non deve abbandonarsi al mero sapere codificato, in quanto è a lui affidato il compito principale di scorgere la strada clinicamente più appropriata alle concrete contingenze del caso (Cass. Pen., Sez. IV, 28 giugno 2011, n. 33136).

¹⁷¹ Trib. Milano 21 marzo 2013, in *Dir. pen. contemp.*, 29 marzo 2013, annotata da M. SCOLETTA, *Rispetto delle linee guida e non punibilità della colpa lieve dell'operatore sanitario: la "norma penale di favore" al giudizio della Corte Costituzionale*.

della responsabilità del medico per i reati di omicidio o lesioni colpose, le linee-guida contenevano solo regole di perizia, prive, pertanto, di rilievo nei casi di colpa per negligenza o imprudenza. Il limite così ricostruito però non risultava in realtà dalla lettera della legge.

Parte della dottrina, propugnando una interpretazione abrogativa, riteneva contraddittorio che il sanitario potesse essere ritenuto in colpa, seppur lieve, nel caso in cui avesse osservato autorevoli raccomandazioni cliniche che esprimevano un comportamento perito¹⁷².

4. L'evoluzione della giurisprudenza successiva

Un'importante controtendenza è segnata dalla sentenza Cantore¹⁷³, nella quale si affermò che l'art. 3 d.l. 13 settembre 2012 n. 158, conv. dalla l. 8 novembre 2012 n. 189 determinava effettivamente la parziale *abolitio criminis* delle norme in tema di omicidio e lesioni colpose in relazione ai fatti commessi dai sanitari nell'esercizio della professione..

La predetta modifica normativa escludeva la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collocavano all'interno dell'area segnata da linee guida o da pratiche virtuose. In questo quadro il giudice di merito doveva valutare: a) se esistevano linee guida o pratiche mediche accreditate afferenti all'esecuzione dell'atto medico-chirurgico in questione; b) se l'intervento eseguito rientrasse entro i confini segnati da tali direttive e, nel caso affermativo, se nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi fosse stata colpa lieve o colpa grave.

Quindi, secondo il costrutto motivazionale offerto dalla sentenza, il sanitario si sarebbe potuto trovare di fronte a due differenti ipotesi:

“Potrà ben accadere che il professionista si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico, si affidi cioè alle strategie suggeritegli dal sapere scientifico consolidato, inquadri correttamente il caso nelle sue linee

¹⁷² P. PIRAS, *In culpa sine culpa, Commento all'art. 3 l. 8 novembre 2012, n. 189*, in *Dir. pen. cont.*, 2012.

¹⁷³ Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237.

generali e tuttavia, nel concreto farsi del trattamento, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze e alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico. In tale caso, la condotta sarà soggettivamente rimproverabile, in ambito penale, solo quando l'errore non sia lieve".

"Potrà pure accadere che, sebbene in relazione alla patologia trattata le linee guida indichino una determinata strategia, le già evocate peculiarità dello specifico caso suggeriscano addirittura il discostarsi radicalmente dallo standard, cioè di disattendere la linea d'azione ordinaria. Siffatta eventualità può essere agevolmente ipotizzata, ad esempio, in un caso in cui la presenza di patologie concomitanti imponga di tenere in conto anche i rischi connessi alle altre affezioni e di intraprendere, quindi, decisioni anche radicalmente eccentriche rispetto alla prassi ordinaria".

Attraverso la sentenza in commento, è stato ribadito che tale disciplina trova il suo terreno di elezione nell'ambito dell'imperizia e che le linee guida non fondano parametri di colpa specifica, ma costituiscono orientamenti, o meglio istruzioni di massima che vanno in concreto applicate, senza alcun tipo di automatismo; inoltre, la non punibilità della colpa lieve è collegata sia all'errore di esecuzione, nel rigoroso rispetto di linee guida adeguate al caso concreto, che alla presenza di circostanze specifiche che in maniera non macroscopica avrebbero dovuto condurre il sanitario ad abbandonare l'utilizzo di una linea guida risultata in un primo momento pertinente.

La sentenza Cantore evidenzia, inoltre, come manchi una definizione legale di colpa lieve, sicché è compito dell'interprete individuare i criteri per distinguere la colpa lieve dalla colpa grave.

È la Corte stessa ad individuare quali contegni si pongono al di sopra o al di sotto della soglia di gravità: il giudice di merito dovrà valutare lo spazio di divergenza tra la condotta tenuta e quella che l'ordinamento impone, in considerazione della norma cautelare applicabile al caso concreto; dovrà considerare la possibilità di prevedere l'evento e quanto questo fosse concretamente evitabile; il rimprovero sarà parametrato, in concreto, alle

specifiche situazioni in cui ha operato l'agente e il giudice graduerà la pena anche in base al *quantum* di esigibilità dell'osservanza della specifica regola cautelare; valuterà ciò che ha spinto il sanitario ad avere quella condotta, tenuto conto dell'emergenza del caso e del tempo a disposizione per intervenire¹⁷⁴.

Tali elementi hanno condotto attenta dottrina ad affermare che il decreto Balduzzi sarebbe maggiormente aperto alla considerazione della reale colpevolezza dell'autore¹⁷⁵.

Con una sentenza di qualche anno dopo¹⁷⁶, la Cassazione ha ribadito come il decreto Balduzzi introduca una norma incriminatrice speciale, che si limita a restringere il campo applicativo della norma previgente.

Ci si trova, in altri termini, al cospetto del classico fenomeno successorio caratterizzato dall'esistenza di un rapporto di genere e specie tra due incriminazioni, di cui la più recente va a restringere l'area della rilevanza penale delineata dalla norma anteriore, generando di fatto due sotto-fattispecie: una che mantiene la sua portata incriminatrice (è il caso della colpa grave), l'altra che, invece, perde la sua rilevanza penale per effetto della sua abolizione (colpa lieve se accertata in concreto)¹⁷⁷.

Dunque, il denunciato parziale effetto abrogativo comporterebbe l'applicazione della disciplina contemplata dall'art. 2 co. 2 c.p. e, quindi, l'efficacia retroattiva della disposizione degli artt. 3 l. 189/2012 e 589 e 590 c.p.

Degne di nota appaiono anche altre sentenze, in quanto la Suprema Corte fa propria, ad esempio, la distinzione dottrinale tra colpa "per adesione" e colpa "per divergenza". La colpa per adesione si avrebbe quando il sanitario

¹⁷⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 27 maggio 2015, n. 22405. In dottrina v. G. SALCUNI, *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l'art. 590-sexies c.p.*, in Arch. pen., online, 19 luglio 2017; G.M. CALETTI, *Tra "Gelli-Bianco" e "Balduzzi": un itinerario tra le riforme in tema di responsabilità penale colposa del sanitario*, in Rep. Med., 2017, n. 1, 111 ss.; L. RISICATO, *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁷⁵ O. DI GIOVINE, *In difesa del Decreto Balduzzi*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 22; N. PISANI, *Op. cit.*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 827 ss.

¹⁷⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 6 giugno 2016, n. 23283.

¹⁷⁷ C. CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*, in Cass. pen., 2013, 3009; C. CUPELLI, *Colpa medica*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017, 114 ss.

doveva osservare un'altra regola dell'arte, rispetto a quella in concreto utilizzata; in tal caso, ove ricorra la colpa lieve (per errata aderenza alla linea guida o per errore *in executivitis*) sarebbe ipotizzabile un comportamento atipico del sanitario. Si avrebbe colpa per divergenza quando il sanitario si allontani dalle indicazioni proposte dalle linee guida e dalle buone pratiche clinico-assistenziali; in tal caso non potrà trovare applicazione l'art. 3 co. 1 del decreto Balduzzi¹⁷⁸.

La Corte, infine, ha avuto modo di argomentare anche sulla rilettura interpretativa da dare all'art. 2236 c.c., ritenendo che lo "statuto della colpa professionale" non è squilibrato a vantaggio esclusivo del personale sanitario, ma è foriero di un articolato equilibrio in virtù del quale la limitazione della risposta sanzionatoria, possibile solo in casi di colpa per adesione alle linee guida, è del tutto sganciata dalla differenza tra attività ordinaria e di speciale difficoltà.

La Corte sottolinea, infatti, che la portata applicativa dell'art. 2236 c.c. si estende anche agli altri "operatori del rischio" che si trovino a dover fronteggiare situazioni di speciale difficoltà¹⁷⁹.

Per questi soggetti la responsabilità penale per colpa è esclusa solo in caso di imperizia, e la regola di giudizio applicabile rapporta l'esigibilità del comportamento doveroso alle circostanze concrete in cui il soggetto si trova ad operare, sussistendo la responsabilità solo nel caso di colpa grave.

In conclusione, secondo tale orientamento, ai sensi dell'art. 3, l'operatore sanitario che si attiene al sapere scientifico non risponde per colpa lieve, indipendentemente dal grado di difficoltà della prestazione sanitaria richiesta, e nei limiti dell'imperizia; e d'altro canto in virtù dell'art. 2236 c.c. il medico impegnato in una prestazione sanitaria di speciale difficoltà, ma non assistito dal sapere codificato, risponde solo per colpa grave e solo in caso di imperizia.

¹⁷⁸ M. CAPUTO, "Filo di Arianna" o "flauto magico?" Op. cit., in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 882 ss.

¹⁷⁹ R. BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in Dir. pen. contemp., 2018, n. 5, 236.

Da ciò si deduce che il sanitario risponderà anche per colpa lieve nelle ipotesi di imprudenza e negligenza, allorquando pone in essere una prestazione connotata dall'assenza di linee guida, a prescindere dal coefficiente di difficoltà della prestazione che è chiamato a svolgere.

In questo quadro interviene la cd. sentenza Manzo¹⁸⁰, che contiene importanti asserzioni sia in punto di definizione del ruolo rivestito dalle linee guida, sia in punto di definizione del grado della colpa.

Non solo, ma attraverso il tessuto motivazionale offerto dalla Suprema Corte, si dà il via ad una interpretazione della riforma nel senso dell'estensione dell'ambito di operatività della disciplina anche alla imprudenza e alla negligenza, ritenendosi irragionevole limitarne gli effetti alla sola imperizia¹⁸¹.

5. La legge Gelli-Bianco del 2017 e la previsione del nuovo art. 590-sexies c.p.

Anche se il decreto Balduzzi convertito con la l. n. 189/2012 ha attribuito rilievo alle linee guida, nell'ottica del soddisfacimento di esigenze di certezza e standardizzazione, pur avendo operato una valutazione del grado della colpa in funzione di restringimento della responsabilità penale, e pur accogliendo quelle istanze di sussidiarietà dell'intervento penale invocate da autorevole dottrina, anche con l'intento di contrastare il fenomeno della c.d. medicina difensiva, a soli cinque anni dalla precedente riforma il legislatore ha ritenuto di dover nuovamente intervenire; l'8 marzo 2017 viene emanata la legge n. 24, c.d. Gelli-Bianco¹⁸².

¹⁸⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 6 marzo 2015, n. 9923; v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237.

¹⁸¹ Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168; Cass. Pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 47289; contra Cass. Pen., Sez. IV, 27 aprile 2015, n. 26996). Sul tema v. in particolare: C. CUPELLI, *La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo in avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)*, in *Dir. pen. contemp.*, 27 giugno 2016; P. PIRAS, *Culpa levis sine imperitia non excusat. Il principio si ritrae e giunge la prima assoluzione di legittimità per la Legge Balduzzi*, in *Dir. pen. contemp.*, 24 aprile 2015; A. ROIATI, *Prime aperture interpretative a fronte della supposta limitazione della Balduzzi al solo profilo dell'imperizia*, in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, 2015, n. 1, 231; ZANGANI P., *Condotta sanitaria omissiva e medicina difensiva*, in *Giust. pen.*, 2002, 378 ss.

¹⁸² M. CAPUTO, in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 175.

Il testo originario dell'art. 6 del disegno di legge era il seguente:
“L'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, cagiona a causa di imperizia la morte o la lesione personale della persona assistita risponde dei reati di cui agli articoli 589 e 590 solo in caso di colpa grave.

Agli effetti di quanto previsto dal primo comma, è esclusa la colpa grave, quando, salve le rilevanti specificità del caso concreto, sono rispettate le buone pratiche clinico-assistenziali e le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge”.

La Commissione Giustizia pur esprimendo parere favorevole, al riguardo richiedeva nel contempo l'introduzione nel codice penale di una norma *ad hoc*.

Il testo della legge, al Senato venne quindi completamente stravolto¹⁸³ e prese forma il nuovo art. 590-sexies: *“Se i fatti di cui agli artt. 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.*

*Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le predette linee guida risultino adeguate al caso concreto”*¹⁸⁴.

¹⁸³ M. BILANCETTI – F. BILANCETTI, *Verso quale riforma della responsabilità medica?*, in Riv. it. med. leg., 2016, p. 1399 ss.; C. CUPELLI, *La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)*, in Dir. pen. cont., 27 giugno 2016; O. 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, p. 386 ss.; A. PANTI, *Il d.d.l. sulla responsabilità professionale del personale sanitario: il punto di vista del medico*, in Dir. pen. proc., 2016, p. 374 ss.; P. PIRAS, *La riforma della colpa medica nell'approvanda legge Gelli-Bianco*, in Dir. pen. cont., 25 marzo 2016; G. PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in Danno e responsabilità, 2016, p. 816 ss.;

¹⁸⁴ Tra i numerosi commentatori della riforma, senza pretese di esaustività, si evidenziano i seguenti contributi: R. ALAGNA, *La controriforma della colpa penale dell'attività medica*, in Resp. civ. prev., 2017, 1466 ss.; S. ALEO, *Considerazioni critiche sull'art. 6 della legge Gelli in materia di responsabilità sanitaria*, in Ind. pen., 2017, 593 ss.; C. BRUSCO, *La nuova legge sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, in Il penalista, 1 marzo 2017; G.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco” nella prospettiva di diritto penale*, in Dir. pen. contemp., 9 marzo 2017, 84 ss.; T. CENTONZE e M. CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in Riv. it. med. leg., 2016, 1361 ss.; C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della Legge Gelli-Bianco*, in Cass. pen., 2017, 1765 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma “Gelli-Bianco”*, in Dir. pen. proc., 2017, 573 ss.; G. DE FRANCESCO, *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, in Legislaz. pen., online, 2 maggio 2017; A. DE LIA, *La “colpa medica”: dal tramonto del modello “Balduzzi” all'alba di un nuovo sistema. Brevi note su una*

Venne inoltre precisato che tali linee guida avrebbero dovuto essere integrate nel Sistema nazionale per le linee guida e pubblicate nel sito internet dell'Istituto superiore di sanità, previa verifica sia della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, sia della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

La legge ridisegna una articolata procedura per una "istituzionalizzazione" delle linee guida; la non punibilità è ancorata alla sola imperizia; è esclusa *ex lege* la colpa grave, allorquando, fatte salve le rilevanti specificità del caso concreto, il sanitario abbia comunque rispettato "le buone pratiche clinico-assistenziali e le raccomandazioni previste dalle linee guida" come definite e pubblicate secondo legge; viene valorizzato il ruolo degli esperti nei procedimenti penali per colpa medica. Infatti l'art. 15 della legge Gelli – Bianco impone al giudice di affidare "l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento"; essi non dovranno essere in conflitto di

riforma in stile "pulp", in Arch. pen., online, 27 giugno 2017; M. DI FLORIO, Riflessioni sulla nuova fattispecie della responsabilità colposa in ambito sanitario (ex art. 590-sexies c.p.), come introdotta dalla legge Gelli-Bianco, in Arch. pen., online, 30 maggio 2017; O. DI GIOVINE, Mondi veri e mondi immaginari di sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali, in Cass. pen., 2017, 2151 ss.; G. IADECOLA, Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella Legge 8 marzo 2017 n. 24 (Legge Gelli Bianco), in Dir. pen. contemp., 13 giugno 2017; A. MERLI, La disciplina delle linee guida e delle buone pratiche mediche nella legge Gelli-Bianco. L'impatto sulla causa di esclusione della punibilità rimodulata e reintrodotta dalla riforma, in Riv. it. med. leg., 2018, 1471 ss.; A. MASSARO, L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di nesso dell'art. 2236 c.c., in Arch. pen., 3/2017; A. PALMA, Molto rumore per nulla: la legge Gelli Bianco di riforma della responsabilità penale del medico, ivi, 2017, 523 ss.; G. PAVICH, La responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria: cosa cambia con la Legge Gelli Bianco, in Cass. pen., 2017, 2961 ss.; P. PIRAS, Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p., in Dir. pen. contemp., 1° marzo 2017; P.F. POLI, Il D.D.L. Gelli-Bianco: verso un'ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?, in Dir. pen. contemp., 20 febbraio 2017; L. RISICATO, Il nuovo statuto della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario, in Leg. pen., online, 7 giugno 2017; A. ROIATI, La colpa medica dopo la legge "Gelli Bianco": contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni, in Arch. pen., online, 21 luglio 2017; G. SALCUNI, La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l'art. 590-sexies c.p., in Arch. pen., online, 19 luglio 2017; C. VALBONESI, La ricerca di un'efficace medicina per la colpa a un anno dalla legge Gelli-Bianco, in Ind. pen., 2018, 333 ss.

interessi con le parti in causa, e sono selezionati tra specialisti iscritti in apposito albo soggetto a revisione quinquennale. Assume un ruolo di primo piano la figura del medico legale, quale sanitario specializzato che sarà chiamato a fornire nel processo specifiche considerazioni intorno al rischio clinico, e a fare chiarezza sul sapere di altri specialisti intervenuti nel processo.

Dal combinato disposto degli artt. 5 e 6 della legge si evince che “l’autorità” del sapere codificato deve cedere il passo alla “specificità del caso concreto”; infatti la raccomandazione derivante dalla linea guida degrada a mera esortazione, che potrà essere disattesa quando la situazione concreta, imponga uno scostamento della condotta dal comportamento suggerito dalla stessa linea guida.

In assenza di raccomandazioni, la legge Gelli-Bianco consente al medico di fare ricorso alle *best practices*, che in via subordinata, intervengono solo nel caso in cui il sapere scientifico-assistenziale superiore non sia in quel momento disponibile o adatto a far fronte alla specifica emergenza.

Saranno proprio le “specificità del caso concreto” ad orientare il sanitario nella scelta delle buone pratiche e saranno queste ad essere poste alla base della valutazione circa lo scostamento dalle linee guida accreditate ai fini della graduazione della responsabilità colposa.

Ritornando al tenore letterale dell’art. 6, che oltre a disporre l’abrogazione dell’art. 3 del decreto Balduzzi, ha introdotto l’art. 590-*sexies* c.p., si può affermare che coloro che esercitano le professioni sanitarie sono sottratti alle “maglie” della punibilità per i fatti di omicidio o lesioni colpose, di cui agli artt. 589 e 590 c.p., se si realizzano le seguenti specifiche condizioni:

- a) le lesioni o l’evento morte devono essere intervenuti nell’esercizio della professione sanitaria;
- b) le lesioni o l’evento morte devono essere stati determinati da una condotta attiva od omissiva caratterizzata da imperizia;
- c) il sanitario deve aver rispettato le raccomandazioni contenute nelle linee guida, o in subordine, deve aver rispettato le buone pratiche clinico-assistenziali;

d) le linee guida o le buone pratiche clinico-assistenziali devono essere adeguate alla specificità del caso concreto.

Più in particolare, andrà esclusa la punibilità innanzi a quelle ipotesi di condotte imperite del medico (non in quelle riconducibili a disattenzione o a un atteggiamento tecnico imprudente) nelle quali sia stata correttamente diagnosticata la patologia, siano state selezionate correttamente le linee guida e il caso concreto non presenti peculiarità tali da costituire un'eccezione alla regola.

Si risponderà penalmente, invece, se le linee guida non erano adeguate al caso e il sanitario sarà passibile di rimprovero per imperizia, da commisurare all'errata valutazione delle specifiche condizioni cliniche del paziente, che avrebbero dovuto portare il sanitario a ritenere inadeguate dette linee guida e dunque a discostarsene¹⁸⁵.

La norma non troverà applicazione quando l'evento sia riconducibile ad una condotta connotata da negligenza o imprudenza; in tal caso il medico sarà punibile in virtù dei tradizionali canoni di accertamento della colpa, non potendo beneficiare della nuova area di non punibilità legata al rispetto delle linee guida¹⁸⁶.

Ciò che emerge in maniera lampante è la circostanza secondo la quale il giudice ha ampia valutazione in ordine al giudizio di adeguatezza delle linee guida rispetto allo specifico caso, e la connessa possibilità di una valutazione del tutto autonoma in termini di rimproverabilità; il giudice, quindi, sarà tenuto ad operare detta valutazione secondo una prospettiva *ex ante*, visto che il presupposto applicativo generale della fattispecie è che l'evento si sia verificato a causa di imperizia e dunque a monte, nel momento diagnostico-terapeutico¹⁸⁷.

¹⁸⁵ P. PIRAS, *La riforma della colpa medica nell'approvanda legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 25 marzo 2016, il quale ha evidenziato che sul versante puramente penalistico, tale scelta normativa agevola la conoscenza del medico che sa in anticipo cosa è lecito e ciò che non è lecito e, in generale, la fattispecie colposa "ne guadagna in termini di determinatezza".

¹⁸⁶ T. CENTONZE e M. CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1366 ss.

¹⁸⁷ Proprio al fine di evitare "derivate applicative" ed offrire una validazione di tipo istituzionale della eteronormazione, sono stati pubblicati due decreti ministeriali chiamati ad integrare la legge Gelli-Bianco. Ci si riferisce ai decreti del Ministero della Salute 2 agosto 2017 (pubblicato nella Gazzetta

Per stabilire correttamente la responsabilità per colpa, attenta dottrina ha evidenziato che il giudice dovrà operare detto giudizio di adeguatezza *ex ante*, tenendo conto delle specifiche circostanze del caso concreto, vagliate dal medico all'atto della prima diagnosi e alla luce del quadro clinico esistente in quel momento, sulla base del quale ha ritenuto adeguate quelle specifiche linee guida¹⁸⁸.

Invero, permangono le riserve sulla reale adeguatezza di strumenti generali ed astratti, elevati a strumento di imputazione colposa in sede penale; certamente non è sopito il dibattito circa l'effettiva natura cautelare delle regole ricavabili dalle buone pratiche e dalle raccomandazioni contenute in linee guida; esse seppur si atteggino a modelli normativi "già confezionati" di prevedibilità ed evitabilità in grado di orientare il sanitario, prescrivendo la modalità di condotta da tenere e il limite da non travalicare, non è detto che riescano poi a raggiungere l'effetto di migliorare la tutela della salute del paziente, ossia il bene che mirano a proteggere¹⁸⁹.

Tale circostanza appare evidente soprattutto in quei settori ove è più difficile, se non impossibile, la formalizzazione delle cautele; si pensi ai settori, come quello psichiatrico ad esempio, particolarmente insofferenti a forme di standardizzazione, ove il sapere codificato dovrebbe essere sapientemente adattato alle caratteristiche personali del paziente, "calato" nelle circostanze del caso concreto, attraverso una rigorosa valutazione clinica del malato il più possibile individualizzata¹⁹⁰.

Ufficiale, Serie Generale n. 186 del 10 agosto 2017) e 29 settembre 2017 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 248 del 23 ottobre 2017), rispettivamente dedicati all'individuazione di un "elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico- scientifiche delle professioni sanitarie" e alla "istituzione dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza in sanità".

¹⁸⁸ C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della Legge Gelli:-Bianco*, in *Cass. pen.*, 2017, 1765.

¹⁸⁹ A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, Torino, 2012, 155 ss.

¹⁹⁰ Sotto tale aspetto, il riferimento alle specificità del caso concreto, richiamate all'art. 5 e al secondo comma dell'art. 6, sembrerebbe, almeno in parte, attenuare i timori.

6. L'ambito applicativo della disciplina, tra dubbi interpretativi ed orientamenti giurisprudenziali

Il perimetro applicativo del nuovo art. 590-*sexies* c.p. lasciava aperti molti interrogativi, sui quali è stato subito chiamato a rispondere l'interprete, con soluzioni opposte, che hanno dato luogo alla nota pronuncia delle Sezioni Unite Mariotti del 2018.

All'indomani della entrata in vigore della Legge Gelli-Bianco, infatti, si è subito avuto un contrasto giurisprudenziale all'interno della quarta sezione, sulla valenza da attribuire alla novella del 2017 (con l'introduzione dell'art. 590-*sexies* c.p.) e al rapporto di successione di leggi con il previgente art. 3 del decreto Balduzzi.

Il contrasto sorto all'interno delle sezioni semplici atteneva non tanto al portato delle raccomandazioni, essendovi sul punto una interpretazione unitaria, nel senso di intenderle non già come "norme regolamentari che specificano quelle ordinarie senza potervi derogare, ma (come) regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per il caso specifico del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere, da parte di tutta la catena degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene"¹⁹¹, quanto piuttosto sulla natura della "causa di non punibilità" delineata dalla nuova norma e sui rapporti col precedente sistema disciplinato dal decreto Balduzzi.

La nuova colpa medica è stata posta al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione, chiamate a pronunciarsi sul perimetro applicativo dell'art. 590-*sexies* c.p. e a puntualizzare le ricadute della riforma sul piano intertemporale¹⁹².

¹⁹¹ Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 8770.

¹⁹² F. CENTONZE – M. CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, cit., p. 1366 ss.

6.1 (Segue) La sentenza De Luca - Tarabori

La sentenza De Luca-Tarabori¹⁹³, la prima a pronunciarsi sul tema, ha evidenziato che la portata letterale della norma potrebbe condurre ad escludere la punibilità “anche nei confronti del sanitario che, pur avendo cagionato un evento lesivo a causa di comportamento rimproverabile per imperizia, in qualche momento della relazione terapeutica abbia comunque fatto applicazione di direttive qualificate; pure quando esse siano estranee al momento topico in cui l’imperizia lesiva si sia realizzata”.

Tale impostazione è stata subito respinta, perché implicherebbe un radicale esonero da responsabilità del sanitario, con implicazioni relative alla tenuta costituzionale della previsione normativa, atteso lo stridente contrasto con i principi di personalità della responsabilità penale e di eguaglianza sostanziale, rispetto ad altre professioni considerate rischiose.

Si è fatta strada, dunque, una lettura alternativa della norma, che partendo proprio dall’art. 5 e dalle finalità della legge (soprattutto in tema di linee guida), riconosce al sanitario, tenuto ad attenersi alle raccomandazioni, la sola “pretesa a vedere giudicato il proprio comportamento alla stregua delle medesime direttive impostegli”, sulla base di “un inedito inquadramento precettivo, focalizzato sulle modalità di svolgimento dell’attività sanitaria e di accertamento della colpa”, che offre al giudice “precise indicazioni in ordine all’esercizio del giudizio di responsabilità”¹⁹⁴.

In questa prospettiva, che valorizza il momento soggettivo, non assumono alcun rilievo, ai fini del giudizio di non punibilità, quelle condotte del sanitario che “sebbene poste in essere nell’ambito di relazione terapeutica governata da linee guida pertinenti ed appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo”, ossia a quei casi di errore per imperizia *in executivitis* di corrette direttive.

¹⁹³ Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187.

¹⁹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187.

La sentenza De Luca-Tarabori auspica inoltre che continui a rappresentare un importante punto di riferimento il contenuto precettivo dell'art. 2236 c.c., che regola la valutazione, anche in ambito penalistico, dell'addebito di imperizia.

Nell'affrontare il rapporto tra vecchia e nuova disciplina, il Collegio ha ritenuto necessario individuare, nonostante la formale abrogazione della precedente normativa, la legge in concreto più favorevole rispetto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. n. 24/2017.

Ebbene, da un raffronto strutturale tra le due norme, la legge Balduzzi risulta essere più favorevole rispetto al nuovo art. 590-*sexies* c.p., quantomeno riguardo alla limitazione di responsabilità ai soli casi di colpa grave; quindi, essa troverà ancora applicazione ai sensi dell'art. 2 c.p., rispetto ai fatti anteriori, quale norma più favorevole.

6.2 (Segue) La sentenza Cavazza

La sentenza Cavazza¹⁹⁵ con l'obiettivo di salvare l'ambito di applicazione della nuova legge, dall'interpretazione restrittiva operata dalla precedente pronuncia, sostiene l'orientamento opposto, nel senso di ritenere che il legislatore, nel tentativo di porre un freno alla cd. *medicina difensiva*, abbia inteso adottare una causa di esclusione della punibilità per la sola imperizia, la cui operatività è subordinata al rispetto delle linee-guida¹⁹⁶.

Si legge tra le righe della sentenza che "il legislatore, innovando rispetto alla legge Balduzzi, non attribuisce più alcun rilievo al grado della colpa, così che, nella prospettiva del *novum* normativo, alla colpa grave non potrebbe più attribuirsi un differente rilievo rispetto alla colpa lieve, essendo entrambe ricomprese nell'ambito di operatività della causa di non punibilità; sotto l'altro

¹⁹⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 50078.

¹⁹⁶ F.P. BISCEGLIA, "Il discutibile secondo 'lifting' giurisprudenziale su di un tessuto normativo difettoso", in www.archiviopenale.it, 18 gennaio 2018; C. CUPELLI, "Quale (non) punibilità per l'imperizia? La Cassazione torna sull'ambito applicativo della legge Gelli-Bianco ed emerge il contrasto; si avvicinano le Sezioni Unite", in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2017; P. PIRAS, "La non punibilità dell'imperizia medica in executivis", in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2017.

concorrente profilo, giova ribadire che con il *novum* normativo si è esplicitamente inteso favorire la posizione del medico, riducendo gli spazi per la sua possibile responsabilità penale, ferma restando la responsabilità civile (...)."

Nel perseguire tali finalità, il legislatore avrebbe introdotto una "causa di esclusione della punibilità per la sola imperizia, la cui operatività è subordinata alla condizione che dall'esercente la professione sanitaria siano state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, e che dette raccomandazioni risultino adeguate alla specificità del caso concreto".

Tale risultato è stato perseguito dal legislatore (in tal senso la lettera della norma non ammette equivoci) costruendo una causa di non punibilità, ossia "la rinuncia alla pena nei confronti del medico si giustifica nell'ottica di una scelta del legislatore di non mortificare l'iniziativa del professionista con il timore di ingiuste rappresaglie mandandolo esente da punizione per una mera valutazione di opportunità politico criminale, al fine di restituire al medico una serenità operativa così da prevenire il fenomeno della cd. medicina difensiva".

Secondo la Corte, la causa di non punibilità opererebbe, però, non solo nella fase della selezione delle raccomandazioni (*in eligendo*), ma anche a valle, allorquando l'*imperitia* intervenga nella fase esecutiva (*in executivis*)¹⁹⁷.

Il principio di diritto espresso dalla Corte può essere sintetizzato nei seguenti termini: "l'art. 590-sexies c.p. prevede una causa di non punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni

¹⁹⁷ La sentenza trae origine dal caso relativo alla imputazione per lesioni colpose gravi a carico di un chirurgo per avere cagionato alla vittima, nel corso dell'esecuzione di un intervento di *lifting* del sopracciglio, una diminuzione della sensibilità della zona frontale destra, ancora sussistente a distanza di cinque anni dal trattamento estetico. I giudici di merito avevano riconosciuto la penale responsabilità del chirurgo, escludendo l'applicabilità della legge Balduzzi in ragione della non particolare complessità dell'intervento chirurgico e della gravità della colpa, concretizzatasi in una "deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato". Seppure maturata la prescrizione e ritenuto infondato il ricorso, il tema ha consentito ai giudici di legittimità di offrire una riflessione di carattere generale sugli effetti della riforma, valutandone l'applicabilità d'ufficio, se ritenuta più favorevole ai fatti pregressi, atteso che il profilo di colpa è stato individuato proprio "nell'imperizia nella concreta esecuzione dell'intervento e non nella scelta dello stesso".

previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa, essendo compatibile il rispetto delle linee guida e delle buone pratiche con la condotta imperita nell'applicazione delle stesse".

7. Le Sezioni Unite Mariotti: la rilettura dell'art. 590-sexies c.p.

È chiaro il contrasto: la sentenza de Luca-Tarabori giungeva a neutralizzare il dettato normativo offrendo un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, e sosteneva la tesi secondo la quale la previgente disciplina sarebbe più favorevole, escludendo "la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, mentre quella sopravvenuta ha eliminato la distinzione tra colpa lieve e colpa grave ai fini dell'attribuzione dell'addebito, dettando al contempo una nuova articolata disciplina in ordine alle linee guida che costituiscono il parametro per la valutazione della colpa per imperizia in tutte le sue manifestazioni"¹⁹⁸; la sentenza Cavazza, all'opposto, in aderenza al tessuto lessicale della disposizione e alla scomparsa del grado della colpa dal testo della norma, allargava l'area della non punibilità ai sanitari, estendendola finanche ad errori marchiani commessi nell'esecuzione del trattamento, scelto però in aderenza a linee guida adeguate al caso concreto; dunque, sembrerebbe più favorevole la nuova disciplina, prevedendo "una causa di esclusione della

¹⁹⁸ M. CAPUTO, 'Promossa con riserva'. La legge Gelli-Bianco passa l'esame della Cassazione e viene rimandata a settembre per i decreti attuativi, in *Riv. it. med. Leg.*, 2017, 724 ss.; G.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017; M. COLACURCI, *La legge Gelli-Bianco: tra interpretazione "correttiva" della colpa medica e valorizzazione delle linee guida nella lettura della Suprema Corte*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2017, 1155 ss.; C. CUPELLI, *La Legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*, in *Dir. pen. contemp.*, 13 giugno 2017; M. FORMICA, *La responsabilità penale del medico: la sedazione ermeneutica di una riforma dal lessico infelice*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, n. 11, 57 ss.; MANDUCHI C., (a cura di), *Contrasti giurisprudenziali penali 2018*, Milano, 2019, 79 ss.; G. MARRA, *Prime indicazioni della Cassazione sulla responsabilità del sanitario dopo la legge Gelli-Bianco e sulla disciplina intertemporale*, in *Il penalista*, 20 giugno 2017; P. PIRAS, *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 4 luglio 2017.

punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa"¹⁹⁹.

Andava, quindi, risolto il contrasto e bisognava porre fine alla situazione di incertezza interpretativa sorta all'interno delle sezioni semplici della quarta sezione penale, che produceva inevitabile disorientamento soprattutto per i Tribunali di primo grado e per le Corti territoriali.

Le Sezioni Unite erano, quindi, chiamate a rispondere al seguente quesito: "quale sia, in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni personali, l'ambito di esclusione della punibilità previsto dall'art. 590-sexies c.p., introdotto dall'art. 6 della legge 8 marzo 2017, n. 24".

Offrendo una soluzione mediana, le Sezioni Unite ritengono che entrambe le sentenze contengano osservazioni condivisibili, ma nel contempo manchi una sintesi interpretativa complessiva capace di restituire la effettiva portata applicativa della norma²⁰⁰.

La soluzione offerta dal Supremo Collegio è cristallizzata nel seguente principio di diritto: "L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza;

b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia: b₁) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione dell'atto medico quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico-assistenziali; b₂) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'individuazione e nella scelta di linee guida o di buone

¹⁹⁹ G. AMATO, *Sussiste la colpa quando è ravvisato un errore inescusabile*, in *Guida dir.*, 2018, 74 ss.

²⁰⁰ C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle sezioni unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. contemp.*, 1.3.2018.

pratiche che non risultino adeguate alla specificità del caso concreto, fermo restando l'obbligo del medico di disapplicarle quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento da esse;

c) se l'evento si è verificato per colpa (soltanto "grave") da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee-guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o adattate al caso concreto, tenuto conto altresì del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico"²⁰¹.

La sentenza svolge, quindi, preliminari osservazioni sul precetto dell'art. 12 delle Preleggi, nel dichiarato tentativo di recuperare un portato innovativo della riforma. Il canone interpretativo fissato da tale norma "prevede la valorizzazione del significato immediato delle parole, di quello derivante dalla loro connessione nonché della intenzione del legislatore".

In questi termini, fatta salva la verifica di compatibilità con i principi generali, esiste un solo limite per l'interprete, che è "quello riguardante l'andare "contro" il significato delle espressioni usate, con una modalità che sconfinerebbe nell'analogia, non consentita nell'interpretazione del comando penale. Non gli è invece vietato andare "oltre" la letteralità del testo, quando l'opzione ermeneutica prescelta sia in linea con i canoni sopra indicati"²⁰².

Quindi, l'operazione che si propongono le Sezioni Unite è quella di individuare il significato più coerente del dato normativo, nell'ottica di sperimentare una interpretazione costituzionalmente conforme, pronunciando la regola di diritto, che deve mantenere il carattere generale e astratto.

La Corte sottolinea che la verifica sulla rispondenza della condotta medica al parametro delle linee guida adeguate può solo essere quella

²⁰¹ C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della Legge Gelli-Bianco*, in *Cass. pen.*, 2017, 1770 ss;

²⁰² R. BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 5/2018, 241 e 247; E. MEZZETTI, *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell'ultra legem a quella dell'ante litteram*, in *Dir. proc. pen.*, 10 dicembre 2020.

effettuata *ex ante*, non potendosi confondere il giudizio sulla rimproverabilità con quello sulla causalità, da effettuarsi *ex post*; “ma con la ulteriore puntualizzazione che il sindacato *ex ante* non potrà giovare di una soglia temporale fissata una volta per sempre, atteso che il dovere del sanitario di scegliere linee-guida adeguate comporta, per il medesimo così come per chi lo deve giudicare, il continuo aggiornamento della valutazione rispetto alla evoluzione del quadro e alla sua conoscenza o conoscibilità da parte del primo”.

Altro punto fermo fissato dalla riforma è quello che limita la rilevanza della causa di non punibilità alla sola imperizia, non essendo estensibile alla negligenza e alla imprudenza, come avveniva sotto il vigore del decreto Balduzzi (sia pure all’esito di una evoluzione giurisprudenziale sfociata nel principio di diritto offerto dalla sentenza Cantore).

Pur evidenziando i pregi delle istanze limitative della sentenza De Luca-Tarabori, le Sezioni Unite censurano il fatto che questa finisca per escludere ogni spazio applicativo alla riforma; dal canto suo la sentenza Cavazza, nel tentativo di salvare le intenzioni del legislatore, approda ad un risultato interpretativo eccessivamente lato, ossia “quello di ritenere non punibile qualsiasi condotta imperita del sanitario che abbia provocato morte o lesioni, pur se connotata da colpa grave, interpretazione che renderebbe più che concreti i profili di illegittimità della interpretazione stessa, quanto meno per violazione del divieto costituzionale di disparità ingiustificata di trattamento rispetto ad altre categorie di professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica”.

Viceversa, le Sezioni Unite osservano che il legislatore ha inteso introdurre una causa di non punibilità per fatti da ritenersi inquadrabili nel paradigma dell’art. 589 o 590 c.p., allorché l’esercente una professione sanitaria abbia dato causa ad uno dei citati eventi lesivi, versando in colpa da imperizia e pur avendo individuato ed adottato, nonché, fino a un certo punto, bene attuato le linee guida adeguate al caso di specie.

La causa di non punibilità risponderebbe ad istanze derogatorie non irragionevoli e basate su di un bilanciamento equilibrato di interessi contrapposti: l'intento del legislatore è stato quello - nel contrastare la cd. medicina difensiva, e con essa il pericolo per la sicurezza delle cure - di restituire al sanitario la serenità dell'affidarsi alla propria autonomia professionale e, per l'effetto, di agevolare il perseguimento della garanzia effettiva del diritto costituzionale alla salute, che escluderebbe ogni denunziato dubbio di incostituzionalità.

L'errore non deve però riguardare "a monte" la scelta delle linee guida, atteso che la lettera della norma è chiara nel richiedere che l'errore intervenga "nel rispetto" delle linee guida, e dunque, la portata precettiva della esclusione non può che riguardare la sola fase esecutiva dell'intervento.

La Corte ha evidenziato che "la ricerca ermeneutica conduce a ritenere che la norma in esame continui a sottintendere la nozione di colpa lieve, in linea con quella che l'ha preceduta e con la tradizione giuridica sviluppatasi negli ultimi decenni", oltre che con la ricostruzione dei lavori parlamentari.

Sul punto, attenta dottrina ha osservato che vi sarebbe un *file rouge*, che legherebbe l'art. 3 del decreto Balduzzi, il quale impiegava il verbo "attenersi", all'art. 590-*sexies* c.p. che utilizza il termine "rispettare".

Ebbene, per entrambe le disposizioni, vale il principio propugnato dalla sentenza Cantore, secondo cui non risponderà per colpa lieve "il professionista [che] si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico, si affidi cioè alle strategie suggeritegli dal sapere scientifico consolidato, inquadri correttamente il caso nelle sue linee generali e tuttavia, nel concreto farsi del trattamento, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze ed alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico"²⁰³.

²⁰³ G. IADECOLA, *Brevi note in tema di colpa medica dopo la cd. legge Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 6 ss.; A. PALMA, *Molto rumore per nulla: la legge Gelli Bianco di riforma della responsabilità penale del medico*, ivi, 2017, 536 ss.; P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in *Dir. pen. contemp.*, 26 novembre 2012.

Quanto alla individuazione della distinzione tra colpa grave e colpa lieve, vengono ribaditi gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza nella vigenza del decreto Balduzzi. Infatti, il comma 2 dell'art. 590-*sexies* c.p. non opererà in situazioni contraddistinte da negligenza o imprudenza, in ordine alle quali continuerà a valere la disciplina prevista dagli artt. 43, 589 e 590 c.p., richiamata dal comma 1 dell'art. 590-*sexies* c.p.

In sintesi, dunque la causa di non punibilità rileverà esclusivamente nel caso di imperizia determinata da colpa lieve nella esecuzione di interventi individuati nell'ambito di raccomandazioni adeguate al caso concreto. Non solo, la punibilità è esclusa se l'autore si attiene alla linea guida adeguata e non ci sono errori di esecuzione.

Detto in altri termini, l'esercente la professione sanitaria sarà tenuto a rispondere della morte o delle lesioni derivanti dall'espletata attività medico-chirurgica per imperizia sia grave sia lieve quando l'errore riguardi una prestazione somministrata in difetto di linee guida accreditate, ovvero in mancanza di queste, di buone pratiche clinico-assistenziali, nonché quando versi in errore sulla scelta di linee guida o buone pratiche, inadeguate alla specificità del caso concreto; il sanitario, inoltre, risponderà per imperizia grave, ove l'errore attenga al momento dell'esecuzione delle raccomandazioni, ma sia preceduto dalla scelta esatta di linee-guida o buone pratiche adeguate al caso concreto.

La "colpa lieve", potrà essere quindi intesa sia in senso oggettivo sia in senso oggettivo (p. 26 SS.UU. Mariotti): in senso oggettivo, il grado della colpa, infatti, misura la distanza tra il comportamento diligente, prudente e perito che ci si doveva attendere dal soggetto agente in base alla norma cautelare e quello effettivamente posto in essere; in senso soggettivo, concerne la situazione concreta dal punto di vista del medico (grado di esperienza, specializzazione, livello di urgenza, novità della situazione, oscurità della vicenda, disponibilità di mezzi, impegno profuso etc.) e, di conseguenza, il

rimprovero personale che si può ragionevolmente muovere all'agente sarà parametrato in aderenza a dette circostanze²⁰⁴.

8. Considerazioni critiche e prospettive di riforma

La pronuncia delle Sezioni Unite ha aperto un acceso dibattito in dottrina e il suo contributo appare non sufficiente a risolvere definitivamente le questioni ancora controverse.

È unanime, però, il riconoscimento alla sentenza Mariotti di aver offerto una precisa ricostruzione della natura e della portata delle raccomandazioni e delle buone pratiche clinico-assistenziali.

La sentenza, sul punto, è ricca di precisazioni, evidenziando che le linee guida:

a) fissano “parametri tendenzialmente circoscritti per sperimentare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza, perizia”, in relazione ai quali il medico “ha la legittima aspettativa di vedere giudicato il proprio operato, piuttosto che una norma cautelare legata a scelta soggettiva del giudicante”;

b) non costituiscono veri e propri precetti cautelari capaci di dare luogo ad ipotesi di colpa specifica, “data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto”²⁰⁵;

c) si sottraggono ad ogni forma di automatismo, non trattandosi di uno scudo contro ogni forma di responsabilità, dovendo essere la loro efficacia precettiva limitata dalla dimostrazione di adeguatezza alle specificità del caso concreto²⁰⁶.

²⁰⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 14 dicembre 2017, n. 3869; Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283; Cass. Pen., Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 10396, Capuano.

²⁰⁵ G.M. CALETTI, “La colpa professionale del medico a due anni dalla legge Balduzzi”, in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2014.

²⁰⁶ C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle sezioni unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. contemp.*, 1 marzo 2018, secondo il quale le Sezioni Unite “riconoscendo la normativa previgente come più favorevole hanno sancito *expressis verbis* il fallimento della riforma”.

Infatti, secondo autorevole voce dottrinaria, le linee guida sarebbero in realtà «contingenti (...) un work in progress»²⁰⁷.

Si evidenzia, inoltre, che la Corte di Cassazione ha avuto modo di ribadire che «In tema di responsabilità medica, le linee guida rilevanti ai fini dell'accertamento della colpa *ex art. 3 legge n. 189 del 2012*, non devono essere ispirate ad esclusive logiche di economicità della gestione, sotto il profilo del contenimento della spesa, poiché l'efficienza del bilancio può e deve essere perseguita sempre garantendo il miglior livello di cura, con la conseguenza del dovere del sanitario di disattendere indicazioni stringenti dal punto di vista economico che si risolvano in un pregiudizio per il paziente»²⁰⁸.

È stato osservato, inoltre, come talvolta sia difficile distinguere nettamente la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia. Nella manualistica²⁰⁹ la negligenza viene descritta come trascuratezza, mancanza di attenzione e di accortezza, disinteresse, mancata considerazione dei segnali di pericolo, riferibile perlopiù a condotte omissive (non è stato fatto ciò che era doveroso fare); l'imprudenza come avventatezza, scarsa ponderazione, mancato uso delle cautele necessarie, riferibile a situazioni di colpa commissiva (avere fatto ciò che era doveroso non fare); e l'imperizia come quell'agire senza la conoscenza (inesperienza) o senza l'applicazione delle specifiche *leges artis* che disciplinano le attività (categoria che attiene a regole cautelari a contenuto tecnico, riferite a condotte che possono avere carattere sia commissivo sia omissivo). Tuttavia, non sempre, nella pratica, tale distinzione concettuale resta chiara e netta²¹⁰.

Sicché l'eventuale riconduzione di una condotta sotto l'egida dell'imperizia, anziché sotto alle altre categorie, ove riconosciuta di grado lieve, potrebbe condurre all'applicazione della causa di non punibilità introdotta dalla legge Gelli-Bianco²¹¹.

²⁰⁷ M. PORTIGLIATTI BARBOS, "Le linee guida nell'esercizio della pratica clinica", in *Dir. pen. e proc.*, 1996, n. 7, 891-893.

²⁰⁸ Così Cass. Pen., Sez. IV, 8 ottobre 2013, n. 7951; Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2012, n. 35922.

²⁰⁹ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, parte generale*, cit., 280.

²¹⁰ La stessa sentenza Mariotti evidenzia la sussistenza di "una fluidità di confini".

²¹¹ Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283, Denegri, secondo cui "la scienza penalistica non offre indicazioni di ordine tassativo, nel distinguere le diverse ipotesi di colpa generica, contenute

Le argomentazioni offerte dalle Sezioni Unite appaiono, pertanto, censurabili: innanzitutto, la distinzione degli ambiti rilevanti penalmente è affidata alla distinzione tra i diversi “tipi” di colpa (negligenza, imprudenza e imperizia), che costituisce una operazione concettuale pericolosa, come la più attenta dottrina avvertiva già decenni²¹².

Il confine tra l'imperizia, la negligenza e la imprudenza resta troppo labile, soprattutto con riferimento all'attività medica, come è emerso già nella giurisprudenza sviluppatasi sotto il vigore del decreto Balduzzi.

E la norma non provvede a dare una definizione della imperizia, né rimedia in tal senso la sentenza Mariotti. Essa non soltanto non offre una definizione di imperizia, ma addirittura si contraddice: da un lato, infatti, riconosce che l'omessa valutazione del sintomo e l'omessa o ritardata diagnosi attengono al piano della imperizia, dall'altro conclude che il caso sottoposto al suo vaglio, che proprio a quelle ipotesi era collegato, fosse fuori del portato delle riforme perché determinato da negligenza/imprudenza²¹³.

La norma inoltre, per come è costruita, mostrerebbe una falla insuperabile, data dalla incompatibilità tra i requisiti della norma stessa. Per l'integrazione della causa di non punibilità si richiede il verificarsi dell'evento a causa di imperizia; ma il rispetto delle linee guida, l'adeguatezza delle stesse al caso concreto mal si conciliano con la costruzione dell'illecito per imperizia.

Sotto altra angolazione, è stato sottolineato che se da un lato la sentenza Mariotti ha indubbiamente il merito di aver cercato di assolvere l'arduo

nell'art. 43 c.p., terzo alinea, (...). Allo stato della elaborazione scientifica e giurisprudenziale, neppure la distinzione tra colpa per imprudenza (tradizionalmente qualificata da una condotta attiva, inosservante di cautele ritenute doverose) e colpa per imperizia (riguardante il comportamento, attivo od omissivo, che si ponga in contrasto con le *leges artis*) offr(e) uno strumento euristico conferente, al fine di delimitare l'ambito di operatività della novella sulla responsabilità sanitaria; ciò in quanto si registra una intrinseca opinabilità, nella distinzione tra i diversi profili della colpa generica, in difetto di condivisi parametri che consentano di delineare, in termini tassativi, ontologiche diversità, nelle regole di cautela”.

²¹² O. 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, 388; E. LUPO, *Le sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario, la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *Diritto e Salute, Rivista di sanità e responsabilità medica*, 2018, 38 ss.

²¹³ P. PIRAS, *Un distillato di nomofiliachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, in *Dir. pen. contemp.*, 20 aprile 2018; MANDUCHI C., (a cura di), *Contrasti giurisprudenziali penali 2018*, Milano, 2019, 75 ss.;

compito di salvare la nuova norma, con una interpretazione costituzionalmente orientata, offrendo una sintesi “di compromesso” tra la sentenza De Luca-Tarabori e la sentenza Cavazza²¹⁴, dall’altro non si riesce a “dipanare la matassa” creata dalle sue stesse conclusioni, atteso che si è tentato di “*offrire un baluardo contro la medicina difensiva, ottenibile solo con la graduazione della colpa, che è approdo ermeneutico oramai intrinseco al sistema*”.

Appare chiara la frattura motivazionale contenuta nella sentenza Mariotti, che pur partendo dall’asserito riconoscimento della nuova esenzione da responsabilità come causa di non punibilità, di fatto finisce per sublimare la portata innovativa della riforma in rapporto alla gradazione della colpa, che non voleva essere, però, la strada per la restrizione della responsabilità colposa perseguita dal legislatore riformatore²¹⁵.

Le Sezioni Unite, di fatto, nel settore dell’errore di esecuzione, fanno rivivere il decreto Balduzzi, a costo di spingersi oltre la lettera della norma, mentre il dichiarato intento del legislatore era quello di operare una espressa abrogazione della disposizione²¹⁶.

La riforma, inoltre, ha di fatto rinnegato gli approdi giurisprudenziali sul decreto Balduzzi, che avevano esteso la rilevanza delle linee guida anche ai casi di imprudenza e negligenza. E tale assunto sembra convalidato dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

Si è anche sottolineato che la Suprema Corte avrebbe addirittura operato una forzatura con riferimento al caso concreto.

È stato osservato che le Sezioni Unite hanno espresso un principio di diritto in rapporto ad un ricorso dichiarato inammissibile: ciò non sarebbe consentito sulla base della riforma introdotta con la l. n. 103/2017 (comma 1-ter dell’art. 618 c.p.p.), che permette una simile operazione solo in caso di

²¹⁴ D. CARCANO, *Brevi note su nuove prospettive in tema di colpa medica*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 421.2.

²¹⁵ R. BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 28 maggio 2018.

²¹⁶ R. BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. Op. cit.*, in *Dir. pen. contemp.*, 28 maggio 2018

inammissibilità sopravvenuta, mentre nel caso concreto, secondo le conclusioni del Supremo Collegio, l'inammissibilità sarebbe originaria²¹⁷.

Il legislatore, in altre parole, voleva delineare una più ampia area di operatività del medico, libera dal condizionamento da eventuali ritorsioni, lasciando intatta la responsabilità civile.

Di contro, non va sottaciuto che autorevole voce dottrina ha osservato che attraverso la sentenza Mariotti il Supremo Collegio avrebbe addirittura valorizzato la portata dell'art. 2236 c.c., erigendola a chiave di volta del sistema su cui costruire l'intera impalcatura delle imputazioni per colpa medica dell'esercente la professione sanitaria²¹⁸.

Lo stesso art. 590-sexies c.p. è riletto nell'ottica della disposizione civilistica, funzionale al raggiungimento di due obiettivi: innanzitutto, quello di giustificare l'ingresso nella costruzione normativa di non punibilità del requisito della colpa lieve, non espressamente contemplato dalla disposizione; poi, quello di favorire l'accertamento della colpa in concreto, attraverso la valutazione del contesto nel quale si è svolta la prestazione sanitaria, al fine di rendere l'accertamento della colpa del camice bianco concretamente rispettoso del principio di personalità della responsabilità penale.

Dunque, l'art. 2236 c.c. manterrebbe una persistente vitalità non solo quando il professionista non disponga di linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali, ma anche quando le linee guida non risultino adeguate, oppure qualora il medico non le abbia osservate, purché il contesto connoti la prestazione come di speciale difficoltà²¹⁹.

Attraverso tale operazione ermeneutica, il "grado di rischio" della prestazione è connesso alle "risorse disponibili" e quindi eventuali profili di

²¹⁷ E. LUPO, *Le sezioni unite della cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *cit.*, 37 ss.; MANDUCHI C., (a cura di), *Op. cit.*, Milano, 2019, 74 ss.;

²¹⁸ A. MERLI, *Brevi note sul ruolo dell'art. 2236 c.c. nel settore della responsabilità penale colposa degli operatori sanitarie sul rapporto tra il nuovo art. 590-sexies c.p. e la disposizione civilistica*, in *Cass. pen.*, 2019, 4132 ss.

²¹⁹ P. PIRAS, *L'accertamento della colpa medica nella giurisprudenza post Mariotti*, in *Dir. pen. contemp.*, 18 gennaio 2019.

responsabilità dovrebbero investire, non più il singolo medico, ma piuttosto la struttura sanitaria²²⁰.

Resterà da chiedersi, infine, se in tutte quelle ipotesi in cui non si potrà applicare l'art. 590-*sexies* c.p., sia possibile, ove si debba fronteggiare un caso che richieda la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, operare l'integrazione della disciplina ordinaria in tema di colpa con il correttivo di cui all'art. 2236 c.c.

Sul punto appare dirimente la portata motivazionale offerta da una recente sentenza successiva alla sentenza Mariotti, secondo la quale "la regola di ponderazione della responsabilità professionale di cui all'art. 2236 c.c. (in base alla quale il prestatore d'opera risponde solo in caso di dolo o di colpa grave quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà) trova applicazione anche laddove si versi in situazioni di emergenza turbate dall'impellenza"²²¹.

Sussistono, dunque, plurimi nodi critici che le Sezioni Unite non sono riuscite a sciogliere e che dovranno essere opportunamente considerati dalla Corte di legittimità in una prospettiva chiarificatrice, attraverso magari la semplice e rigorosa applicazione del dettato normativo di cui all'art. 43 c.p., che resta norma cardine e di tenuta dell'impalcatura dell'illecito colposo, operando, nel contempo, un deciso allontanamento dalla iper-valutazione del comportamento imperito.

Ma forse il compito più arduo spetterà proprio al legislatore, che sarà tenuto ad operare una seria riflessione sull'opportunità di modificare proprio la norma che disciplina l'illecito colposo in ambito sanitario, in un'ottica costituzionalmente orientata, così come suggerito da attenta dottrina²²².

²²⁰ C.LORÈ – P. MARTINI, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di strutture sanitarie*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 409 ss.

²²¹ Cass.Pen., Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 10396.

²²² M. CAPUTO, *Le "sabbie mobili" dell'imperizia e la "viscosità" dell'art. 590-*sexies* c.p. Considerazioni di lege lata e lege ferenda*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2019, n. 1, 443 ss.; C. CUPELLI, *L'anamorfoosi dell'art. 590-*sexies* c.p. L'interpretazione 'costituzionalmente conforme' e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1984 ss.; F. PALAZZO, *La colpa medica: un work in progress*, in *Giustizia insieme*, 11 novembre 2020.

9. La colpa medica al tempo del Covid-19

Nessuno si sarebbe aspettato che da quel gennaio 2020, l'Italia unitamente a tutti i Paesi del globo sarebbe stata investita da un'ondata pandemica da Sars Covid-19.

In brevissimo tempo moltissimi sono stati i contagiati e i ricoveri, altrettanti i decessi; anche tra i sanitari che in prima linea hanno dovuto fronteggiare la pandemia si contano numerose vittime²²³.

La diffusione dell'epidemia, unita alla esiguità dei mezzi, ha fatto emergere il drammatico scenario della necessità di affidare ai sanitari la tragica decisione su chi curare e chi no²²⁴.

Un piccolo barlume di speranza si è avuto dopo mesi, attraverso lo studio, la ricerca e l'introduzione di un vaccino in grado di contrastare la diffusività del virus che continuava a mietere vittime.

In breve tempo c'è stata la necessità di fronteggiare un'ulteriore emergenza, ossia di evitare che i camici bianchi, gli operatori sanitari e i datori di lavoro (al fine di consentire la ripartenza economica del paese) fossero investiti da inchieste giudiziarie, dalla c.d. "caccia alle streghe" volta a trovare "colpevoli" per i decessi avutisi durante il periodo emergenziale²²⁵.

Una prima risposta del legislatore, con riferimento alla responsabilità dei sanitari, si è avuta con l'emanazione di una disposizione emergenziale, ossia l'art. 3 d.l. 1 aprile 2021, n. 44, recante "Misure urgenti per il contenimento

²²³ G. FACCI, *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in *Resp. Civ. prev.*, 2020, 708 ss.; M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2020, 282.

²²⁴ G.M. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 12. G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid-19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge, di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giur. pen.*, 2020, n. 4.

²²⁵ G. FORTI, *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni di storia*, in *Dir. pen. uomo*, 2020, n. 6. 35, ove letteralmente afferma: "Non sfoderare troppo precocemente e disinvoltamente il diritto accusatorio verso qualcuno, individuo, categoria o gruppo sociale, ha poi come effetto di attivare atteggiamenti difensivi, in quanto tali più protesi a negare le responsabilità che a contribuire alla identificazione dei termini del problema di cui non di rado il presunto 'colpevole' è il miglior interprete e conoscitore. Si tratta di una dinamica ben illustrata dall'odierna scienza dell'organizzazione, che anche il mondo della giustizia farebbe bene a tener presente. Del resto, l'annosa e gravissima piaga della cosiddetta medicina difensiva - ma il difensivismo rischia di diventare, se non è già diventato, "categoria dello spirito" e motore universale dell'agire individuale e sociale - basterebbe a documentare i costi morali e materiali di un approccio bellicoso e vendicativo alle situazioni critiche".

dell'epidemia da Covid-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici", che ha introdotto un'ipotesi di non punibilità circoscritta ai soli vaccinatori; l'art. 3-*bis* aggiunto in sede di conversione dalla L. 28 maggio 2021, n. 76, ne ha allargato la portata, prevedendo una limitazione della responsabilità penale ai casi di colpa grave di tutti gli esercenti una professione sanitaria, nell'ambito della fase emergenziale²²⁶.

Le disposizioni testé riportate hanno affrontato il delicato tema del rischio riscontrato nella somministrazione del piano vaccinale di massa, introducendo all'art. 3 un'ipotesi di esclusione della punibilità del personale sanitario incaricato della vaccinazione per i delitti di omicidio e lesioni personali colposi legati alla somministrazione del vaccino, a condizione che "l'uso dello stesso risulti conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio e nelle circolari del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione".

La norma in commento è volta a rassicurare il personale sanitario impiegato nell'attività di somministrazione di vaccinazioni, con particolare riferimento ai rischi collegati al possibile coinvolgimento penale per eventi avversi conseguenti alla somministrazione stessa del vaccino.

Questa esigenza, di intervenire con una norma *ad hoc*, è stata avvertita a seguito di decessi avvenuti durante la campagna vaccinale, soprattutto allorquando vi è stata la sospensione, in via cautelare, del vaccino AstraZeneca.

La preoccupazione, dunque, è stata quella di impedire che i camici bianchi si arroccassero su forme di c.d. medicina difensiva, perché preoccupati dei rischi collegati ad eventi avversi ed imprevedibili; essi avrebbero potuto scegliere di non somministrare il vaccino, con ricadute evidenti e drammatiche rispetto alla necessità di contrastare la diffusione del Covid-19.

Dalla norma in commento, si evince che per poter invocare l'esclusione dalla punibilità è necessario che sussistano tre requisiti: a) il verificarsi dell'evento morte o lesione del soggetto a cui è stato somministrato il vaccino; b) la sussistenza di un nesso di causalità tra la somministrazione del vaccino e l'evento

²²⁶ Per un ampio approfondimento v. C. CUPELLI, *Il diritto penale alla prova dell'emergenza Covid-19: nuove esigenze di tutela e profili sanzionatori*, in *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, a cura di F.S. MARINI, G. SCACCIA, Torino, 2020, 233 ss.

morte o lesione del vaccinato; c) la conformità della somministrazione a regole cautelari.

Solo qualora si profilino tali condizioni è esclusa qualunque forma di rimproverabilità colposa²²⁷.

È stato evidenziato in dottrina²²⁸ che la norma in commento costituisce una disposizione speciale rispetto a quella prevista dall'art. 590-*sexies* co. 2 c.p., perché non limita il proprio ambito operativo alle sole ipotesi di imperizia, non tiene conto della "adeguatezza alla specificità del caso concreto" richiesta dal legislatore perché il sanitario possa essere esentato da responsabilità penale, e non fa riferimento a fonti individuate dal Sistema Sanitario Nazionale o alle linee guida.

È evidente che tale disposizione, essendo più favorevole, ha carattere retroattivo *ex art. 2 c.p.*, ed è quindi applicabile anche a fatti commessi prima della entrata in vigore del decreto, purché si tratti di somministrazioni effettuate "nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'art. 1, co. 457 della legge 30 dicembre 2020, n. 178".

Solo in sede di conversione (L. n. 76/2021), con l'introduzione dell'art. 3-*bis*, rubricato "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19" è stato stabilito che "durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave".

Al co. 2, è specificato che "ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane

²²⁷ C. CUPELLI, in M. DONINI, *Colpa Penale*, Enc. dir., I Tematici, Milano, 2021, 341.

²²⁸ M. CAPUTO, *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1176; C. CUPELLI, *La responsabilità penale degli operatori sanitari alla prova dell'emergenza Covid-19*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, a cura di G. PALMIERI, Napoli, 2020, vol. II, 1775 ss.

e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza"²²⁹.

È chiara l'intenzione del legislatore, ossia creare un c.d. scudo penale²³⁰, attesa la consapevolezza del grave *deficit* delle risorse disponibili in termini strutturali e di organizzazione, nonché della situazione del personale medico - in numero non sufficiente e con competenze specifiche in altri settori della medicina - "chiamato alle armi" per fronteggiare l'emergenza pandemica.

In tale contesto, caratterizzato da inadeguati sforzi organizzativi e finanziari, profusi sia a livello regionale che del governo centrale, particolare rilievo ha assunto il dato per cui per fronteggiare le plurime ondate pandemiche sono stati utilizzati farmaci ancora in fase di sperimentazione²³¹.

²²⁹ R. BARTOLI, *La responsabilità colposa medica e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 7, 85 ss.; R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sist. pen.*, 24 aprile 2020; A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 441 ss; F. PALAZZO, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2020; G.M. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 12. C. BRUSCO, *Covid-19: la responsabilità degli operatori sanitari e l'applicazione del principio di esigibilità della condotta*, in *Giudicedonna.it*, 2020, n. 1; M. CAPUTO, *La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid-19. La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse*, in *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto a cura di G. FORTI*, Milano, Vita e pensiero, 2020, 109 ss.; M. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *Leg. pen.*, online, 22 giugno 2020; C. CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sist. pen.*, 30 marzo 2020; ID., *La responsabilità penale degli operatori sanitari alla prova dell'emergenza Covid-19*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, a cura di G. PALMIERI, Napoli, 2020, vol. II, 1775 ss.; A. GARGANI, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 887 ss.; L. SCARAMELLINI, *Palliativi e cure effettive: interventi proposti e proposte di intervento in tema di responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, ivi, 2020, n. 4; L. RIICATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *Discrimen*, 25 maggio 2020; M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir.proc. pen.*, 2020, 504 ss. Sulla novità normativa di cui all'art.3-bis, P. PIRAS, *Lo scudo penale Covid-19: prevista la punibilità solo per colpa grave per i fatti commessi dai professionisti sanitari durante l'emergenza pandemica*, in *Sist. pen.*, 1 giugno 2021; C. CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *Sist. pen.*, 1 giugno 2021; G. AMATO, *Estesa l'irresponsabilità del medico, ma limitata al periodo emergenziale*, in *Guida dir.*, 2021, n. 25, 47 ss.; A. NATALINI, *Una protezione invocata da tempo dalle associazioni di categoria*, in *Guida dir.*, 2021, n. 25, 51 ss.; M. CAPUTO, *Il puzzle della colpa medica*, cit., 1182 ss.; M. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021, 157 ss.

²³⁰ L. CARRARO, *Il tanto atteso "scudo penale" per la classe medica: vera innovazione o disposizioni dal valore meramente simbolico?*, in *Arch. pen.*, online, 2021, n. 2.

²³¹ Si pensi al farmaco Ramdesivir, molecola oggetto di sperimentazione ideata e testata dalla società farmaceutica Gilead per sconfiggere l'Ebola, e studiata anche per il Covid-19.

Appare evidente la potenzialità espansiva della responsabilità associata ad effetti indesiderati derivanti dalla somministrazione di tali farmaci; responsabilità che avrebbe *in primis* colpito il medico, al quale era rimessa la scelta di quale, tra i farmaci in commercio, fosse adatto alla cura del Covid-19; il sanitario, quindi, prima della somministrazione, ha l'onere di fornire informazioni quanto più minuziose possibili, circa i rischi e i benefici della terapia, nonché sulla mancanza di valide alternative, e sui risultati delle sperimentazioni fino a quel momento condotte.

In questo contesto, essenziale è stato il previo ottenimento da parte del sanitario del consenso informato del paziente, soprattutto perché il medico si è trovato, talvolta, a dover adottare quel farmaco senza conforto bibliografico o senza linee guida accreditate dalla scienza medica.

Dato lo scenario (pandemico) che si è materializzato in breve tempo, c'è chi ha sollevato riserve sulla concreta adeguatezza dell'art. 590-*sexies* c.p.²³² che, come innanzi approfondito, esonera da responsabilità per colpa il sanitario nei soli casi di omicidio o lesioni colpose per imperizia nell'ipotesi del rispetto di linee guida accreditate o a buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che siano adeguate nel caso concreto.

Sul versante della giurisprudenza, di certo non è bastevole ragionare solo in termini di misura soggettiva della colpa, ovvero facendo leva sulla clausola generale contemplata dall'art. 2236 c.c. che – come si è ricordato – “in presenza di problemi tecnici di speciale difficoltà” della prestazione professionale, limita la responsabilità di colui che “presta l'opera” ai soli casi di dolo o colpa grave.

L'art. 3-*bis* d.l. n. 41/21, quale norma temporanea (che trova applicazione “durante lo stato di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2”), è circoscritto ai soli fatti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., commessi durante lo stato di emergenza, nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovino cause nella situazione di emergenza.

Il co. 2 dell'art. 3-*bis* fornisce almeno tre parametri di valutazione del grado della colpa:

²³² C. CUPELLI, *L'anamorfosi dell'art. 590-*sexies* c.p. L'interpretazione 'costituzionalmente conforme' e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni unite*, in Riv. it. Dir. proc. pen., 2019, 1969 ss.

a) la limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie correlate al SARS-CoV-2;

b) la scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare in uno stesso periodo temporale;

c) il minore grado di esperienza e conoscenza tecnica possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza (parametro, questo, che rileva in rapporto alla misura soggettiva di rimproverabilità del fatto commesso).

Grazie all'esplicitazione di precisi indici di valutazione della colpa grave sembra essere garantita l'uniformità nell'accertamento giudiziale, senza rinunciare alla rimodulazione della pena che tenga conto delle circostanze del caso concreto.

CAPITOLO III

LA COLPA MEDICA D'ÉQUIPE TRA SEPARAZIONE DELLE COMPETENZE E PRINCIPIO D'AFFIDAMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione alla responsabilità penale d'équipe e al principio di affidamento – 2. L'errore dell'équipe quale fonte di responsabilità colposa – 3. La divisione del lavoro e la specializzazione delle competenze – 3.1 Organizzazione orizzontale di divisione dei compiti – il rapporto tra chirurgo ed anestesista – 3.2 Organizzazione gerarchica dei compiti di tipo verticale - il complesso ruolo del capo équipe - 3.3 La delicata posizione del dirigente sanitario (ex primario) – 3.4 Il dirigente di struttura semplice e il dirigente sanitario alla prima assunzione – 3.5. Il chirurgo e il suo aiutante – 3.6 Lo specializzando – 3.7 L'infermiere – 4. Ripartizione delle competenze, principio di affidamento e limiti alla sua operatività – 5. Il rischio consentito nell'attività medica d'équipe - 6. L'evitabilità e il comportamento alternativo lecito – 7. Il giudizio di colpevolezza: il grado della colpa del singolo in rapporto all'équipe – 8. Considerazioni conclusive

1. Introduzione alla responsabilità penale d'équipe e al principio di affidamento

Con l'espressione *équipe* medica si indica la cooperazione tra più operatori sanitari, diretta al perseguimento, in un contesto organizzativo unitario, di uno scopo ultimo, ossia la tutela della salute del paziente²³³.

Detto in altri termini, si tratta di condotte contestuali o che si estrinsecano anche in tempi diversi, dislocate nella stessa struttura o in strutture differenti, ma sempre dirette al raggiungimento della salvaguardia e della cura di un soggetto che affida a medici la propria vita, o in generale, la propria salute.

La particolarità di tale contesto è che le singole condotte poste in essere da più sanitari sono avvinte da un nesso funzionale, in quanto è necessaria

²³³ L. CORNACCHIA, in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 41; FORTUNATO G., *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 5/2017.

l'interazione tra specifiche e diverse competenze tecnico-scientifiche; in assenza di tale nesso funzionale non è possibile raggiungere lo scopo²³⁴.

Allorquando l'attività medico-chirurgica non è svolta dal singolo, ma da un'*équipe* di sanitari che cooperano e interagiscono tra loro per il perseguimento del fine comune, sorgono interessanti e controverse questioni in relazione all'individuazione del dovere di diligenza che grava su ciascun componente dell'*équipe* stessa²³⁵.

Nelle ipotesi di trattamento medico multidisciplinare, infatti, più sanitari pongono in essere specifiche condotte e sono, perciò, destinatari di una serie di regole cautelari tra loro diversificate, ma finalizzate a prevenire il medesimo evento lesivo (o 'avverso').

Ciò che rileva, dunque, è la dimensione plurisoggettiva, che disimpegna un'attività complessa e articolata, da cui può scaturire una responsabilità penale²³⁶.

Attenta dottrina ha osservato che "qualora si configuri una cooperazione colposa *ex art. 113 c.p.* nella commissione di reati, la struttura pluripersonale dell'*équipe* rappresenta il contesto in cui questa avviene, e non coincide con la plurisoggettività quale elemento di tipicità richiesto dalla fattispecie concorsuale, per cui non si potrà incardinare il rimprovero automaticamente su tutti i membri dell'*équipe* per il solo fatto di farne parte, ma andrà dimostrato chi dei componenti risponde e in che misura"²³⁷.

Bisogna stabilire, dunque, se ciascun medico dell'*équipe*, oltre al rispetto delle specifiche *leges artis* relative alla propria competenza e specializzazione, sia anche tenuto ad osservare un più ampio e generale obbligo cautelare avente ad oggetto il controllo e la vigilanza dell'altrui operato e, conseguentemente, se risponda di eventuali comportamenti colposi posti in

²³⁴ A. PROVERA, *Responsabilità penale per attività svolta in équipe*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in ambito sanitario* a cura di A. OLIVA, M. CAPUTO, Torino, 2021, 403 ss.

²³⁵ G. IADECOLA, *Medici, lavorare in équipe non esclude la responsabilità. E sul nesso causale si conferma la tesi delle sezioni unite*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 1186.

²³⁶ L. GIZZI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 753.

²³⁷ L. CORNACCHIA, in M. DONINI, *op. cit.*, 41.

essere da altri componenti dell'*équipe*, che siano concorsi a causare l'evento avverso²³⁸.

Va premesso che nell'attività medico-chirurgica in *équipe* la divisione del lavoro costituisce un fattore di sicurezza, ma anche un fattore di rischio²³⁹.

Talvolta è proprio la complessità della prestazione sanitaria a rendere necessaria una attività plurisoggettiva, che si intreccia in differenti discipline e strutture; ed il coinvolgimento e l'interazione di più soggetti è imposto "da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio"²⁴⁰.

Il fattore di sicurezza risiede nel fatto che ciascuno dei sanitari è chiamato a svolgere il lavoro in relazione al quale possiede una specifica competenza.

Dunque, nelle ipotesi in cui la prestazione sanitaria presenti caratteri di complessità, il principio organizzativo della divisione del lavoro consente ad ogni sanitario di svolgere solo la parte d'intervento che si ponga in linea con le competenze maturate e la specializzazione acquisita.

Pertanto, potenzialmente, ciascun componente l'*équipe* è posto nella condizione di approfondire, nella parte di lavoro specificamente demandata, tutta la sua diligenza, prudenza e perizia²⁴¹.

É chiaro, d'altro canto, che all'esecuzione pluripersonale dell'intervento terapeutico è correlata una serie di rischi. In tale prospettiva, in linea di massima, il fattore di rischio può derivare dal difetto di coordinamento e di informazione, da errori nella scelta dei collaboratori, da errori di comprensione o errori dovuti alla mancanza di una visione d'insieme²⁴².

Sono state individuate, infatti, differenti forme di *équipe*: con riferimento alla struttura, si annovera quella "interdisciplinare" che si fonda sulla suddivisione del lavoro e sulla condivisione delle finalità, per cui le differenti attività si estrinsecano in funzione dell'integrazione dei metodi e delle

²³⁸ L. RISICATO, *L'attività medica d'équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 11.

²³⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 11 novembre 2007, n. 41317.

²⁴⁰ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1786.

²⁴¹ L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 6 ss.

²⁴² L. RISICATO, op. cit., 2013, 31; G. FORTUNATO, op. cit., 5/2017.

conoscenze a sostegno dei diversi interventi e nella prospettiva di un condiviso arricchimento; poi, vi è la struttura “multidisciplinare”, in cui ogni singolo operatore interviene per la sua specializzazione, con “chirurgica” delimitazione di spazi, tempi ed ambiti applicativi del proprio sapere specialistico, cooperando però, con altri sanitari in possesso di altre specializzazioni e sempre in vista dell’obiettivo comune, ossia la salvaguardia della salute del paziente.

Con riferimento al tempo dell’intervento dispiegato dai membri dell’*équipe*, si distinguono le attività sincroniche, che si esplicano nello stesso lasso temporale, da quelle diacroniche, caratterizzate da condotte distanziate nel tempo o nello spazio²⁴³.

In riferimento alle relazioni tra i componenti dell’*équipe*, si differenziano modelli di organizzazione di tipo verticale, da modelli di organizzazione di tipo orizzontale.

Dalla prospettiva della divisione di compiti, basata sul criterio di separazione delle competenze – talvolta di tipo gerarchico -, rileva, in linea generale, il c.d. principio di affidamento²⁴⁴, in virtù del quale il soggetto che rispetti le regole cautelari che riguardano la sua condotta può e deve poter fare

²⁴³ A. PROVERA, op. cit., 402; A. VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario “diacronicamente plurisoggettivo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 477 ss.; G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012, 300 ss.

²⁴⁴ Senza pretesa di essere esaustivi, E.R. BELFIORE, *Profili penali dell’attività medico-chirurgica in équipe*, in *Arch. pen.*, 1986, 265 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004, 491 ss.; ID., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, a cura di G. FORTI, L. EUSEBI, M. BERTOLINO, II, Napoli, 2011, 824 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 424; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 242 ss.; M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997; ID., *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1051 ss.; ID., *Sui limiti del principio di affidamento*, in *Ind. pen.*, 1999, 1195 ss.; G. MARINUCCI, G. MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, 221 ss. M.L. MATTHEUDAKIS, *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella “stagione delle riforme” della responsabilità colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1220 ss.; A. PALMA, *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, 591 ss.; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, 236 ss.; P. PIRAS, G.P. LUBINI, *L’attività medica plurisoggettiva tra affidamento e controllo reciproco*, in *Medicina e diritto penale* a cura di S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, T. PADOVANI, Pisa 2009, 301; L. RISICATO, *L’attività medica d’équipe tra affidamento e obbligo di controllo reciproco. L’obbligo di vigilanza come regola cautelare*, Torino, 2013; C. SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell’attività medica d’équipe*, in *Scritti in onore di Mauro Ronco*, a cura di E.M. AMBROSETTI, Torino, 2017, 455 ss.

affidamento nel corretto comportamento degli altri membri dell'*équipe*, ossia nel rispetto da parte loro delle cautele doverose, scritte e non scritte, proprie delle rispettive attività da essi svolte.

In sostanza, ciascun soggetto non deve regolare il proprio comportamento in relazione al rischio di condotte colpose altrui, potendo fare affidamento sulla circostanza che gli altri agiscano osservando gli obblighi di diligenza su di loro incombenti²⁴⁵.

Il principio di affidamento consente, dunque, di conciliare il principio della personalità della responsabilità penale con il fenomeno, tipico in ambito medico, della specializzazione e della divisione del lavoro²⁴⁶. Inoltre, non va trascurato che imporre su ciascuno un dovere di diligenza che si estenda alla prevenzione dell'altrui violazione di regole di diligenza, invece di semplificare e rendere più sicura l'attività di gruppo, può costituire un ostacolo al suo svolgimento.

Dunque, il principio di affidamento consente al singolo sanitario di dedicarsi con serenità e concentrazione ai compiti specifici di sua competenza e di adempierli al meglio, libero dalla costante preoccupazione di controllare l'altrui operato²⁴⁷.

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, l'operatività del principio dell'affidamento, inteso quale criterio di distribuzione degli obblighi e della relativa responsabilità nell'ambito dell'attività medico-chirurgica svolta in *équipe*, non è però assoluta, ma è soggetta ad alcuni limiti: uno è di natura organizzativa, in quanto il capo dell'*équipe* ha un obbligo di controllo e vigilanza sull'attività dei suoi collaboratori²⁴⁸; un altro limite consiste nell'esistenza di una concreta situazione di fatto che possa indebolire l'originaria aspettativa di un comportamento altrui conforme ai doveri di diligenza, prudenza e perizia, come avviene nelle ipotesi in cui, a causa dell'altrui condotta colposa, è già esistente una situazione di pericolo per il

²⁴⁵ M. MANTOVANI, in M. DONINI, op. cit., 1 ss.

²⁴⁶ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984, p.151

²⁴⁷ L. GIZZI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica di équipe*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 753.

²⁴⁸ L. GIZZI, op. cit., p. 2 e ss.

paziente, ovvero quando vi è ragione di temere che essa si verifichi a causa delle concrete circostanze di fatto, percepite o percepibile dall'agente, quali ad esempio le cattive condizioni di salute di un collega, la sua inesperienza professionale, l'altrui distrazione.

In tali ipotesi, dunque, vengono meno le limitazioni al dovere di diligenza ricondotte al principio di affidamento: su ognuno dei medici che ha in cura il paziente graverà, allora, non solo l'obbligo di eseguire con diligenza e prudenza i propri specifici compiti, ma anche l'obbligo di prevenire e neutralizzare l'altrui comportamento inosservante delle *leges artis*, con la conseguenza che in caso di mancato o scorretto adempimento di questo ulteriore dovere cautelare, a loro carico è configurabile una responsabilità penale per l'evento lesivo verificatosi.

Sullo specifico tema, la Suprema Corte sembrerebbe aver elaborato un criterio generale su cui basare la decisione dei singoli casi concreti: "in tema di colpa professionale, nel caso di *équipe* chirurgiche e più in generale, in quello in cui ci si trovi di fronte ad ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario, oltre al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto ad osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune e unico.

Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da un altro collega, sia pur specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportunamente rimedio a errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio"²⁴⁹.

²⁴⁹ Cass. Pen., IV sez., 12 luglio 2006, n. 33619: nel caso di specie la Cassazione si limitava a confermare la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Catanzaro, sostanzialmente conforme a quella, pronunciata dal Tribunale di Cosenza, di condanna per omicidio colposo di due medici (anestesisti) per la morte di una partoriente. La Corte distrettuale evidenziava che si era trattato di "errori piuttosto banali e comunque relativi proprio all'attività di anestesista", commessi durante "un banalissimo intervento di taglio cesareo, eseguito su persona del tutto sana e priva di controindicazioni all'anestesia, deceduta soltanto a causa di una errata manovra di intubazione". L'anossia prolungata che aveva provocato la

Affermando tale principio, la Cassazione pone a carico dei medici che prestano la loro attività professionale in gruppo un generale e reciproco dovere di controllo, indipendentemente dal ruolo ricoperto dal singolo all'interno dell'*équipe*, nonché dal carattere successivo o contestuale degli apporti prestati dai diversi professionisti²⁵⁰.

Tuttavia, tale principio risulta essere temperato dal riferimento ai soli “errori evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio”; la responsabilità del singolo per violazione del dovere di controllo sussiste solamente qualora la condotta colposa del collega si concretizzi nell'inosservanza di quelle *leges artis* non specialistiche, ma generiche, cioè appartenenti al patrimonio conoscitivo e professionale di ciascun medico.

Autorevole dottrina²⁵¹ ha ritenuto che i giudici di legittimità abbiano, dunque, accolto il principio di affidamento c.d. relativo o temperato, conciliando così le esigenze di tutela della vita e dell'integrità psico-fisica del paziente con il principio di personalità della responsabilità penale, proprio perché la Cassazione, nel circoscrivere il dovere di diligenza gravante su ciascun membro dell'*équipe*, si è riferita al carattere non settoriale dell'errore del collega e alla sua evidenza²⁵².

Invero, il concetto di evidenza non va inteso in senso meramente quantitativo, come grossolanità dello scostamento della condotta del collega

morte della partoriente era stata determinata dal fatto che “la cannula per ben due volte è stata introdotta nell'esofago invece che in trachea”. Al manifestarsi dei primi sintomi di sofferenza da ipossia i due sanitari erano stati indotti ad una nuova introduzione del tubo nella trachea; ma, nonostante il secondo tentativo, la situazione degenerava in arresto cardiaco, che portava al decesso della paziente. La responsabilità dell'anestesista intervenuto in seconda istanza veniva basata “sull'imperita auscultazione polmonare nella prima intubazione”, eseguita dal suo collega, e sulla errata intubazione effettuata una seconda volta personalmente; questi non si era avveduto della prima manovra di intubazione scorrettamente eseguita ed aveva provveduto ad effettuare la seconda, erronea; sicché “ha partecipato attivamente alle due fasi dell'anestesia, entrambe errate”. La Cassazione con tale decisione confermava un orientamento già espresso più volte dalla stessa IV sezione: v. sent. 24 gennaio 2005, n. 18548; 6 aprile 2005, n. 22579; 2 marzo 2004, n. 24036.

²⁵⁰ A. PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016, 118 ss.

²⁵¹ G. MARINUCCI, G. MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, p.217; F. MANTOVANI, *La responsabilità del medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, 21 e ss

²⁵² G. FORTUNATO, *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 5/2017

dalle regole dell'arte che disciplinano la corretta esecuzione della prestazione dovuta.

Infatti, ogni errore tecnico può ledere o mettere in pericolo la vita o l'integrità psico-fisica del paziente sottoposto a cura, ove non tempestivamente neutralizzato.

Deve, piuttosto, trattarsi di evidenza qualitativa, intesa cioè come concreta percezione o percepibilità dell'errore da parte di un professionista, impegnato nelle mansioni di sua competenza.

All'evidenza dell'errore deve poi associarsi il concorrente requisito della non settorialità. In tanto può esigersi da un sanitario di avvedersi dell'errore tecnico altrui e di emendarlo, in quanto tale errore sia rilevabile in base al patrimonio di conoscenze comuni ad ogni sanitario, anche se non possieda le speciali cognizioni tecniche del medico che ha commesso l'errore²⁵³.

Ne consegue che il carattere evidente e non settoriale dell'errore deve essere accertato di volta in volta, tenendo conto delle specificità del caso concreto, con la puntualizzazione che l'accertamento deve essere effettuato tenendo conto anche della tipologia e del contenuto delle mansioni demandate ai singoli sanitari.

È stato altresì rilevato come sulla verifica degli stessi fattori sembrano incidere sia la fase del trattamento in cui l'errore interviene (nelle tappe cruciali dell'intervento, infatti, deve pretendersi una maggiore attenzione di coloro che partecipano al gruppo), sia l'effettivo grado di inserimento del singolo professionista nel contesto complessivo del procedimento terapeutico; per cui il professionista che ha assunto un ruolo assolutamente marginale nell'ambito della procedura non potrà avere lo stesso patrimonio di conoscenze in ordine alla storia clinica del paziente o alla scelta terapeutica

²⁵³ C. CANTAGALLI, *Brevi cenni sul dovere secondario di controllo e sul rilievo dello scioglimento anticipato dell'équipe in tema di responsabilità medica*, in *Cass. Pen.*, 2006, 2839.

decisa, e tale difetto cognitivo potrebbe riflettersi sulla possibilità e sulle modalità di intervento in caso di errore altrui²⁵⁴.

2. L'errore dell'*équipe* quale fonte di responsabilità colposa

Quando l'errore è indotto dall'interazione di più soggetti e da carenze strutturali dell'assetto organizzativo dell'*équipe*, ciò assume un particolare rilievo rispetto all'errore posto in essere dal singolo sanitario.

Con particolare riferimento alla responsabilità colposa del singolo, per l'errore commesso dal sanitario nell'ambito della sua specializzazione, dovuto alla violazione di regole cautelari, l'*équipe* costituisce null'altro che la proiezione spaziale e temporale in cui è dispiegata la sua attività di singolo²⁵⁵.

Tale condotta - del singolo sanitario - assume rilievo proprio perché può influenzare l'attività degli altri professionisti chiamati ad intervenire, ma l'eventuale rimprovero resta sempre legato alla colpa ricollegabile direttamente alla sua condotta²⁵⁶.

Talvolta l'errore, nello svolgimento di attività complesse, quali quelle d'*équipe*, può essere invece collegato ad un fattore di tipo sistemico, per l'inadeguatezza della struttura ove l'attività medica si estrinseca.

²⁵⁴ CANTAGALLI, *op. cit.*, 2841; v. Cass. Pen., sez. IV, 24 gennaio 2005, n. 18548, ove è stata riconosciuta la concorrente responsabilità per l'evento lesivo verificatosi, sia del ginecologo, che ha posto in essere una condotta inosservante le *leges artis*, sia dell'altro medico componente l'*équipe* operatoria, il quale, pur non essendo uno specialista in ginecologia, non ha posto rimedio all'errore del ginecologo, nonostante tale errore fosse prevedibile ed evitabile. Nel caso in questione, la morte del neonato si è verificata poco dopo il parto a causa di un'insufficienza respiratoria; al ginecologo si è rimproverato di non essere intervenuto adeguatamente in una situazione di *routine* per uno specialista in ginecologia, non avendo tempestivamente rilevato l'insorgenza dell'insofferenza fetale e non essendo ricorso al parto operativo per via laparotomica. All'altro medico, intervenuto a coadiuvare il collega e ad assistere la partoriente, si è invece rimproverato di non aver diagnosticato lo stato di asfissia del feto nonostante "la presenza di sintomi evidenti" e quindi "in una situazione né difficile né complessa, che non richiedeva, per essere adeguatamente affrontata, particolari cognizioni specialistiche".

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 31 maggio 2017, n. 27314.

²⁵⁶ D. FALCELLI, *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, 2021, 206.

3. La divisione del lavoro e la specializzazione delle competenze

In relazione al tema dell'accertamento della responsabilità penale dei singoli partecipanti al trattamento sanitario di gruppo che ha avuto esito infausto, è opportuno distinguere le ipotesi in cui i medici che costituiscono l'*équipe* si trovino in posizione paritaria, seppur con differenziazione delle competenze, da quelle in cui essi si trovino in un rapporto di tipo gerarchico.

I rapporti tra sanitari di uguale posizione gerarchica, ma con differente qualifica professionale, danno luogo ad un fenomeno di divisione del lavoro in senso orizzontale: tutti i medici, specialisti in diverse discipline, sono posti su un piano paritario e adempiono le loro diverse funzioni in piena autonomia ed in attuazione delle *leges artis* dei rispettivi settori di intervento, cooperando pur sempre tra loro per il conseguimento di un fine unico e comune, ovvero la salvaguardia del paziente in cura²⁵⁷.

Ebbene, non va sottaciuto che parte della giurisprudenza ha sovrapposto la plurisoggettività intrinseca – ove la presenza di più soggetti è necessaria per il tipo di prestazione richiesta – con quella di cui agli artt. 110 e 113 c.p., così da generare una risposta sanzionatoria estesa a tutti i membri dell'*équipe*, indistintamente, per l'eventuale illecito colposo commesso da taluni soltanto: il solo fatto di far parte dell'*équipe* assurge ad indice sintomatico del contributo partecipativo all'atto illecito altrui²⁵⁸.

Tale soluzione si pone in stridente contrasto con il principio di cui all'art. 27 cost., in quanto dà luogo ad una forma di responsabilità oggettiva (per la mera posizione rivestita)²⁵⁹.

²⁵⁷ C. SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica d'équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco* a cura di E.M. AMBROSETTI, Torino, 2018, 460 ss; R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 1 gennaio 2010; A.R. DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale del lavoro medico d'équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 228.

²⁵⁸ *Ex plurimis*, v. Cass. Pen., sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36280.

²⁵⁹ Cass. Pen., sez. IV, 6 dicembre 2018, n. 54573; Cass. Pen., sez. IV, 25 maggio 2016, n. 34503. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed, Napoli, 2000. ID, *Prolegomeni ad una proposta di riforma del Codice penale* in *Critica del diritto*, 2006, 1-3, 15 ss; ID, *Euforia tecnicistiche nel "laboratorio della riforma del codice penale"* in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 2002, 2, 453 ss.

3.1. L'organizzazione orizzontale di divisione dei compiti e il rapporto tra chirurgo ed anestesista

Esistono forme di organizzazione mediante divisione orizzontale dei compiti, che si realizzano allorquando è necessario far confluire nello stesso momento più competenze professionali tra loro eterogenee²⁶⁰.

Anche all'interno di tale categoria, però, si può assistere ad una divisione interna di tipo gerarchico: basti pensare all'anestesista, il quale, da un lato, sottostà alla direzione tecnica del chirurgo capo-*équipe*, ma, dall'altro, detiene una piena autonomia nella fase preparatoria dell'intervento chirurgico, durante l'intervento stesso, in costanza di somministrazione dell'anestesia, ed infine, anche nella fase post-operatoria in relazione al risveglio e a tutte le potenziali complicazioni respiratorie, circolatorie e cardiache, quali conseguenze della somministrazione dell'anestetico²⁶¹.

È interessante soffermare l'attenzione su tale frequente ipotesi di divisione del lavoro in senso orizzontale, nella quale i medici non sono legati da alcun rapporto di tipo gerarchico.

Infatti, il rapporto tra chirurgo e anestesista, chiamati a collaborare con compiti e mansioni differenti nella stessa *équipe*, costituisce il tipico caso di divisione del lavoro tra medici specialisti in diverse discipline²⁶².

Con riferimento a questa ipotesi di attività medico-chirurgica in *équipe*, la giurisprudenza, in numerose pronunce, ha dimostrato di dare piena attuazione al principio di affidamento quale criterio di ripartizione di obblighi e di correlative responsabilità tra medico chirurgo e medico anestesista. Ciascuno dei due professionisti, in effetti, risponde solo dell'inosservanza delle *leges artis* relative al proprio specifico settore di intervento, potendo legittimamente confidare nel corretto comportamento altrui, salvo che, a

²⁶⁰ A. PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016, 118 ss.

²⁶¹ L. GIZZI, *La responsabilità medica in équipe*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e di impresa (un dialogo con la giurisprudenza)* a cura di R. BARTOLI, Firenze, 2010, 43.

²⁶² G. MARINUCCI, G. MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, p. 230

causa del collegamento funzionale e ambientale tra medico chirurgo ed anestesista - specie quando entrambi operano nello stesso segmento spazio-temporale - uno dei due partecipanti all'attività di *équipe* accerti evenienze di fatto che possano rendere presumibile il discostarsi dell'altro dagli *standards* di diligenza e perizia richiesti nel caso di specie; e ciò sia nei casi in cui l'intervento lesivo si verifichi per una condotta negligente o imperita del chirurgo, sia nelle ipotesi in cui l'esito infausto possa essere ascritto all'inosservanza delle regole dell'arte medica da parte dell'anestesista²⁶³.

A tal proposito la giurisprudenza²⁶⁴, relativamente ad esempio alla fattispecie della dimenticanza di un corpo estraneo nell'addome del paziente durante l'atto operatorio, ha ritenuto in numerose ipotesi sussistente una responsabilità penale di tutti i medici-chirurghi che hanno partecipato all'intervento, nonostante questi avessero ripartito preventivamente, fra loro, i compiti da espletare in sala operatoria, e benché avessero affidato al c.d. ferrista - colui che è deputato alla conta dei ferri impiegati durante l'operazione - la specifica fase del controllo numerico²⁶⁵.

In particolare, è stato elaborato il principio di diritto secondo cui "il controllo sulla rimozione di tutti gli strumenti chirurgici impiegati nell'esecuzione dell'atto operatorio spetta all'intera *équipe* operatoria, in quanto tutti i medici che partecipano al lavoro di gruppo sono responsabili del buon esito dell'intervento"²⁶⁶.

²⁶³ L. GIZZI, Op. cit., 753.

²⁶⁴ Cass. Pen., IV sez., 24 gennaio 2005, n. 18548; Cass. Pen., IV sez., 7 marzo 2008, n. 15282; Cass. Pen., IV sez., 21 settembre 2009, n. 36580

²⁶⁵ BARTOLI R., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 1 gennaio 2010

²⁶⁶ Cass. Pen., sez. IV, 26 maggio 2004, n. 39062; nel corso dell'operazione chirurgica per colica addominale, una pinza scivolava nell'addome del paziente e nessuno dei sanitari se ne accorgeva. Successivamente, la paziente veniva nuovamente operata sempre per coliche addominali e dalle analisi emergeva la sussistenza del corpo estraneo nell'addome. La paziente moriva a causa di una emorragia successiva al secondo intervento, volto a rimuovere il corpo estraneo. La Suprema Corte riteneva sussistente la responsabilità di tutti i medici chirurghi che avevano cooperato all'intervento, nonostante questi avessero ripartito tra loro i compiti da espletare in sala operatoria, affidando quelli di ferrista ad uno dei componenti l'*équipe* medica, ovvero al personale infermieristico.

Tuttavia, non sono mancati casi²⁶⁷ in cui i giudici di legittimità, utilizzando il criterio della suddivisione dei ruoli e delle specifiche funzioni tra chirurghi e anestesisti nello svolgimento dell'intervento chirurgico, hanno escluso la responsabilità dell'anestesista per l'evento lesivo cagionato, nel caso di specie, dalla dimenticanza nell'addome del paziente di una garza, ascrivibile esclusivamente ad un comportamento negligente del chirurgo, ritenendo che non sussista un reciproco obbligo di vigilanza e controllo tra i due professionisti²⁶⁸.

Dunque, tendenzialmente la giurisprudenza ritiene che i diversi sanitari componenti l'*équipe* - soprattutto quando non hanno diverse specializzazioni, ricoprendo lo stesso ruolo di chirurghi, con mansioni interscambiabili nell'esecuzione dell'intervento - hanno un reciproco dovere di controllo nell'attività di asportazione dei ferri, con conseguente concorrente responsabilità per l'evento lesivo, che non può essere, dunque, ascritta solamente a colui che ha posto in essere la condotta colposa, omettendo di procedere alla conta dei ferri a lui specificamente demandata, prima che il chirurgo procedesse alla sutura della ferita.

In aperto contrasto con il principio della divisione del lavoro e dell'affidamento nel corretto operato altrui, il Supremo Collegio ritiene che tutti i componenti l'*équipe* siano responsabili del risultato lesivo conseguente all'operazione chirurgica, sebbene cagionato dalla violazione del dovere di diligenza, perizia e prudenza nell'esecuzione di specifiche mansioni affidate a uno solo di loro²⁶⁹.

Insomma, secondo la Suprema Corte tutti i soggetti intervenuti all'atto operatorio devono partecipare al controllo finale di corrispondenza tra gli

²⁶⁷ Cass. Pen., sez. IV, 9 aprile 1984, n. 9525: "In una *équipe* medica che svolge un'operazione chirurgica, l'anestesista è deputato a controllare lo stato di insensibilità del paziente all'azione chirurgica, la sua reazione e, magari, la sua sicurezza dal punto di vista circolatorio, mentre non ha nessuna competenza e, quindi, nessun incarico di porre o estrarre tamponi dalla cavità soggetta all'operazione. Ne consegue che l'anestesista non risponde del fatto che venga dimenticata nell'addome del paziente una garza laparatomica, che dia luogo ad un processo infiammatorio endoperitoneale, con formazione di una sacca purulenta inglobante il corpo estraneo e procedente lesioni colpose gravi".

²⁶⁸ LIGUORI M., CANNAVÒ G., ORRICO M., *La responsabilità medica. Dalla teoria alla pratica processuale*, Milano, 2011, 81

²⁶⁹ L. GIZZI L., op. cit., 753.

strumenti chirurgici utilizzati e quelli restituiti e attivarsi affinché si ponga rimedio a eventuali dimenticanze.

Ne consegue che non è consentita la delega delle proprie incombenze agli altri componenti, perché ciò lederebbe il carattere plurale e integrato del controllo, che ne accresce l'affidabilità. Poiché questo dovere di controllo e verifica è affidato a tutti i componenti l'*équipe*, ciascuno di essi deve parteciparvi attivamente.

Detto in altri termini, il principio di affidamento viene meno ogni qualvolta uno dei membri dell'*équipe* si renda conto o possa e debba rendersi conto dell'errore altrui; in tali casi, questi è tenuto ad attivarsi per porvi rimedio, anche se tale attività, in concreto, non rientra espressamente nel novero dei compiti precedentemente concordati²⁷⁰.

²⁷⁰ Cass. pen., Sez. IV, 6 ottobre 2006, n. 33619. In questo specifico caso, nel corso di un intervento chirurgico di appendicectomia, a fronte dei problemi cardiocircolatori del paziente, l'anestesista dell'*équipe* medica procedeva a intubazione orotracheale dello stesso e, nel contempo, chiedeva l'intervento del primario anestesista. Nel frattempo, resosi conto della gravità della situazione, uno dei chirurghi sospendeva l'operazione e iniziava un massaggio cardiaco, il quale però veniva interrotto pochi minuti dopo, in quanto il primario anestesista dichiarava intervenuta la morte del paziente. Accertata la responsabilità dell'anestesista, per aver omesso, durante la fase preparatoria dell'intervento, di intubare il paziente e di applicargli il monitor dell'elettrocardiogramma, il giudice condannava per il reato di omicidio colposo anche i chirurghi dell'*équipe*, ritenendo che la causa del decesso fosse da ravvisarsi proprio nella brevità delle manovre rianimatorie che, se protratte per non meno di mezz'ora come prescritto dalle specifiche *leges artis*, avrebbero potuto impedire l'evento lesivo. Il principio di affidamento, che regola la responsabilità penale nell'attività medica di *équipe*, viene meno ogni qualvolta un componente dell'*équipe* percepisca che un suo collaboratore, sebbene specialista in altra disciplina, tenga un comportamento non conforme a diligenza. In tal caso sorge a carico del sanitario un diverso ed ulteriore obbligo cautelare, che gli impone di richiamare l'attenzione del collega affinché questi corregga il tiro e, se persiste nell'errore, di intervenire in sua supplenza, se è necessario e possibile. Al fine di riconoscere la concorrente responsabilità dei chirurghi, l'organo giudicante sottolineava che sebbene la rianimazione del paziente rientrasse tra i compiti specifici dell'anestesista, pratiche rianimatorie quali il massaggio cardiaco, costituivano il necessario bagaglio professionale di ogni buon medico.

3.2 Organizzazione gerarchica dei compiti di tipo verticale - il complesso ruolo del capo-équipe

Vi sono attività mediche ripartite gerarchicamente; esse si caratterizzano per una divisione delle mansioni attraverso una distribuzione verticale di esse, che in ragione della specifica struttura in cui si esplicano vengono sottoposte al controllo di un soggetto di grado superiore²⁷¹.

Nelle ipotesi di distribuzione verticale del lavoro in ambito sanitario si pone il problema di individuare i soggetti responsabili dell'esito infausto del trattamento terapeutico, sia con riferimento all'attività di *équipe* in senso proprio, che con riferimento all'organizzazione generale di tipo gerarchico di una divisione ospedaliera²⁷².

Si assiste a tale evenienza allorquando colui che ha una posizione sovraordinata trasferisce poteri o funzioni ai medici a lui subordinati, mediante uno specifico atto di delega²⁷³.

Per *équipe*, in senso proprio, ci si riferisce a quella ipotesi di contestuale partecipazione ad un intervento chirurgico di più medici dotati ognuno di una specializzazione, nella stessa o in diverse discipline, in relazione al quale uno di questi per esperienza, anzianità, qualifica professionale o posizione gerarchica, assume il ruolo di capo-équipe.

Dottrina e giurisprudenza sono soliti ritenere che a carico di costui, che all'interno dell'*équipe* occupa una posizione apicale, sussista un rigoroso obbligo di controllo e coordinamento dell'operato altrui per correggerne, laddove necessario, gli interventi.

Il capo-équipe, quindi, oltre a dover eseguire con diligenza e perizia le mansioni che gli spettano, ha il dovere di coordinare l'attività dei collaboratori e di vigilare sul loro corretto comportamento professionale, proprio in virtù della divisione delle competenze tra i vari partecipanti al lavoro di gruppo.

²⁷¹ A. PALMA, op. cit., 137 ss; A. VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1629 ss.;

²⁷² R. BARTOLI, *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 1 gennaio 2010.

²⁷³ *Ex plurimis* v. Cass. Pen., sez. IV, 26 aprile 2018, n. 18334.

Insomma, a differenza degli altri partecipanti al trattamento medico-chirurgico multidisciplinare, il capo-*équipe* non può legittimamente fare affidamento sull'osservanza delle regole cautelari di condotta da parte dei suoi collaboratori. Il capo-*équipe* deve, invece, vigilare su tutti gli altri, nelle varie fasi in cui si estrinseca l'esecuzione dell'intervento; altrimenti potrà essere chiamato a rispondere dell'evento lesivo cagionato dalla condotta colposa di uno dei membri dell'*équipe* dallo stesso diretta, proprio per aver omesso, o inadeguatamente esercitato, il controllo sull'operato altrui.

Ne deriva dunque che, in caso di esito infausto dovuto al contegno colposo di un componente dell'*équipe*, il medico in posizione apicale non potrà invocare il principio dell'affidamento per andare esente dal rimprovero penale²⁷⁴.

Tuttavia, poiché le funzioni del capo-*équipe* si ripartiscono in attività direttamente operative e in attività di supervisione del lavoro altrui, è necessario circoscrivere con precisione il dovere di controllo su di lui incombente, affinché egli possa comunque svolgere con precisione e correttezza i propri compiti, facendo anche affidamento sulla correttezza dell'altrui operato²⁷⁵.

Pertanto, tale dovere non può essere interpretato come obbligo di sorveglianza continua e costante sull'operato altrui durante l'intero *iter* operatorio, ma deve, invece, essere individuato in modo da non vanificare il principio della divisione del lavoro e dell'affidamento, che caratterizza il rapporto tra sanitari anche negli interventi attuati da un'*équipe* medico-chirurgica strutturata in modo gerarchico.

Il principio dell'affidamento, pertanto, nei confronti del capo-*équipe*, o comunque nei confronti del medico che riveste una posizione apicale all'interno della struttura sanitaria, dovrà ritenersi parzialmente attenuato, ma non completamente svuotato di significato, dovendosi altrimenti considerare

²⁷⁴ G. FORTUNATO, *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 5/2017.

²⁷⁵ A. VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p.1635.

detto soggetto automaticamente responsabile per ogni evento lesivo conseguente ad interventi medico-chirurgici²⁷⁶.

La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia anche manifestato orientamenti di segno contrario, riconoscendo la responsabilità del capo-*équipe* per gli eventi lesivi verificatisi a causa della condotta negligente, imprudente o imperita di uno dei suoi collaboratori, soprattutto qualora questi svolga compiti e mansioni inerenti allo stesso campo di specializzazione del medico in posizione apicale²⁷⁷.

La Cassazione, in una fattispecie di decesso del paziente a seguito di complicazioni post-operatorie²⁷⁸, verificatesi a seguito di un intervento chirurgico altamente specialistico, ha riconosciuto la responsabilità del capo-*équipe*, il quale dopo aver posto in essere l'intervento si è totalmente disinteressato del paziente, in quanto una volta concluso il turno lo ha lasciato in cura agli altri sanitari della struttura, senza assicurarsi che fosse adeguatamente assistito da personale idoneo e in numero adeguato e - aspetto più grave - senza lasciare le necessarie indicazioni terapeutiche.

La Corte di Cassazione ha affermato il principio secondo cui il capo dell'*équipe* operatoria è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, che si estende alla fase dell'assistenza post-operatoria; egli ha il dovere di controllare e seguire personalmente, o attraverso specifica delega, tutte le fasi successive all'intervento chirurgico espletato.

Allorquando il soggetto in posizione apicale trasferisce con delega poteri e funzioni ai sottoposti, la responsabilità incombente su di lui si ramifica in due ulteriori forme: *culpa in vigilando*, per aver omesso di controllare il sottoposto, quale espressione immediata e diretta del suo potere direttivo; *culpa in eligendo*, in quanto tra i poteri e doveri corrispondenti al suo ruolo egli ha anche quello di selezionare in maniera corretta i suoi collaboratori, ai quali

²⁷⁶ L. GZZI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 753.

²⁷⁷ R. BARTOLI, op. cit., p. 48.

²⁷⁸ Cass. Pen., IV sez., 11 marzo 2005, n. 2159.

demanda specifiche funzioni, secondo il criterio dell'idoneità rispetto alla specifica prestazione sanitaria che è chiamato ad adempiere.

Detto in altri termini, il professionista che riveste una posizione di vertice, nella scelta dei suoi subordinati, ai quali dovrà demandare specifiche funzioni per la cura del paziente, è tenuto a rispettare rigorosamente alcuni criteri, quali il possesso delle competenze specifiche in capo ad ogni singolo operatore e la distribuzione delle mansioni secondo equità e secondo il principio di rotazione.

3.3 La delicata posizione del dirigente sanitario (ex primario)

Come innanzi evidenziato, la questione essenziale attinente alla responsabilità d'*équipe*, è quella se ogni membro dell'*équipe* stessa, oltre a doversi attenere rigorosamente al rispetto delle *leges artis* relative alla sua condotta, sia altresì tenuto ad osservare un più ampio obbligo cautelare, attinente al dovere di verifica e sorveglianza dell'altrui operato, e se questi debba ritenersi egualmente responsabile qualora la condotta colposa altrui, esplicitasi durante il lavoro in *équipe*, abbia cagionato o concorso a cagionare eventi avversi (lesioni o morte del paziente).

In relazione alle ipotesi attinenti all'organizzazione generale di tipo gerarchico di una divisione sanitaria, la giurisprudenza di legittimità ha affrontato con una certa frequenza il problema del rapporto tra medici operanti all'interno di una stessa struttura ospedaliera, legati appunto da un rapporto di tipo gerarchico.

É quindi opportuno verificare se e con quali limiti il dirigente del reparto (ex primario) possa rispondere dei comportamenti colposi riferibili ai medici operanti all'interno dello stesso e, dunque, fino a che punto si estenda la sua posizione di garanzia nei confronti dei pazienti ricoverati nel suo reparto²⁷⁹.

²⁷⁹ C. CANTAGALLI, Op. cit., in Cass. Pen., 2006, 2838; N. MAZZACUVA, *Problemi attuali in materia di responsabilità penale del sanitario*, in Riv., it. med. leg., 1984, 413; G. MARINUCCI, G. MARRUBINI, op. cit., in Temi, 1968, 220 ss.

Nella disciplina previgente le norme di riferimento erano l'art. 7 comma 3 del d.P.R. 27 marzo 1969 n. 128, secondo cui il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere eseguiti dagli aiuti e dagli assistenti, formula la diagnosi definitiva; secondo quanto disciplinato dall'art. 63 comma 5 del d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, inoltre, il medico che si trova in posizione apicale esercita "attività di indirizzo e verifica delle prestazioni di diagnosi e cura nel rispetto della autonomia professionale operativa del personale dell'unità assegnatagli, impartendo all'uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all'attuazione di esse".

Sulla base di tali disposizioni la giurisprudenza ha riconosciuto in capo al primario di reparto una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti, alla quale non può sottrarsi adducendo che ai reparti sono assegnati altri medici o che il suo intervento è dovuto solo nei casi di particolare difficoltà o complicazione²⁸⁰.

Un obbligo di tal fatta, nella prassi applicativa, viene convertito in obbligo di impedimento ai sensi dell'art. 40 co. 2 c.p., con evidente torsione interpretativa, ossia nel dovere di scongiurare, ad ogni costo, gli eventuali errori altrui²⁸¹.

Con la riforma della dirigenza ospedaliera, operata con il d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e soprattutto con il d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229, il legislatore ha voluto contemperare meglio la normativa relativa alla "gerarchia ospedaliera" con il principio di autonomia professionale dei singoli medici²⁸².

Nel primo intervento di riforma il legislatore non cita più le figure del medico in posizione apicale (primario), del medico in posizione intermedia (aiuto) e del medico in posizione iniziale (assistente)²⁸³, ma introduce un

²⁸⁰ Si veda sul punto: Cass. Pen., IV sez., 7 dicembre 1999, n. 1126.

²⁸¹ L. CORNACCHIA, in M. DONINI, Op. cit., 46.

²⁸² G. IADECOLA, *La responsabilità medica nell'attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria*, in Cass. Pen., 2007, 154.

²⁸³ RISICATO L., Op. cit., 35.

nuovo assetto, che prevede lo *status* di “dirigenti sanitari” di primo o secondo livello.

L’art. 15 del decreto, infatti, statuisce che “al personale medico e delle altre professionalità sanitarie del primo livello sono attribuite le funzioni di supporto, di collaborazione e corresponsabilità, con riconoscimento di precisi ambiti di autonomia professionale, nella struttura di appartenenza, da attuarsi nel rispetto delle direttive del responsabile.

Al personale medico e alle altre professionalità sanitarie del secondo livello sono attribuite funzioni di direzione e di organizzazione della struttura da attuarsi anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa e l’adozione dei provvedimenti relativi, necessari per il corretto espletamento del servizio.

Spettano in particolare al dirigente medico appartenente al secondo livello gli indirizzi e, in caso di necessità, le decisioni sulle scelte da adottare nei riguardi degli interventi preventivi, clinici, diagnostici e terapeutici; al dirigente delle altre professioni sanitarie spettano gli indirizzi e le decisioni da adottare nei riguardi dei suddetti interventi limitatamente a quelli di specifica competenza”.

Con il successivo d.lgs. n. 229 del 1999, il legislatore ha poi ulteriormente modificato l’art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992, individuando per la dirigenza sanitaria un unico ruolo (distinto per profili professionali) ed un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali, prevedendo due diversi tipi di struttura, quella semplice e quella complessa, e ridefinendo i poteri del dirigente con incarico di direzione di struttura, al quale pur sempre residua una funzione di indirizzo programmatico e sanitario (preventivo, diagnostico e terapeutico, riabilitativo)²⁸⁴.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che, alla stregua di una attenta analisi della disciplina dei compiti, ovvero della concentrazione dei poteri-

²⁸⁴ Un’ultima modifica dell’art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992 è, infine, intervenuta ad opera dell’art. 8 d.lgs. 28 luglio 2000, n. 254

doveri del ruolo sanitario, la posizione del dirigente sanitario apicale (ex primario) non è cambiata, e dunque l'eliminazione della figura del primario si è risolta in una questione meramente terminologica.

Nonostante la nuova nomenclatura legislativa, giurisprudenza e dottrina continuano, comunque, a far riferimento ai precedenti ruoli di primario, aiuto ed assistente, piuttosto che a quelli di dirigente²⁸⁵.

Ebbene, il dirigente di struttura complessa si colloca al vertice della piramide gerarchica; gli sono attribuite, oltre alle funzioni derivanti dalle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura (queste ultime da attuarsi anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa), nonché il potere di adottare decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio e la realizzazione dell'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata.

Il dirigente è, inoltre, responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite.

La giurisprudenza ritiene che le novelle abbiano introdotto un obbligo di garanzia a carico del primario, caratterizzato dal dovere giuridico di impedire eventi lesivi dei beni giuridici della vita e dell'integrità fisica²⁸⁶.

In particolare, l'attribuzione al primario, anche alla luce degli ultimi provvedimenti normativi, del potere-dovere di adottare decisioni "necessarie per l'appropriatezza degli interventi con finalità tra l'altro diagnostiche e terapeutiche", determina l'insorgere in capo allo stesso di un obbligo di attivarsi nel momento in cui percepisca che, nella struttura cui è preposto, i comportamenti dei propri collaboratori, inosservanti di direttive o comunque di regole di cautela, mettano a repentaglio la vita o l'integrità fisica del paziente²⁸⁷.

Nella prassi giurisprudenziale, quindi, il primario è normalmente ritenuto responsabile dell'evento lesivo verificatosi a causa della condotta

²⁸⁵ Cass. Pen., IV sez., 29 settembre 2005, n. 47145

²⁸⁶ Cass. Pen., IV sez., 1 febbraio 2000, n. 1126

²⁸⁷ G. IADECOLA G., Op. cit., 159.

colposa realizzata da uno dei medici ospedalieri del suo reparto²⁸⁸; quindi, è stata frequentemente affermata la responsabilità penale del primario, in caso di esito infausto del trattamento medico-chirurgico ascrivibile all'errore diagnostico o terapeutico del medico in posizione subalterna a cui il paziente è stato affidato, sul presupposto del mancato o erroneo esercizio delle "funzioni di indirizzo e verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura", dell'omissione delle "direttive e istruzioni" che il caso rendeva necessarie, ovvero del mancato esercizio della "verifica inerente l'attuazione di esse"²⁸⁹.

Sovente si è assistito alla banale confusione ermeneutica tra la posizione di garanzia, in particolare "di protezione", di cui ogni medico è titolare nei confronti del suo paziente, e la posizione "di controllo" nei confronti dell'operato degli altri medici; di fatto si è supposto che la cura del paziente implichi un pedissequo impegno volto ad impedire comportamenti difformi dalle *leges artis* degli altri componenti l'*équipe* medica.

Tale aspetto ha indotto autorevole dottrina ad evidenziare la sussistenza di uno scollamento logico, perché la pretesa di un costante controllo delle condotte altrui, oltre a non garantire al meglio l'interesse terapeutico del paziente, può costituire un pregiudizio per lo stesso, attesa la minore concentrazione nell'espletamento del proprio compito, foriera di intralcio all'opera altrui²⁹⁰.

²⁸⁸ BARTOLI R., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 1 gennaio 2010.

²⁸⁹ Cass. Pen., IV sez., 22 settembre 1989, n. 182711, in cui, propugnando una soluzione rigorosa nella valutazione del ruolo del primario rispetto agli eventi lesivi cagionati dalla condotta colposa di sanitari a lui subordinati, in una fattispecie in cui il medico di guardia del pronto soccorso somministrava, per via intramuscolare, una dose di Amplium al paziente, senza essersi previamente accertato che questi non fosse allergico al farmaco, cagionandone così la morte per shock anafilattico, la Suprema Corte ha riconosciuto la responsabilità del medico di guardia che, nonostante la presenza in reparto del primario, si è fin dal principio occupato del paziente. Tuttavia, la Corte ha ritenuto sussistente la concorrente responsabilità del primario, sul presupposto che, ai sensi dell'art. 63 d.P.R. n. 761 del 1979, questi ha il potere-dovere di impartire direttive e istruzioni, nonché di verificarne l'attuazione.

La Corte, valorizzando la circostanza che il primario fosse presente "nelle stanze del pronto soccorso" e avesse la possibilità di percepire la portata del problema clinico, nonché il modo in cui il medico di guardia lo stava affrontando, ha affermato la responsabilità penale dello stesso che, nella sua qualità, "è obbligato anche a vigilare sull'attività del personale sanitario assegnato al suo reparto e a intervenire per rimediare ai loro errori".

²⁹⁰ D. GUIDI, *L'attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, in *Medicina e diritto penale* a cura di S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, T. PADOVANI, Pisa 2009, 221; C. CANTAGALLI, Op. cit., 2838.

In controtendenza rispetto al passato, una recente pronuncia²⁹¹ della Cassazione ha evidenziato che nel momento in cui il medico in posizione apicale abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo e, ciononostante, si sia verificato un evento avverso causato da un medico della propria struttura, di detto evento debba rispondere unicamente il medico o i medici subordinati.

Ravvisare, infatti, una responsabilità penale del medico in posizione apicale anche in questi casi significherebbe accettare una inammissibile ipotesi di responsabilità oggettiva - per la mera posizione rivestita - in quanto non può pretendersi che il vertice di un reparto possa controllare costantemente tutte le attività che vengono svolte dalle molteplici ramificazioni ove è espletata l'attività sanitaria.

Opinare diversamente significherebbe violare in maniera evidente il principio di responsabilità penale personale *ex art. 27 Cost.*

Volendo utilizzare le parole della Corte, "il medico in posizione apicale, sulla base della disciplina di settore attualmente vigente, ha, oltre che compiti medico-chirurgici propri, anche l'obbligo di dividere il lavoro fra sé e gli altri medici del reparto e di verificare che le direttive e istruzioni che impartisce relativamente alle prestazioni di diagnosi e cura che devono essere effettuate, siano correttamente attuate.

I possibili profili di colpa in cui il medico in posizione apicale può incorrere sono quindi di vario genere, ma riconducibili a due macro-categorie: la c.d. *culpa in eligendo* e la c.d. *culpa in vigilando*.

In caso di evento infausto, dovuto alla condotta colposa del medico affidatario, incorrerà in responsabilità anche il medico in posizione apicale, avendo concausato colposamente l'evento infausto attraverso l'inadeguata divisione del lavoro (*culpa in eligendo*) con la violazione di regole prudenziali che operano in un momento precedente all'inizio dell'attività pericolosa, nel

²⁹¹ Cass. Pen., IV sez., 2 maggio 2018, n. 18334.

senso che orientano la scelta del soggetto al quale è possibile affidare lo svolgimento di una determinata attività.

Ove invece viene violata la regola di diligenza volta a disciplinare la condotta altrui, si ha un'ipotesi di *culpa in vigilando*. Deve escludersi che il medico di vertice abbia effettivamente in carico la cura di tutti i malati ricoverati nel proprio reparto.

L'organizzazione del lavoro attraverso l'assegnazione dei pazienti (anche) ad altri medici assolve ad una funzione di razionalizzazione dell'erogazione del servizio sanitario: con lo strumento dell'assegnazione, il primario suddivide con precisione ruoli e competenze all'interno del reparto. Il che, peraltro, risponde anche ad esigenze di carattere prettamente cautelare, essendo del tutto evidente che il singolo paziente potrà ricevere cure più efficaci ed efficienti se ha a disposizione medici specificamente incaricati di seguirne il decorso patologico e diagnostico- terapeutico²⁹².

Attraverso tale pronuncia la Corte, ragionando in maniera più aderente al dettato costituzionale, ha statuito che il medico in posizione apicale, attraverso l'assegnazione dei pazienti, opera una vera e propria "delega di funzioni" in favore del medico in posizione subordinata, volta proprio ad impedire la verifica dell'evento avverso²⁹³.

Però, anche attraverso detta delega il medico in posizione apicale c.d. delegante non si libera completamente della propria originaria posizione di garanzia, conservando, in ogni caso, una posizione di vigilanza, indirizzo e controllo sull'operato dei delegati a lui sottoposti. Obbligo di garanzia che si traduce nella verifica del corretto espletamento delle funzioni delegate e nella facoltà di esercitare il residuale potere di avocazione a sé di uno specifico caso clinico²⁹⁴.

²⁹² Cass. Pen., IV sez., 2 maggio 2018, n. 18334.

²⁹³ Cass. Pen., IV sez., 28 giugno 2007, n. 39609, in cui si legge che "gli obblighi di garanzia connessi all'esercizio della organizzazione ospedaliera consentono al medico in posizione apicale di trasferire al medico subordinato funzioni mediche di alta specializzazione o la direzione di intere strutture semplici (con riferimento al medico in posizione intermedia) oppure la cura di singoli pazienti ricoverati nella struttura (con riferimento al medico in posizione iniziale)".

²⁹⁴ L. RISICATO, Op. cit., 35.

3.4 Il dirigente di struttura semplice e il dirigente sanitario alla prima assunzione

Sottoposti al dirigente di struttura complessa (primario), si annoverano altri due sanitari: il dirigente di struttura semplice (c.d. aiuto) ed il dirigente alla prima assunzione (c.d. assistente).

Si tratta di figure professionali che, a differenza di quanto innanzi osservato per la figura del primario, a seguito degli interventi legislativi del 1992 e del 1999, hanno visto ampliati i propri ambiti decisionali e di autonomia, con attenuazione del vincolo gerarchico ed accentuazione di quello funzionale.

Sotto la vigenza dell'art. 63 d.P.R. n. 761/1979, l'assistente sanitario è colui che svolge "funzioni medico-chirurgiche di supporto e funzioni di studio, di didattica e di ricerca, nonché attività finalizzate alla sua formazione, all'interno dell'area dei servizi alla quale è assegnato, secondo le direttive dei medici appartenenti alle posizioni funzionali superiori", con la previsione di una "responsabilità per le attività professionali a lui direttamente affidate e per le istruzioni e direttive impartite nonché per i risultati conseguiti".

Dunque, l'assistente medico può essere destinatario sia di direttive che di puntuali istruzioni e non gode di alcun margine di libertà decisionale in relazione a profili terapeutici di rilievo, salve le ipotesi di stato di necessità. La sua attività viene assoggettata a controllo e la sua autonomia è "vincolata alle direttive ricevute"²⁹⁵.

L'aiuto medico, invece, è colui che svolge "funzioni autonome nell'area dei servizi a lui affidata, relativamente ad attività e prestazioni medico-chirurgiche, nonché ad attività di studio, di didattica, di ricerca e di partecipazione dipartimentale, anche sotto il profilo della diagnosi e cura, nel rispetto delle necessità del lavoro di gruppo e sulla base delle direttive ricevute dal medico appartenente alla posizione apicale".

²⁹⁵ L.RISICATO, Op. cit., 50.

A seguito dell'individuazione di un unico ruolo e di un unico livello per tutta la dirigenza sanitaria, diviene possibile inquadrare il ruolo di questi medici alla luce dell'articolo 15, comma 4, d.lgs. n. 502/1992, che distingue tra dirigenti sanitari all'atto della prima assunzione e dirigenti sanitari con cinque anni di attività.

Ai primi sono affidati compiti professionali "con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione delle attività".

Al dirigente con cinque anni di attività, previa valutazione positiva del suo operato, sono attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, e possono essere attribuiti incarichi di "direzione di struttura semplice" (corrispondente a una sezione del reparto)²⁹⁶.

Per tali figure, oggi, è possibile parlare di medici che, seppur in posizione subordinata, collaborano con il dirigente della struttura complessa e i cui ambiti di autonomia assumono proporzioni diverse a seconda che gli stessi siano o meno a capo di una struttura semplice, o abbiano ricevuto specifiche deleghe.

In ogni caso potrebbe essere ancora possibile una distinzione tra i due ruoli, continuando ad individuare nell'assistente un professionista, relativamente giovane per età ed esperienza, munito di preparazione per lo più teorica e comunque di un limitato bagaglio di esperienza applicativa²⁹⁷, e nell'aiuto, viceversa, quel professionista che ha già maturato una certa esperienza, anche pratica, e che potenzialmente potrebbe essere preposto ad una struttura semplice.

Particolare interesse, ai fini della responsabilità penale, assume nell'ambito della relazione gerarchica il ruolo dell'assistente, il quale avrebbe l'obbligo di dissentire da quelle direttive e istruzioni impartite dal dirigente o

²⁹⁶ D. GUIDI, Op. cit., 214.

²⁹⁷ P. ZANGANI, *Sul rapporto di subordinazione tra primario e assistente ospedaliero: concorso nella responsabilità professionale*, in *Giust. pen.*, 1962, 476.

del capo dell'*équipe*, allorquando ne riconosca la difformità rispetto a regole cautelari standardizzate.

Considerato che il dissenso potrebbe produrre effetti di tipo difensivo, con pregiudizio al precipuo interesse terapeutico del paziente, si può configurare un obbligo di dissenso solo innanzi ad errori grossolani in cui è incorso il sanitario sovraordinato, dovendosi ritenere sussistente un c.d. "affidamento rinforzato" in favore del membro dell'*équipe*²⁹⁸.

La posizione di garanzia assegnata a ciascun sanitario – compresi i collaboratori – si sostanzia in una posizione di protezione in rapporto alla salute del paziente.

È stato osservato che lo stesso art. 43 c.p. indurrebbe a costruire regole di diligenza estensibili anche all'operato astrattamente prevedibile di altri sanitari, regole che assumono come parametro di riferimento il c.d. agente modello, con assoluta centralità operativa, tenuto a disporre, a controllare, a valutare l'operato altrui, con possibilità di intervento, anche attraverso l'avocazione a sé di specifiche attività²⁹⁹.

3.5 Il chirurgo e il suo aiutante

Con particolare riferimento al rapporto tra il chirurgo e il suo aiutante, si è osservato che lo svolgimento dell'attività propedeutica all'intervento chirurgico da parte dell'aiutante "non esime il chirurgo dal controllare e approfondire lo stato del paziente prima di procedere all'intervento".

In caso contrario, laddove l'intervento non venga eseguito correttamente per errore indotto dall'aiuto, il chirurgo risponde per le lesioni colpose subite dal paziente per effetto dell'intervento, assieme all'aiuto-chirurgo³⁰⁰.

Deve considerarsi negligente il comportamento del chirurgo responsabile dell'intervento, il quale facendo esclusivo affidamento sulla

²⁹⁸ L. CORNACCHIA, in M. DONINI, Op. cit., 48.

²⁹⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2012, n. 44830; Cass. Pen., Sez. IV, 9 maggio 2012, n. 17222.

³⁰⁰ Cass. Pen., IV sez., 26 giugno 2008, n. 40789

pregressa diagnosi svolta dal suo aiuto e comunicatagli verbalmente in sala operatoria, proceda all'operazione senza aver prima proceduto al riscontro della stessa.

In un caso, la Suprema Corte ha confermato la responsabilità penale di un chirurgo, il quale in spregio alla regola minima di diligenza, aveva proceduto all'asportazione chirurgica di un organo sano in luogo di quello malato, sulla base di una mera annotazione cartacea, seppur proveniente dal medico addetto all'accettazione, senza procedere al riscontro ecografico³⁰¹.

Appare opportuno sottolineare che aiuto ed assistente non sono esonerati da responsabilità se si limitano a segnalare al primario l'inidoneità e la rischiosità delle scelte cliniche; essi devono, invece, dissociarsi dalla conduzione dell'operazione, manifestando apertamente il proprio dissenso. Solo così potranno evitare la condanna per colpa unitamente al chirurgo³⁰².

Ciò perché l'attività svolta su direttiva dell'*équipe*, anche se caratterizzata da autonomia, non esclude un generalizzato dovere di vigilanza da parte di altri medici dell'*équipe* stessa, tanto in relazione all'atto operatorio in sé, quanto alla gamma degli adempimenti ad esso collegati³⁰³.

La Cassazione sul punto è chiara allorquando afferma che l'*équipe* medica deve essere considerata come un'entità unica e compatta e non come una collettività di professionisti in cui ciascuno si limita ad eseguire i propri compiti, sicché ogni sanitario che compone l'*équipe* dovrà rispettare non solo

³⁰¹ Cass. Pen., IV sez., 17 ottobre 2012, n. 48226: il "principio di affidamento" non scagiona il capo di un'*équipe* medica che, secondo la Cassazione, non può scaricare la colpa di errori avvenuti in corsia sui propri colleghi. È proprio ciò che emerge dalla sentenza in questione, che convalida una condanna per lesioni colpose nei confronti di un medico specialista in ginecologia che nel corso di un intervento aveva erroneamente asportato a una paziente l'ovaio sinistro invece che l'ovaio destro. Il chirurgo, capo dell'*équipe*, si difendeva spiegando che l'errore era stato determinato dai medici che si erano in precedenza occupati del caso (anch'essi peraltro condannati) e che lui si era basato sull'annotazione cartacea proveniente da altro medico. Il sanitario, nel difendersi, aveva fatto leva anche sulla c.d. "medicina dell'evidenza": in sostanza, durante l'intervento, avvenuto in laparoscopia, attraverso la visione sul monitor degli organi interni avrebbe teoricamente potuto rimediare ad eventuali errori diagnostici, ma nel caso di specie, per una "incredibile fatalità", l'ovaio destro malato si era, *medio tempore*, normalizzato appearing sano, mentre quello di sinistra si presentava notevolmente aumentato di volume.

³⁰² Cass. Pen., Sez. III, 12 dicembre 2013, n. 5684.

³⁰³ F. BRICOLA, *I problemi giuridici relativi alla sperimentazione dei farmaci*, in *Regioni e ordinamento farmaceutico*, Bologna, 1973, 76 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 239.

le *leges artis* di propria competenza, ma verificare che gli altri colleghi abbiano eseguito correttamente la propria prestazione sanitaria. Detto controllo dovrà estendersi anche ad errori evidenti e non settoriali altrui, tali da poter essere rilevati dal c.d. professionista medio³⁰⁴.

3.6 Lo specializzando

La figura dello specializzando pone particolari problemi circa l'individuazione dei limiti entro cui lo stesso possa svolgere la propria attività e, quindi, dell'individuazione dell'area della responsabilità penale in cui può incorrere.

Ebbene, nonostante il legislatore sembri tratteggiare la figura del medico in formazione come quella di un "allievo", che effettua un periodo di apprendistato e di pratica presso la struttura sanitaria con un ruolo marginale nell'organigramma, nella prassi ospedaliera, in realtà, lo specializzando non assume affatto un ruolo meramente secondario, in quanto in concreto svolge tutte le mansioni proprie di ogni altra figura a lui gerarchicamente sovraordinata.

È l'art. 38 del d.lgs. n. 368/1999 a definire le mansioni attribuite allo specializzando il quale, sotto la guida del proprio tutore (medico di comprovata esperienza professionale e di elevata qualificazione scientifica), deve svolgere attività sia teoriche che pratiche; egli è tenuto, secondo gradualità, ad assumere compiti di natura assistenziale e ad eseguire interventi diagnostici e terapeutici, con autonomia vincolata alle direttive ricevute dal tutore.

Il medico specializzando, quindi, è sempre assoggettato al costante controllo del *tutor*, il quale ha l'obbligo di verificare continuamente l'operato del sottoposto, di stimolare la discussione critica delle patologie e dei relativi percorsi terapeutici da intraprendere.

³⁰⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2017, 27314.

Esulano, invece, dai compiti dello specializzando le attività di natura prettamente amministrativa quali, ad esempio, la richiesta di esami di laboratorio, il rilascio di certificazioni sanitarie, la redazione della documentazione attestante il ricovero e le dimissioni dei pazienti.

La disciplina normativa dell'attività dei medici specializzandi è completata dall'art. 16 d.lgs. n.502/1992, secondo cui "la formazione implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche, nonché la graduale assunzione di compiti assistenziali con autonomia vincolata alle direttive impartite dal responsabile della formazione".

Da tale disciplina emerge che il medico specializzando non è presente nella struttura per la sola formazione professionale, in quanto non è un mero esecutore di ordini del tutore, ma è dotato di un margine di autonomia, tanto è vero che assume personalmente la responsabilità per le attività compiute³⁰⁵.

La disciplina introdotta dal d.lgs. n. 368/1999 ha accentuato i poteri-doveri di controllo del tutore specificando, da un lato, che la partecipazione dello specializzando alle attività deve essere "guidata" e, dall'altro, che l'autonomia dello specializzando è "vincolata" alle direttive impartite dal primo³⁰⁶.

Autorevole dottrina³⁰⁷ ha, quindi, individuato dei limiti a cui deve sottostare lo specializzando nello svolgimento dell'attività:

a) gradualità progressiva, nel senso che alla progressiva acquisizione di conoscenze tecniche sempre più ampie fa riscontro la parallela e graduale estensione degli ambiti di intervento, ad esecuzione personale, dello specializzando;

b) direzione e controllo da parte del responsabile dell'attività dello specializzando.

³⁰⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 20 gennaio 2004, n. 32901; Cass. Pen., Sez. IV, 16 febbraio 2010, n. 6215.

³⁰⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 10 luglio 2008, n. 32424.

³⁰⁷ F. MANTOVANI, *La responsabilità nella partecipazione degli specializzandi negli interventi medico chirurgici*, in F. MANTOVANI (a cura di), *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008, 1512; M. DI LELLO FINUOLI, *La posizione del medico specializzando*, in A. OLIVA, M. CAPUTO (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Torino, 2021, 407 ss.

Nonostante queste previsioni normative, il medico in formazione spesso svolge mansioni che esulano, non solo dai suoi compiti, ma soprattutto dalle sue competenze³⁰⁸.

Ciò emerge proprio dall'esame dei numerosi casi giurisprudenziali³⁰⁹ che hanno affrontato questioni attinenti alla responsabilità penale di specializzandi per aver adottato erronee decisioni o eseguito interventi diagnostici e terapeutici, senza previa consultazione del medico esperto o, addirittura, per non essersi discostati dalle direttive (palesamente erronee) impartite dal tutore.

Si afferma, quindi, in capo allo specializzando, una precisa responsabilità a titolo di "colpa per assunzione", proprio per essersi cimentato in un'attività che esula dalle proprie competenze specialistiche o in rapporto alla quale la gradualità dell'apprendimento ancora non consentiva quella completa padronanza sul piano pratico-operativo, necessaria per fronteggiare lo specifico caso clinico³¹⁰.

In linea generale, se lo specializzando chiamato ad eseguire un intervento – per la scarsa esperienza maturata – non è ancora in grado di svolgerlo adeguatamente, sarà tenuto ad astenersi dal prestare l'opera.

Se invece accetta di svolgere ed espletare la relativa incombenza sanitaria, il concreto e personale espletamento dell'attività da parte sua "comporta l'assunzione diretta della posizione di garanzia nei confronti del paziente, condivisa con quella che fa capo a chi impartisce le direttive"³¹¹.

La necessità di uniformarsi alle direttive impartite da chi si trova in posizione apicale non comporta *sic et simpliciter* un'esenzione da responsabilità qualora le stesse non risultino appropriate per tutelare l'incolumità e in

³⁰⁸ G. FASSINA, G. VIEL, M. MONTISCI, *Riflessioni medico-legali sulla responsabilità professionale del medico in formazione specialistica*, in *Resp. medica*, 2/2020, 203.

³⁰⁹ *Ex plurimis* Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 1999, n. 2453; Cass. Pen., Sez. IV, 2 aprile 2007 n. 21594.

³¹⁰ A. PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 128 ss.

³¹¹ V. FINESCHI, P. FRATI, C. POMARA, *I principi dell'autonomia vincolata, dell'autonomia limitata e dell'affidamento nella definizione della responsabilità medica il ruolo del capo-équipe e dell'assistente (anche in formazione) alla luce della recente giurisprudenza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 261.

generale la salute del paziente, sorgendo in tali casi l'obbligo giuridico dello specializzando di astenersi dall'attuare le direttive ricevute³¹².

Sul punto è stato opportunamente osservato che “se pure è corretto retrocedere il giudizio di rimprovero soggettivo all'incauta intrapresa di un compito per il quale non si avevano sufficienti conoscenze, esperienze e capacità, il processo di soggettivizzazione dell'addebito si completerà solo valutando la possibilità dell'agente di riconoscere la propria inettitudine ad affrontare la particolare situazione di pericolo”³¹³.

3.7 L'infermiere

La figura dell'infermiere ha sempre avuto un ruolo subordinato e di ausilio nei confronti del medico. Il D.P.R. 14 marzo 1974 n. 225, ha approvato il c.d. “mansionario”, ovvero un elenco che, in modo rigido e tassativo, ha indicato una serie di attività e mansioni che l'infermiere è autorizzato a compiere. Dunque, tutto ciò che non è stato specificatamente compreso in tale elencazione, è stato considerato di competenza medica³¹⁴.

Il c.d. mansionario ha esplicitato quali fossero gli interventi che il medico potesse delegare all'infermiere, nonché gli interventi che

³¹² P. FRATI, G. MONTANARI ERGALLO, E. FEBY, N.M. DI LUCA, *La responsabilità penale degli specializzandi e dei tutors*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, 617 ss.; C. CUPELLI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. proc. pen.*, 2000, 1630, secondo cui “il medico in posizione iniziale è un soggetto affidato al primario ed agli aiuti perché essi provvedano a fargli conseguire l'esperienza pratica necessaria ad assumere, in un futuro, ruoli di maggiore autonomia e responsabilità. In tale contesto, il preteso rapporto “dialettico” tra primario e assistente assume evidentemente i contorni di un'astrazione, di una *fictio iuris* (in *malam partem*, quando se ne vogliano ricavare conseguenze sul piano delle responsabilità penali) dimentica, nella sua assolutezza, del fatto che l'esercizio delle professioni sanitarie abbisogna di una preparazione culturale in egual misura teorica e pratica. Anche ammessa, a tutto concedere, un'equivalenza tra le cognizioni scientifiche del medico subalterno e di quello sovraordinato, rimarrebbe comunque inevitabile un divario di esperienza “sul campo”, tale da rendere ben poco razionale qualunque pretesa di controllabilità, almeno in linea di principio, delle scelte del primario da parte del medico ancora inesperto”; in giurisprudenza v. Cass. Pen., IV sez., 20 giugno 2013, n. 26966; Cass. Pen., Sez. IV, 24 novembre 1999, n. 13389; Cass. Pen., Sez. IV, 20 gennaio 2004, n. 32901; Cass. Pen., 10 luglio 2008, n. 32424; Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 6215; Cass. Pen., Sez. IV, 22 febbraio 2012, n. 6981.

³¹³ A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino 2012, 236.

³¹⁴ M. LUSIGNANI, B. MANGIACAVALLI, M. CASATI, *Infermieristica generale e organizzazione della professione. Deontologia infermieristica. Legislazione professionale. Competenze specialistiche*, Milano, 2000, 5 ss.

l'infermiere potesse svolgere autonomamente e quali, invece, dovessero essere svolti da questi, ma sotto la supervisione del medico delegante.

Il c.d. mansionario ha dunque previsto la responsabilità direttamente in capo al medico anche per funzioni svolte dall'infermiere, stabilendo che nello svolgimento dell'attività di reparto il medico in posizione apicale è tenuto a vigilare sulle attività svolte dal personale ausiliario ed esecutivo.

Pertanto, in caso di decesso del paziente, destinatari di sentenze di condanna sono stati per lo più i medici.

Tradizionalmente, quindi, la funzione del personale infermieristico è consistita nel fornire ausilio al medico, su sua richiesta e indicazione, nella cura del paziente. In particolare, essa si è sostanziata in due differenti tipi di attività: a) di carattere amministrativo e organizzativo come, ad esempio, l'annotazione nella cartella dei dati clinici dei degenti (pulsazioni, temperature, pressione, ecc.), la conservazione della documentazione clinica, la richiesta anche urgente di interventi medici, la custodia dei farmaci; b) di carattere propriamente assistenziale, come la somministrazione di farmaci e degli alimenti, l'esecuzione di prelievi del sangue, il monitoraggio delle condizioni del paziente, l'assistenza al medico in reparto e in sala operatoria, la disinfezione delle attrezzature.

Con il D.M. 14 settembre 1994 n. 739, "Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere", ex art. 1 co. 1 è individuata la figura professionale dell'infermiere, cioè "l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale, è responsabile dell'assistenza generale infermieristica".

Di particolare importanza è l'affermazione di responsabilità relativa all'infermiere, responsabile dell'assistenza generale infermieristica, che rappresenta un passo importante verso il riconoscimento di una professione autonoma.

Il quadro normativo è ulteriormente mutato con l'approvazione della l. n. 42 del 26 febbraio 1999 che, abrogando il c.d. mansionario, ha reso la

professione infermieristica autonoma professione sanitaria, non più subordinata al personale medico.

In particolare, la legge stabilisce che “il campo proprio di attività e di responsabilità delle professioni sanitarie infermieristiche è determinato dai contenuti dei decreti ministeriali istitutivi dei relativi profili professionali e degli ordinamenti didattici dei rispettivi corsi di diploma universitario e di formazione post-base nonché degli specifici codici deontologici”.

Dal 1994 si è succeduta una serie di decreti ministeriali, ciascuno dei quali ha provveduto ad individuare uno specifico profilo professionale nell’ambito del personale infermieristico specializzato³¹⁵. La nuova normativa, tuttavia, non elenca più le mansioni dell’infermiere in modo così analitico come il precedente D.P.R. n. 225/1974, ma si limita a definirne i compiti attraverso “principi generali”.

In particolare, con specifico riferimento all’infermiere professionale, l’art. 1, D.M. n. 739/1994 individua tra le principali funzioni la prevenzione delle malattie, l’assistenza ai malati e ai disabili, l’educazione sanitaria.

L’assenza di un’elencazione dettagliata delle mansioni dell’infermiere, però, non costituisce l’unico profilo di novità della riforma, in quanto detta figura professionale viene dotata di una maggiore autonomia decisionale: deve identificare i bisogni della salute e pianificare l’intervento assistenziale, assumendo così autonomamente la responsabilità del percorso clinico-assistenziale.

All’infermiere spetta l’assistenza generale di tipo infermieristico che ritiene di somministrare di volta in volta al paziente, attivando quegli interventi assistenziali che la situazione concreta richiede: in altri termini, la tipologia, la modalità e il tempo degli interventi assistenziali non sono imposti da una fonte esterna - come nel caso del c.d. mansionario - ma sono stabiliti in via del tutto autonoma dall’infermiere stesso.

³¹⁵ v. D.M. n. 666/1994 (podologo); D.M. n. 669/1994 (igienista dentale); D.M. n. 731/1994 (infermiere professionale); D.M. n. 740/1994 (ostetrica); D.M. n. 744/1994 (dietista); D.M. n. 69/1997 (assistente sanitario); D.M. n. 70/1997 (infermiere pediatrico).

In sostanza, l'infermiere, da semplice operatore sanitario di supporto per altre professionalità, da mero esecutore di compiti affidatigli da altri, è divenuto soggetto dotato di autonomia decisionale in ordine al processo assistenziale.

Solo con l'art. 1 della l. n. 251/2000, l'infermiere assume una specifica posizione di garanzia nei confronti del paziente, in quanto è stabilito che "gli operatori delle professioni sanitarie dell'area delle scienze infermieristiche svolgono con autonomia professionale attività dirette alla prevenzione, alla cura e alla salvaguardia della salute individuale e collettiva".

Ancora, gli articoli 1 e 6 del codice deontologico dell'infermiere del 2009 stabiliscono rispettivamente che "l'infermiere è il professionista sanitario responsabile dell'assistenza infermieristica" e che "l'infermiere riconosce la salute come bene fondamentale della persona e interesse della collettività e si impegna a tutelarla con attività di prevenzione, cura, riabilitazione e palliazione".

In virtù del dettato normativo, la Corte di Cassazione ha avuto modo di osservare che "gli operatori, medici o paramedici, di una struttura sanitaria, sono tutti, *ex lege*, portatori di una posizione di garanzia nei confronti dei pazienti affidati, a diversi livelli, alle loro cure o attenzioni e, in particolare, sono portatori della posizione di garanzia che va sotto il nome di posizione di protezione. Tale posizione è contrassegnata dal dovere giuridico, incombente al soggetto, di provvedere alla tutela di un certo bene giuridico contro qualsivoglia pericolo atto a minacciarne l'integrità"³¹⁶.

Dunque, tale posizione di garanzia, che attribuisce a determinati soggetti la qualità di garanti di beni ritenuti di primaria importanza per la persona, deriva dalla legge e, in particolare, è riscontrabile nei principi solidaristici che impongono, in base agli artt. 2 e 32 Cost., una tutela rafforzata e privilegiata di beni come la salute³¹⁷.

³¹⁶ *Ex plurimis* Cass. Pen., Sez. IV., 11 marzo 2005, n. 9739; Cass. Pen., Sez. IV., 2 marzo 2000, n. 9638.

³¹⁷ FEDERICI M., *Osservazioni sui compiti dell'infermiere nei riguardi del paziente*, in *Giur. It.*, 2012, 5 ss.

Fonte di tale obbligo, per i medici come per gli infermieri, è la relazione terapeutica instauratasi, da cui a sua volta deriva l'obbligo di attivarsi con tutti i mezzi di cui essi dispongono per tutelare la salute del paziente³¹⁸.

In tanto tale obbligo può ritenersi correttamente adempiuto, in quanto l'evento verificatosi ai danni del paziente risulti non concretamente prevedibile ed evitabile, non potendosi, in mancanza di ciò, rimproverare alcunché all'agente; ragionare diversamente porterebbe ad un insanabile contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale, cristallizzato dall'art. 27 Cost.

L'infermiere, dunque, riveste la posizione di membro a tutti gli effetti dell'*équipe*; ciò comporta a suo carico l'obbligo di cura e di sorveglianza del paziente in tutte le fasi, particolarmente in quella post-operatoria che, data la sua delicatezza, richiede un rapporto diretto e particolarmente stretto con il paziente³¹⁹.

Tali obblighi, previsti dal codice deontologico degli infermieri³²⁰, comportano che essi risponderanno nei limiti delle loro conoscenze e dei loro poteri, essendo necessaria, ai fini della responsabilità *ex art. 40 co. 2 c.p.*, la possibilità, peri destinatari della norma, di impedire l'evento: non saranno dunque chiamati a rispondere per eventi che non avrebbero potuto evitare e non vi sarà alcun rimprovero quando non si siano attivati in circostanze in cui non fosse per loro possibile riconoscere il pericolo³²¹.

³¹⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 2019, n. 39256; Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2000, n. 9628; Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2014, n. 2192.

³¹⁹ V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità professionale dell'équipe sanitaria derivante da medical malpractice*, in *Danno e resp.*, 2021, 517, secondo cui "rientra nei compiti propri non solo del sanitario, ma anche dell'infermiere, controllare le condizioni del paziente, al fine di salvaguardare la salute, essendo anche il personale paramedico onerato della vigilanza sul decorso della malattia anche nella fase della convalescenza post-operatoria, sì da poter porre le condizioni, in caso di dubbio, di un tempestivo intervento del medico"; M. FEDERICI, *Osservazioni sui compiti dell'infermiere nei riguardi del paziente*, in *Giur. it.*, 2012, 2; L. SILIQUINI CINELLI, *Estensione della colpa medica all'infermiere?* in *Danno e resp.*, 2012, 19 ss.; *ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, 13 maggio 2011, n. 24573.

³²⁰ Si vedano l'art. 11, secondo cui "l'infermiere fonda il proprio operato su conoscenze validate e aggiorna saperi e competenze attraverso la formazione permanente, la riflessione critica sull'esperienza e la ricerca" e l'art. 13, secondo cui "l'infermiere assume responsabilità in base al proprio livello di competenza e ricorre, se necessario, all'intervento o alla consulenza di esperti o specialisti. Presta consulenza ponendo le proprie conoscenze ed abilità a disposizione della comunità professionale".

³²¹ M.A. FEDERICI, *Osservazioni sui compiti dell'infermiere nei riguardi del paziente*, in *Giur.it.*, 2012, 1130.

In conclusione, è ormai consolidato in rapporto all'infermiere – e al personale paramedico - il riconoscimento di una professionalità assolutamente unica e specifica, lontana da ogni forma di “asservimento” al medico, al comparto sanitario e alle ASL.

Anche recenti sentenze di legittimità³²² hanno ribadito che l'infermiere non è considerabile come semplice ausiliario del medico, ma al contrario è egli stesso un professionista, sul quale grava ogni forma di responsabilità, quale quella omissiva³²³, che deriva dalla particolare posizione di garanzia che egli riveste nei confronti del paziente e che è autonoma rispetto alla posizione del medico.

Tra le due figure, dunque, deve esserci un rapporto di massima collaborazione; l'infermiere deve vigilare sul decorso post-operatorio, proprio per consentire, se necessario, l'intervento del medico, per cui se il paziente peggiora e l'infermiere non allerta per tempo il medico, è colpevole di un “errore clamoroso”, ed in quanto tale punibile³²⁴.

Risulta principio di diritto ormai pacifico, richiamato dalla Suprema Corte e valevole anche nei casi di personale paramedico³²⁵, quello secondo cui, in tema di colpa professionale, qualora ricorra l'ipotesi di cooperazione multidisciplinare diacronica “ogni sanitario è tenuto, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, all'osservanza degli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico.

Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali rilevabili

³²² Cass. Pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2541.

³²³ RISICATO L., *Responsabilità del personale medico e paramedico - omesso controllo sul (mal) governo di macchinari capricciosi: non c'è responsabilità penale del dirigente medico*, in Giur. It, 2016, 6, 1490

³²⁴ Cass. Pen., IV sez., 2 gennaio 2018, n. 5

³²⁵ L. SILIQUINI CINELLI, Op. cit., 19.

ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio"³²⁶.

4. Ripartizione delle competenze, principio di affidamento e limiti alla sua operatività

Talvolta, le attività poste in essere da più professionisti con specializzazioni tra loro diversificate, con competenze che tendenzialmente dovrebbero considerarsi separate, assumono rilevanza allorquando si uniscono in funzione della garanzia della migliore prestazione sanitaria³²⁷.

Come innanzi evidenziato, ogni sanitario ha una specifica posizione di garanzia (protezione), ma non di controllo sugli altri professionisti³²⁸.

In linea generale, con riguardo a contesti di cooperazione, la giurisprudenza è incline a configurare in modo aprioristico responsabilità di gruppo innanzi ad attività caratterizzate dalla netta separazione di ruoli e compiti, e considera illegittima la trasformazione dell'onere di vigilanza in un generalizzato obbligo di pedissequa ingerenza negli spazi di competenza di altro sanitario³²⁹.

³²⁶ *Ex plurimis* v. Cass. Pen., Sez. IV, 19 dicembre 2011, n. 46824; Cass. Pen., Sez. IV, 9 novembre 2007, n. 41317; Cass. Pen., Cass. Pen., Sez. IV, 1 giugno 2022, n. 21449, ove è stato evidenziato che la colpevole omissione delle condotte doverose di monitoraggio ed assistenza del paziente nell'*iter* postoperatorio, da cui derivi l'omessa tempestiva e adeguata avvertenza al medico di guardia, è ritenuta correttamente concausa dell'evento. Nell'occasione, la Corte conferma il principio di diritto secondo "in caso di condotte colpose indipendenti non può invocare il principio di affidamento l'agente che non abbia osservato una regola precauzionale su cui si innesti la altrui condotta colposa, poiché la sua responsabilità persiste in base al principio di equivalenza delle cause, salva l'affermazione dell'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che presenti il carattere di eccezionalità e imprevedibilità".

³²⁷ E. DE MURTAS, *Il trattamento medico- chirurgico diacronicamente plurisoggettivo: profili penalistici*, in *Dir. e salute*, 2020, 40, secondo cui "l'originario modello di tutela della salute, concepito in una dimensione tipicamente individuale [...] è stato sostituito da un approccio plurisoggettivo ed interdisciplinare, coincidente con l'espandersi inarrestabile di procedure che prevedono l'intervento di una pluralità di sanitari in rapporti di cooperazione reciproca, ciascuno portatore di competenze specifiche".

³²⁸ È noto che mentre le posizioni di protezione tutelano un soggetto debole a fronte di rischi che lo possono minacciare, le posizioni di controllo incardinano in capo al titolare un obbligo nei riguardi di una specifica fonte di rischio di cui si ha la gestione.

³²⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 21 novembre 2019, n. 49774; Cass. Pen., Sez. IV, 12 febbraio 2019, n. 30626.

Proprio la settorialità delle competenze costituisce un limite normativo alla sfera di responsabilità di ciascuno, soprattutto nell'ambito della divisione orizzontale dell'attività specialistica sanitaria³³⁰.

Tale orientamento interpretativo consente di apprezzare l'operatività del c.d. principio di affidamento, che in linea generale tende ad escludere la configurabilità di obblighi per comportamenti posti in essere da terzi³³¹.

Invero, il principio di affidamento ha subito un temperamento, in quanto la regola anzidetta non opera allorché l'errore altrui presenti i caratteri dell'evidenza e della non settorialità, ossia riguardi il patrimonio di conoscenze comuni appartenenti ad ogni sanitario e non "chiuso" in una particolare specializzazione³³².

Invero, il concetto di evidenza va inteso nel senso di "lampante", "palese", costituendo (l'evidenza) il vero criterio dirimente³³³.

In via di principio, dunque, ogni sanitario, proprio perché è tenuto a preoccuparsi di rispettare solo quelle regole cautelari che rientrano nella propria specifica sfera di competenza, deve poter fare legittimo affidamento sul fatto che anche gli altri sanitari rispettino gli obblighi su di essi incombenti.

È proprio il principio di affidamento che offre ad ogni camice bianco la garanzia, sul piano giuridico, di poter indirizzare liberamente il proprio operato, esclusivamente per l'espletamento delle attività sanitarie che rientrano nella propria sfera di competenza, senza essere costantemente influenzato dalla preoccupazione di dover controllare e valutare l'operato altrui³³⁴.

³³⁰ Cas. Pen., Sez. IV, 9 aprile 2009, n. 243511, in cui la Corte ha evidenziato che la responsabilità penale di ciascun membro dell'*équipe* medica per il decesso del paziente non può affermarsi solo sulla base dell'accertamento di un errore diagnostico attribuito all'*équipe* nel suo insieme, ma va attribuita a seguito di una rigorosa valutazione delle concrete mansioni svolte da ciascun componente, nonché a seguito di una verifica in concreto della misura di travalicamento dei limiti del proprio operato.

³³¹ A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955, 155 ss.

³³² A. PALMA, *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, 591 ss; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 238 ss.

³³³ A. PROVERA, Op. cit., 2021, 405 ss.

³³⁴ G. DE FRANCESCO, *L'imputazione della responsabilità penale in campo medico-chirurgico: un breve sguardo d'insieme*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 953 ss.; v. Cass. Pen., Sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 237891.

In tale prospettiva, il principio di affidamento è visto come fonte di garanzia per la salute del paziente, perché ogni medico, componente dell'*équipe*, dovrà concentrarsi sulla propria attività specialistica, senza doversi costantemente preoccupare degli atti posti in essere dagli altri membri dell'*équipe* e potrà veicolare il proprio sapere scientifico - che si traduce in attività fattuale - con maggiore serenità e maggiore accortezza³³⁵.

L'affidamento, quindi, viene valutato anche quale canone di efficacia ed efficienza delle prestazioni sanitarie in *équipe*, costituendo garanzia dell'espletamento ottimale delle singole prestazioni specialistiche, che si intersecano in maniera sinergica, per il raggiungimento del fine comune della salvaguardia della salute del paziente.

È stato osservato da attenta dottrina che il principio di affidamento, regola non codificata, di derivazione interpretativa, ha trovato in giurisprudenza una deludente applicazione, o meglio, nella prassi applicativa si è fatta strada, all'opposto, una presunzione di inaffidabilità del comportamento degli altri partecipanti all'*équipe*, ove ciascuno è sempre chiamato a rimediare all'errore altrui³³⁶.

Tale modo di ragionare - che presuppone che l'interazione con altri soggetti sia foriera di nuovi rischi da dover fronteggiare, rischi sicuramente riconoscibili dai membri dell'*équipe* - trascura un dato fondamentale, ossia che l'attività d'*équipe* non costituisce una mera relazione tra più soggetti, ma una cooperazione tra più sanitari orientata teleologicamente verso uno scopo che può essere raggiunto solo attraverso la reciproca fiducia.

È stato osservato, ad esempio, che non è corretto escludere in via di principio l'operatività del principio di affidamento in rapporto ai soggetti apicali, in un contesto di relazioni gerarchiche³³⁷.

È pur vero che colui che si trova in posizione apicale ha una visione più ampia, in quanto ha predisposto l'organizzazione funzionale scegliendo i

³³⁵ L. RISICATO, Op. cit., 32.

³³⁶ L. RISICATO, Op. cit., 33 ss.; A DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020, 275 ss.

³³⁷ A. GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio, la successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. Pen.*, 2000, 591 ss.

sanitari cui affidare specifiche competenze, ha assegnato loro pazienti, ha programmato e diretto l'attività d'*équipe*, ma configurare automaticamente, sulla sola base del ruolo gerarchico rivestito, un obbligo di riconoscimento e quindi di intervento volto a neutralizzare errori altrui, ponendo in capo al soggetto apicale l'onere di dimostrare di non aver potuto prevedere l'errore dei suoi sottoposti, si traduce in una violazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost., in quanto il giudizio è ricondotto alla mera titolarità della posizione verticistica rivestita, attesa la presunzione di riconoscibilità dell'errore altrui per chi assume una posizione di vertice³³⁸.

Il capo dell'*équipe*, ad esempio, risponderà penalmente dell'operato degli altri membri a lui sottoposti - non potendosi allontanare dalla sala operatoria - se non quando possa escludersi che si tratti di intervento rischioso e sempre che detto allontanamento sia giustificato da contingenze professionali urgenti³³⁹.

Orbene, la regola dell'affidamento, come abbiamo accennato in precedenza, non opera quando è sussistente uno stato di fatto capace di invalidare l'aspettativa di una condotta altrui corrispondente ai doveri di diligenza, prudenza e perizia³⁴⁰.

³³⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2018, n. 22007.

³³⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 9739; Cass. Pen., Sez. IV, 6 aprile 2005, n. 22579; Cass. Pen., Sez. IV, 5 aprile 2011, n. 16328; Cass. Pen., Sez. IV, 20 dicembre 2011, n. 46961; Cass. Pen., Sez. IV, 12 giugno 2019, n. 39727, secondo cui nell'attività medico chirurgica d'*équipe* ogni sanitario non può esimersi dal valutare l'attività contestualmente svolta da altro collega, facendosi carico di vigilare sulla correttezza dell'altrui operato; v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 12 febbraio 2019, n. 30626, che in tema di colpa medica d'*équipe* riconosce il principio secondo il quale ogni sanitario è tenuto a vigilare sulla correttezza dell'attività altrui, ponendo anche rimedio ad errori che siano marchiani e non settoriali, rilevabili ed emendabili facendo leva sulle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio. Tale principio non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli sono distinti, dovendo trovare applicazione il diverso principio di affidamento, secondo cui risponde dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la direzione e padronanza dell'intervento o che abbia commesso un errore riconducibile alla sua specifica area di competenza medica, non potendosi tradurre l'onere di vigilanza in un costante obbligo di raccomandazione al rispetto delle regole cautelari altrui.

³⁴⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 12 febbraio 2019, n. 30626.

Ciò si verifica allorquando già è in essere una situazione pericolosa per il paziente, in ragione della concreta contingenza di fatto che sia riconoscibile da altro collega³⁴¹.

Ci si riferisce, ad esempio, alla giovane età del collega e alla sua inesperienza, alle sue precarie condizioni di salute, alla sua distrazione; qui ciò che rileva è l'obbligo di sorveglianza sui subordinati, che deve far scattare il potere di intervento di chi ha una posizione apicale.

Quest'ultimo, in tale contesto, detenendo un robusto bagaglio informativo e disponendo di poteri organizzativi e di vigilanza, certamente non potrà addurre "di non essersi accorto" dell'inaffidabilità dei soggetti subordinati a cui egli stesso ha affidato specifiche mansioni.

Anzi, con riguardo all'atto di delega, colui che trasferisce precise funzioni è tenuto a scegliere persone verso cui nutre piena fiducia; ebbene, quando in via di eccezione alla regola della fiducia, è riconoscibile o è prevedibile una "disfunzione", allora viene meno il principio di affidamento e discendono "a grappolo" particolari obblighi nei confronti delle attività esplicate da altri professionisti: in ragione della riconoscibilità del comportamento scorretto dell'altro, la responsabilità di ciascun componente dell'*équipe* può estendersi a condotte di terzi.

In tale contesto assume rilevanza la circostanza della sussistenza di una relazione con condotte di altri soggetti; ciò costituisce la *ratio essendi* della diligenza richiesta, che in assenza di interazione con altri sanitari non troverebbe alcuna giustificazione; dunque, il principio di affidamento è destinato ad affievolirsi di fronte ad obblighi e doveri relazionali:

1) obblighi sinergici, o complementari, rivolti a coordinare la condotta di un soggetto con quella altrui, la cui peculiarità risiede nel fatto che la loro valutazione di idoneità dipende dal "contributo necessario" della diligenza di altro sanitario; in tale ipotesi "l'adozione delle misure di precauzione di una

³⁴¹ Cass. Pen., Sez. IV, 31 ottobre 2008, n. 40789.

parte non produce alcun effetto di prevenzione se non si accompagna ad un comportamento diligente dell'altra parte"³⁴².

Di solito i casi che rilevano sotto tale profilo sono quelli riconducibili alla c.d. causalità cumulativa, in cui la condizione colposa posta in essere da un soggetto è da sola idonea a produrre effetti lesivi, ma può essere compensata dall'interazione con altri fattori concomitanti³⁴³;

2) obblighi accessori, volti a neutralizzare il rischio che altri strumentalizzino in senso lesivo la propria condotta; in particolare, essi assumono la fisionomia di obblighi relazionali a contenuto negativo nei contesti di cooperazione multidisciplinare diacronica, in cui, per effetto dell'operare reciproco del dovere di affidamento, emerge un obbligo cautelare di non creare incautamente affidamenti erronei negli altri cooperanti³⁴⁴.

In via di principio, il soggetto che opera in *équipe* non deve preoccuparsi dell'utilizzo che altro cooperante possa fare della propria prestazione, per la generale operatività dello sbarramento costituito dal principio di affidamento; è escluso dunque, in via di principio, che un sanitario possa rispondere per le attività poste in essere da altro sanitario, seppur le contingenze del caso concreto hanno sviluppato o prodotto conseguenze delittuose per decorsi causali innescati dall'altro.

Il principio di affidamento è neutralizzato e non potrà trovare applicazione se la condotta contraria a diligenza è riconoscibile e il rischio prodotto dal primo autore, su cui la condotta del secondo si inserisce, assume in maniera "stereotipata" un significato delittuoso.

In tale contesto, colui che con il proprio comportamento provoca la violazione della cautela doverosa da parte di altri non può fare affidamento sull'altrui condotta di neutralizzazione, ma risponderà doppiamente³⁴⁵: a) per la mancata conformazione alla regola cautelare violata; b) per non aver

³⁴² F. CAFAGGI, *Profili di razionalità della colpa. Contributo a una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996, 545 ss.

³⁴³ L. CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici*, II, in *Ind. pen.*, 2001, 1081 ss.

³⁴⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 25 febbraio 2000, n. 2325.

³⁴⁵ M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 74 ss.

informato adeguatamente colui che si trovi a dover fronteggiare il rischio da lui generato;

3) obblighi eterotropi, o di controllo del comportamento altrui, che costituiscono obblighi di controllo e di informazione rispetto a terze persone; essi vengono in rilievo in presenza di rapporti di sovraordinazione o di subordinazione fra cooperatori, oppure in ragione delle particolari modalità di suddivisione del lavoro fra soggetti non legati da vincoli funzionali; sono anche configurabili in situazioni di traslazione di competenze, come nel caso delle *équipe* diacroniche³⁴⁶.

In tali circostanze, al fine di evitare la dilatazione del perimetro di responsabilità in capo al soggetto apicale dell'*équipe*, di ausilio appare la predisposizione di *checklist*, idonee a delineare la ripartizione delle attività e dei controlli circoscrivendo i rispettivi compiti, al fine di consentire al capo *équipe* di concentrarsi sulle necessarie funzioni operative³⁴⁷;

4) nell'attività di cooperazione multidisciplinare diacronica, è pregnante l'esigenza di un coordinamento delle singole attività che sono poste in essere da diverse figure sanitarie o da gruppi sanitari in successione temporale, in vista della realizzazione del fine comune; proprio il tipo di attività (si pensi ad un trapianto di organi), in determinati contesti, può far sorgere *obblighi relazionali negativi*, ossia volti a garantire che le diverse incombenze operative non si sovrappongano, o non si intralcino³⁴⁸.

Ne consegue che ogni sanitario non può sottrarsi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure

³⁴⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 18 ottobre 2016, n. 53315; conforme Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2006, n. 33619, ove la S.C. ha evidenziato ancora una volta che l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'*équipe* medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato altrui che siano evidenti e non settoriali, in quanto tali rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio.

³⁴⁷ G. BUZIO, *Riflessioni in tema di attività medica svolta in équipe*, in *Riv. pen.*, 2019, 670 ss.; M. CAPUTO, *"Filo di Arianna"*, op. cit., 35 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa penale nel settore sanitario: misure oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, 7 ss.

³⁴⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 13 dicembre 2017, n. 7667;

specialista di altra disciplina, e dal controllarne, per quanto possibile, la correttezza³⁴⁹.

5. Il rischio consentito nell'attività medica d'équipe

In linea generale, al fine di garantire il giusto equilibrio tra l'esigenza di tutela di un bene potenzialmente minacciato, nella specie il diritto alla salute, e lo svolgimento di un'attività utile per la salvaguardia di detto diritto, quale l'intervento del sanitario, l'ordinamento ammette l'estrinsecazione di un'attività pericolosa, purché la stessa sia svolta nei limiti del c.d. rischio consentito.

Quest'ultimo è fissato attraverso la predisposizione legislativa di regole di condotta ben precise cui i singoli sanitari devono attenersi.

Sicché, al concretarsi di un evento lesivo, il medico che ha operato attenendosi alle regole cautelari impostegli è esentato da responsabilità penale.

Certamente diventa più articolata l'individuazione di un criterio di attribuzione della responsabilità penale, allorquando le attività sanitarie caratterizzate da un certo grado specialistico sono svolte in *équipe*.

In tal caso, infatti, alle tradizionali problematiche legate all'accertamento della colpa e della rilevanza causale della condotta posta in essere da ciascun sanitario che compone l'*équipe*, si aggiungono le difficoltà della esatta individuazione della responsabilità del singolo nell'ambito dell'azione collettiva dell'*équipe*. Occorre infatti tenere in considerazione il continuo progresso della medicina, la complessità della indagine circa la migliore cura rispetto al caso concreto; esse hanno determinato un proliferare di specializzazioni, che tra loro si intersecano a livello operativo, per il raggiungimento del fine comune, ossia la salvaguardia del paziente³⁵⁰.

³⁴⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 20125.

³⁵⁰ L. RISICATO, Op. cit., 7 ss.

Nell'attività sanitaria d'*équipe* ogni membro dispiega un'attività terapeutica nel cui ambito ricopre una posizione di garanzia a contenuto di protezione nei confronti del soggetto bisognoso di cure.

Dunque, generalmente il mancato rispetto delle specifiche *leges artis* può far sorgere una responsabilità per colpa di tipo monosoggettivo; quando l'esercizio di un'attività terapeutica si esplica nel contesto di un gruppo di professionisti, in funzione della tutela del bene comune, si può assistere ad una rimodulazione del c.d. rischio consentito, perché nell'attività d'*équipe*, innanzi a situazioni che possono essere foriere di problemi imprevisti, lo scambio di vedute riguardo alla soluzione più adeguata ad adottare comporta di fatto una selezione del livello di rischio per la salute del paziente, filtrata attraverso il vaglio di differenti ipotesi tra loro alternative.

Quindi, potrebbero emergere "a grappolo" nuovi rischi, derivanti ad esempio dalla carente informazione, da errori nella comunicazione, dall'erronea scelta dei collaboratori, da eccessiva segmentazione dei compiti assegnati; tutti rischi che possono modificare l'*asset* cautelare richiesto al singolo professionista³⁵¹.

6. L'evitabilità e il comportamento alternativo lecito

Secondo quanto innanzi già evidenziato, allorquando la condotta concreta posta in essere da un membro dell'*équipe* è caratterizzata da una riconoscibile deviazione dagli standard cautelari richiesti, gli altri componenti dell'*équipe*, in caso di errori non settoriali - ed assolutamente evidenti - oltre all'obbligo di individuazione dell'errore, sono tenuti ad attivarsi per porvi rimedio.

Dunque, il mero rispetto delle linee guida da parte del singolo componente dell'*équipe* può non essere sufficiente per sfuggire al rimprovero penale, anzi in determinate ipotesi egli è tenuto a segnalare ad altro collega

³⁵¹ Cass. Pen., Sez. IV, 2 luglio 2015, n. 31244.

dell'*équipe* l'errore riconoscibile in cui sta incorrendo³⁵²; invero, l'innalzamento della pretesa cautelare che si sostanzia nell'ulteriore comportamento richiesto potrebbe condurre ad una rigida ed inammissibile standardizzazione normativa, vicina a quella responsabilità di posizione *contra legem*.

Certamente, in tale contesto, il sanitario che si avveda di un'anomalia operativa di un suo collega (dovuta ad esempio all'assunzione di alcool o stupefacenti), non può sottrarsi dall'assumere determinazioni immediate, anche impeditive dell'altrui prestazione; in tali casi, la segnalazione, la sollecitazione, il coinvolgimento degli altri membri dell'*équipe*, sono considerati atti alternativi leciti, perché volti ad arginare, limitare o anche governare una determinata situazione di rischio³⁵³.

7. Il giudizio di colpevolezza: il grado della colpa del singolo in rapporto all'*équipe*

Sul versante della colpevolezza individuale, il sanitario che compone l'*équipe* medica può essere portato ad assumere decisioni di fatto influenzate dallo stesso contesto di interazione con gli altri membri; in un lavoro di tipo sinergico, come quello d'*équipe*, può accadere che il sanitario si accorga dell'errore altrui e a sua volta modifichi il proprio comportamento.

Dunque, oltre alle linee guida e ai protocolli del suo sapere scientifico e specialistico, il sanitario dovrà fare i conti anche con il contesto in cui l'attività d'*équipe* si esplica³⁵⁴.

È evidente che il contesto organizzativo ed operativo condiziona in concreto le scelte assunte nell'immediatezza dal membro dell'*équipe* e la definizione dello standard cautelare deve essere valutata secondo prognosi *ex ante*, rapportata alla situazione concreta.

³⁵² Si veda Cass. Pen., Sez. IV, 28 maggio 2008, n. 24360. Più nel dettaglio, un obbligo di tal genere riguarda tutti i membri dell'*équipe* e, in caso di *équipe* gerarchicamente organizzata, esso si estrinsecherà nel segnalare al sanitario che assuma la direzione dell'intervento quanto eventualmente riscontrato.

³⁵³ L. CORNACCHIA, in M. DONINI, Op. cit., 62.

³⁵⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 19 luglio 2018, n. 39733

8. Considerazioni conclusive

Sia la legge Balduzzi che la legge Gelli-Bianco, pur apportando sostanziali modifiche alla disciplina della colpa medica, non sembrano aver affrontato in maniera specifica la questione attinente all'attività medico-chirurgica d'*équipe*; ciò consente di affermare che l'apporto normativo, rispetto al tema in commento, resta relegato alle questioni relative al rispetto delle linee guida e alle buone pratiche clinico - assistenziali accreditate (per quanto riguarda la legge n. 189/2012), nonché al modello di responsabilità penale del medico introdotto dall'art. 590-*sexies* c.p. (l. n. 24/2017), che può essere esteso a tutti i componenti dell'*équipe*; dunque, qualora un evento lesivo si sia verificato, anche nello svolgimento di attività d'*équipe*, a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida ovvero dalle buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che risultino adeguate al caso concreto.

Tuttavia, nonostante l'assenza di un preciso riferimento normativo in materia e grazie agli apporti argomentativi offerti da dottrina e giurisprudenza, appare evidente come nella individuazione degli obblighi gravanti sui componenti un'*équipe* e sulla relativa responsabilità stia fortemente incidendo la portata del principio di affidamento, inteso come valido criterio di delimitazione delle responsabilità.

Se inizialmente era stato privilegiato un ampliamento della portata prescrittiva delle regole di prudenza e diligenza in capo a ciascun membro dell'*équipe*, comprensiva del dovere di "farsi carico anche delle manchevolezze dell'altro componente l'*équipe*"³⁵⁵, con evidente esclusione del legittimo affidamento altrui, oggi il rigore di tale indirizzo sembra essere maggiormente attenuato.

Come si è tentato di evidenziare nei paragrafi che precedono, le soluzioni offerte recentemente dalla giurisprudenza sono prevalentemente tendenti a "riconsegnare" un ruolo di centralità al principio costituzionale di

³⁵⁵ *Ex plurimis* v. Cass. Pen., Sez IV, 21 maggio 2017, n. 27314.

personalità della responsabilità penale e della “ragionevole prevedibilità” del comportamento colposo altrui, mostrando sempre più sensibilità nella distinzione dei ruoli dei singoli sanitari.

Sul punto, infatti, attenta dottrina ha evidenziato come le sentenze pronunciate dalla Suprema Corte stiano “traghetando il principio di affidamento fuori da quel limbo in cui sembrava giacere e stanno contribuendo in maniera decisiva a un più chiaro inquadramento sistematico dello stesso”³⁵⁶.

Dunque, sembra potersi affermare che un obbligo di sorveglianza altrui possa ragionevolmente essere preteso dal sanitario, in quelle ipotesi di errori marchiani commessi da altro membro dell'*équipe*, evidenti e non settoriali, attraverso un'analisi delle circostanze concrete in cui si sviluppa l'intervento terapeutico.

Infatti, è stato osservato che proprio sul giudizio di prevedibilità in concreto, operato di volta in volta dall'interprete, “si gioca la necessaria canalizzazione della responsabilità per colpa del sanitario in *équipe* nell'assetto dei principi costituzionali di tassatività e personalità del rimprovero penale”³⁵⁷.

³⁵⁶ A. MASSARO, *Principio di affidamento e “obbligo di vigilanza” sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in Cass. Pen., 2011, 3857 ss.

³⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2018, n. 22007.

BIBLIOGRAFIA

- ALAGNA R., *La controriforma della colpa penale dell'attività medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1466;
- ALBEGGIANI F., *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984;
- ALEO S., *Considerazioni critiche sull'art. 6 della legge Gelli in materia di responsabilità sanitaria*, in *Ind. pen.*, 2017, 593;
- ALTAVILLA E., *La colpa*, II, Torino, 1957;
- AMATO G., *Estesa l'irresponsabilità del medico, ma limitata al periodo emergenziale (La conversione del D.L. 44/2021)*, in *Guida dir.*, 2021, n. 25, 47;
- AMATO G., *Sussiste la colpa quando è ravvisato un errore inescusabile*, in *Guida dir.*, 2018, 74;
- AMBROSETTI E. M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone*, Padova, 2010;
- AMENDOLAGINE V., *La responsabilità professionale dell'equipe sanitaria derivante da medical malpractice*, in *Danno e resp.*, 2021, 517;
- ANGIONI F., *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI E. e PALIERO C.E., II, Milano, 2006;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed., Milano, 2003;
- ATTILI V., *Colpa*, in *Dizionario di diritto penale* diretto da F. GIUNTA, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008;
- ATTILI V., *L'agente-modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240;
- AVECONE P., *La responsabilità penale del medico*, Milano, 1981;
- BARTOLI R., *I costi "economico-penalistici" della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1107;
- BARTOLI R., *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sist. pen.*, 24 aprile 2020, 1;

BARTOLI R., *La responsabilità colposa medica e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 7, 85;

BARTOLI R., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 1 gennaio 2010;

BARTOLI R., *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, n. 5, 233;

BASILE F., *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in BELLANTONI G.– VIGONI D. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, 2009;

BASILE F., *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Dir. Pen. contemp.*, 23 febbraio 2017, 159;

BATTAGLINI E., *In tema di concorso di più persone nel reato colposo*, in *Giust. pen.*, 1931, 94;

BATTAGLINI E., *La colpa professionale dei sanitari*, in *Giust. penale*, II, 1953, 503;

BELFIORE E.R., *Profili penali dell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Arch. pen.*, 1986, 265;

BERNARDI A., *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 28;

BETTIOL G., *Sul concorso di più persone in delitto colposo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, 672;

BILANCETTI M. –BILANCETTI F., *Verso quale riforma della responsabilità medica?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1399;

BISCEGLIA F.P., *"Il discutibile secondo 'lifting' giurisprudenziale su di un tessuto normativo difettoso"*, in www.archiviopenale.it, 18 gennaio 2018, 1;

BLAIOTTA R., *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità* a cura di M. DONINI - R. ORLANDI, Bologna, 2013, 324;

BLAIOTTA R., *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 28 maggio 2018;

BORSATTI E., *La soggettivizzazione della colpa*, in *Ind. Pen.*, 2005, 75;

BOSCARELLI M., *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, Padova, 1958;

BRICOLA F., *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi (1960-1)*, in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Milano, 1997;

BRICOLA F., *I problemi giuridici relativi alla sperimentazione dei farmaci*, in *Regioni e ordinamento farmaceutico*, Bologna, 1973, Atti del Convegno tenuto a Bologna nel maggio 1973;

BRICOLA F., *Responsabilità penale pe il tipo e per il modo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978;

BRUNELLI D., *Riflessioni sulla colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1279;

BRUSCO C., *Covid-19: la responsabilità degli operatori sanitari e l'applicazione del principio di esigibilità della condotta*, in *Giudicedonna.it*, 2020, n. 1;

BRUSCO C., *Il rapporto di causalità*, Milano, 2012;

BRUSCO C., *La nuova legge sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, in *Il penalista*, 1 marzo 2017;

BUZIO G., *Riflessioni in tema di attività medica svolta in équipe*, in *Riv. pen.*, 5 giugno 2019, 670;

CAFAGGI F., *Profili di razionalità della colpa. Contributo a una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996;

CALETTI G. M., *La Cassazione alle prese con il "post-Mariotti": precisazioni "metodologiche" in tema di prova scientifica, linee guida e apprezzamento della responsabilità penale del sanitario*, Nota a sent. Cass. pen. sez. IV 8 gennaio 2019 n. 412, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2019, fasc. 1;

CALETTI G.M., *"La colpa professionale del medico a due anni dalla legge Balduzzi"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2014;

CALETTI G.M., *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 5;

CALETTI G.M., *La riforma della responsabilità per colpa del sanitario*, in *Trattato di diritto penale* diretto da CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., pt. g. e s., *Riforme 2008-2015*, 1141;

CALETTI G.M., MATTHEUDAKIS M.L., *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017;

CALETTI G.M., MATTHEUDAKIS M.L., *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco" nella prospettiva di diritto penale*, in *Dir. pen. contemp.*, 9 marzo 2017;

CALETTI G.M., *Tra "Gelli-Bianco" e "Balduzzi": un itinerario tra le riforme in tema di responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Rep. Med.*, 2017, n. 1;

CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011;

CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2017;

CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nelle tipologie delittuose*, Milano, 1999;

CANESTRARI S., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito» (Relazione al Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, «Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico», Università degli Studi di Bologna, sede di Ravenna, 23-24 marzo 2012)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 febbraio 2013;

CANESTRARI S., *La doppia misura della colpa penale nella struttura del reato colposo*, in *Ind. Pen.*, 2012, 21;

CANTAGALLI C., *Brevi cenni sul dovere secondario di controllo e sul rilievo dello scioglimento anticipato dell'équipe in tema di responsabilità medica*, in *Cass. Pen.*, 2006, 2834;

CAPONERA S., *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nella sentenza Thyssenkrupp delle sezioni unite della Cassazione*, *Nota a Cass. sez. un. pen.* 18 settembre 2014, n. 38343, in *Rivista di polizia*, 2015, fasc. 3-4;

CAPUTO M., *'Promossa con riserva'. La legge Gelli-Bianco passa l'esame della Cassazione e viene' rimandata a settembre' per i decreti attuativi*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2017, 724;

CAPUTO M., *"Filo di Arianna" o "flauto magico?" Linee guida e check list nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 875;

CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017;

CAPUTO M., *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1171;

CAPUTO M., in DONINI M., *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021;

CAPUTO M., *La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid-19. La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse*, in *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto a cura di FORTI G.*, Milano, Vita e pensiero, 2020;

CAPUTO M., *Le "sabbie mobili" dell'imperizia e la "viscosità" dell'art. 590-sexies c.p. Considerazioni di lege lata e lege ferenda*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2019, n. 1, 443;

CAPUTO M., *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *Leg. pen., online*, 22 giugno 2020, 13;

CAPUTO M., *Nessuno tocchi Ippocrate. Il contrasto penale alle violenze commesse ai danni del personale sanitario*, in *Arch. pen., online*, 30 settembre 2020, 1;

CARCANO D., *Brevi note su nuove prospettive in tema di colpa medica*, in *Cass. pen.*, 2018, 3102;

CARRARA F., *Grado della forza fisica del diritto*, in CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1878;

CARRARO L., *Il tanto atteso "scudo penale" per la classe medica: vera innovazione o disposizioni dal valore meramente simbolico?*, in *Arch. pen., online*, 2021, n. 2, 157;

CASAROLI G., GIUNTA F., GUERRINI R., MELCHIONDA A., *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015;

CASTRONUOVO D., *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2016, n. 3, 235;

CASTRONUOVO D., in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021

CASTRONUOVO D., *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2011;

CASTRONUOVO D., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave, Relazione al Convegno di studi "Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico"*, Ravenna, 23-24 marzo 2012, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013;

CASTRONUOVO D., *La colpa "penale": misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1723;

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009;

CASTRONUOVO D., *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.*, 2002, 3834;

CASTRONUOVO D., *La mappa dell'impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2018, 11;

CASTRONUOVO D., *Le definizioni legali del reato colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 495;

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012;

CASTRONUOVO D., RAMPONI L., *Dolo e colpa nel trattamento medico sanitario*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ S. E ZATTI P., *La responsabilità in medicina a cura di BELVEDERE A., RIONDATO S.*, Milano, 2011;

CATTANEO G., *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958;

CAVALIERE A., *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla "cultura del penale"*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1 ss. in www.archiviopenale.it;

CAVALIERE A., *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen.*, 2017, 6;

CAVALIERE A., LONGOBARDO C., *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, in *Critica del diritto*, 2011, 129 ss.;

CAVALIERE A., *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 28 ss.;

CAVALIERE A., *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in *Costituzione, diritto e processo penale*, a cura di G. GIOSTRA – G. INSOLERA, Milano 1998, 133 ss.;

CAVICCHI I., *Questione medica. I nuovi conflitti fra società, economia e sanità*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, a cura di S. AURO, R. DE MATTEIS E G. VECCHIO, I, Padova, 2014;

CENTONZE F. - CAPUTO M., *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. ita. med. leg.*, 2017, 1361

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici*, 2004;

CENTONZE F., *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del "coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1626;

CENTONZE T. e CAPUTO M., *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalle riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1361;

CIVELLO G., *Il fondamento epistemico-volitivo della responsabilità colposa: nuovi orizzonti dommatici per la concezione normativa della colpa*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide*, Torino, 2017;

CIVELLO G., *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013;

CIVELLO G., *Quaestio disputata: la colpa come vizio della volontà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1318;

CIVELLO G., *Responsabilità medica e rispetto delle "linee guida", tra colpa grave e colpa lieve*, in *Arch. pen.*, 2013, 85;

COLACURCI M., *La legge Gelli-Bianco: tra interpretazione "correttiva" della colpa medica e valorizzazione delle linee guida nella lettura della Suprema Corte*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2017, 1155;

CONSORTE F., *Colpa e linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1127;

CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004;

CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004;

CORNACCHIA L., *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici*, II, in *Ind. pen.*, 2001, 645;

CORNACCHIA L., in DONINI M., *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021;

CORNACCHIA L., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, a cura di FORTI G., EUSEBI L., BERTOLINO M., II, Napoli, 2011;

CORNACCHIA L., *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021;

CRESPI A., *La "colpa grave" nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 255;

CRESPI A., *La responsabilità penale nel trattamento medico chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955;

CUPELLI C., *"I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione"*, in *Giur. It.*, 2013, 2999;

CUPELLI C., *"Quale (non) punibilità per l'imperizia? La Cassazione torna sull'ambito applicativo della legge Gelli-Bianco ed emerge il contrasto; si avvicinano le Sezioni Unite"*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2017, 250;

CUPELLI C., *Colpa medica*, in *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017;

CUPELLI C., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, in *Cass. pen.*, 2017, 261;

CUPELLI C., *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sist. pen.*, 30 marzo 2020;

CUPELLI C., *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *Sist. pen.*, 1 giugno 2021;

CUPELLI C., *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2013;

CUPELLI C., *Il diritto penale alla prova dell'emergenza Covid-19: nuove esigenze di tutela e profili sanzionatori*, in *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, a cura di F.S. MARINI, G. SCACCIA, Torino, 2020;

CUPELLI C., in DONINI M., *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021;

CUPELLI C., *L'anamorfosi dell'art. 590-sexies c.p. L'interpretazione 'costituzionalmente conforme' e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1969;

CUPELLI C., *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle sezioni unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. contemp.*, 1 marzo 2018, 246;

CUPELLI C., *La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo in avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)*, in *Dir. pen. contemp.*, 27 giugno 2016;

CUPELLI C., *La Legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*, in *Dir. pen. contemp.*, 13 giugno 2017, 280;

CUPELLI C., *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2012;

CUPELLI C., *La responsabilità penale degli operatori sanitari alla prova dell'emergenza Covid-19*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, a cura di PALMIERI G., Napoli, 2020, vol. II, 16;

CUPELLI C., *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della Legge Gelli-Bianco*, in *Cass. pen.*, 2017, 2151;

CUPELLI C., *Una proposta di riforma della responsabilità penale degli operatori sanitari (art. 590-sexies c.p.)*, in *Sistema penale*, 20.06.2022;

D'ALESSANDRO F., *Contributi del diritto alla riduzione della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 927;

D'AURIA D., *Causalità e colpa: una costante ed indebita sovrapposizione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 751;

D'ALESSANDRO F., *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli-Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 573;

DE FRANCESCO G. A. E MORGANTE G. (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della "società del rischio". Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017;

DE FRANCESCO G., *Al capezzale della colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 880;

DE FRANCESCO G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018;

DE FRANCESCO G., *In tema di colpa. Un breve giro di orizzonte*, in www.legislazionepenale.eu, 3 febbraio 2021;

DE FRANCESCO G., *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, in *Legislaz. pen.*, online, 2 maggio 2017;

DE FRANCESCO G., *L'imputazione della responsabilità penale in campo medico-chirurgico: un breve sguardo d'insieme*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 953;

DE FRANCESCO G.V., *Il 'modello analitico' fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 107;

DE LIA A., *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020;

DE LIA A., *La "colpa medica": dal tramonto del modello "Balduzzi all'alba di un nuovo sistema. Brevi note su una riforma in stile "pulp"*, in *Arch. pen.*, online, 27 giugno 2017;

DI FLORIO M., *Riflessioni sulla nuova fattispecie della responsabilità colposa in ambito sanitario (ex art. 590-sexies c.p.), come introdotta dalla legge Gelli-Bianco*, in *Arch. pen.*, online, 30 maggio 2017;

DE MAURO G.P., *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in *Enc. dir., Reato Colposo*, Milano, 2021, 607;

DE MURTAS E., *Il trattamento medico- chirurgico diacronicamente plurisoggettivo: profili penalistici*, in *Dir. e salute*, 2020, 1;

DEL VECCHIO A., *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. pen.*, 1936, 31;

DI FLORIO M., *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in *Arch. pen.*, 2021, 1;

DI GIOVINE O., *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;

DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003;

DI GIOVINE O., *In difesa del Decreto Balduzzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3;

DI GIOVINE O., *La responsabilità penale del medico: dalle regole ai casi*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2013, 61;

DI GIOVINE O., *Mondi veri e mondi immaginari di sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali*, in *Cass pen.*, 2017, 2151;

DI LANDRO A. R., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009;

DI LANDRO A.R., *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino 2012;

DI LANDRO A.R., *Le novità normative in tema di colpa penale (L. 189/2012, cd. "Balduzzi")*. *Le indicazioni del diritto comparato*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 837;

DI LANDRO A.R., *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale del lavoro medico d'équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 225;

DI LELLO FINUOLI M., *La posizione del medico specializzando*, in A. OLIVA, M. CAPUTO (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Torino, 2021;

DONINI M, RAMPONI L., *Il Principio di colpevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di AA.VV., Torino, 2012;

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004;

DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato* Milano, 1991;

DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006;

DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità* a cura di M. DONINI, R. ORLANDI, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Bologna, 2013;

DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione dell'evento "per l'aumento del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32;

DONINI M., *Prassi e cultura del reato colposo, La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. contemp.*, 13 maggio 2019

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996;

EUSEBI L., *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053;

EUSEBI L., Art. 43, in *Commentario breve al Codice penale*, diretto da G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ, Padova, 2017;

EUSEBI L., *Medicina difensiva e diritto penale «criminogeno»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1085;

EUSEBI L., *Verso una recuperata determinatezza della responsabilità medica in ambito penale?*, in *Criminalia*, 2009, 423;

FACCI G., *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in *Resp. Civ. prev.*, 2020, 709;

GNES M., *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2020, 282;

FALCELLI D., *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, 2021;

FASANI F., *Punire il non fare. Considerazioni di politica criminale*, in *Notizie di Politeia*, 2019, fasc. 136, 146;

FASSINA G., VIEL G., MONTISCI M., *Riflessioni medico-legali sulla responsabilità professionale del medico in formazione specialistica*, in *Resp. medica*, 2/2020;

FEDERICI M.A., *Osservazioni sui compiti dell'infermiere nei riguardi del paziente*, in *Giur.it.*, 2012, 1130;

FIANDACA G. –MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014;

FIANDACA G., *Appunti su causalità e colpa nella responsabilità medica*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa a cura di BARTOLI R.*, Firenze, 2010;

FIANDACA G., *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598;

FINESCHI V., FRATI P., POMARA C., *I principi dell'autonomia vincolata, dell'autonomia limitata e dell'affidamento nella definizione della responsabilità medica il ruolo del capo-équipe e dell'assistente (anche in formazione) alla luce della recente giurisprudenza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 261;

IORE C. –IORE S., *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2016;

FIORI A., *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999;

FOGLIA MANZILLO F., *La colpa del medico alla luce delle "linee guida Balduzzi"*, Milano, 2013;

FORMICA M., *La responsabilità penale del medico: la sedazione ermeneutica di una riforma dal lessico infelice*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, n. 11, 57;

FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990;

FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990;

FORTI G., *Colpa, (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017;

FORTI G., *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni di storia*, in *Dir. pen. uomo*, 2020, n. 6;

FORTI G., *Il "quadro in movimento" della colpa penale del medico, tra riforme auspiccate e riforme attuate*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 735;

FORTI G., *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare in Reato colposo*, 97;

FORTUNATO G., *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 5/2017, 31;

FRATI P., MONTANARI ERGALLO G., E. FEBY, N.M. DI LUCA, *La responsabilità penale degli specializzandi e dei tutors*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, 617;

GALLO M., *Appunti di diritto penale*, Torino, 2001;

GALLO M., *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960;

GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957

GARGANI A., *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 887;

GARGANI A., *Ubi culpa ibi omissio, la successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 591 ss.;

GIORGIANI M., voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958;

GIUNTA F., *Il volto attuale dell'illecito colposo: dovere di diligenza, regole cautelari e principio di precauzione*, in *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa 2019;

GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, I, La fattispecie*, Padova 1993;

GIUNTA F., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2009;

GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86;

GIUNTA F., *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 813;

GIZZI L., *La responsabilità medica in équipe*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e di impresa (un dialogo con la giurisprudenza)* a cura di R. BARTOLI, Firenze, 2010;

GIZZI L., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 1;

GRECO E., *Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell'illecito colposo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, 126;

GROSSO S., *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo tra diritto sostanziale e processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 146;

GROSSO S., *I profili di interesse penalistico del "decreto Balduzzi" (d.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012). Un'indagine sui delicati rapporti tra linee guida e colpa grave*, in *Leg. pen.*, 2013, 543;

GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012;

GUIDI D., *L'attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, in *Medicina e diritto penale* a cura di S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, T. PADOVANI, Pisa 2009;

IADECOLA G., *Brevi note in tema di colpa medica dopo la cd. legge Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 549;

IADECOLA G., *Il valore dell'opinione professionale e delle società scientifiche nel contenzioso penale*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2001, 11;

IADECOLA G., *La responsabilità medica nell'attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria*, in *Cass. Pen.*, 2007, 143;

IADECOLA G., *Medici, lavorare in équipe non esclude la responsabilità. E sul nesso causale si conferma la tesi delle sezioni unite*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 1186;

IADECOLA G., *Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella Legge 8 marzo 2017 n. 24 (Legge Gelli Bianco)*, in *Dir. pen. contemp.*, 13 giugno 2017, 996;

LA VATTIATA F. C., *La misura di esigibilità del comportamento diligente del sanitario in relazione al grado di riconoscibilità della situazione di rischio: due concetti "antichi" trovano riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria*, Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione penale sezione IV 18 maggio 2020, n. 15258, in *Foro*, 2021, fasc. 1, 61;

LATAGLIATA A.R., *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 609;

LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999;

LIGUORI M., CANNAVÒ G., ORRICO M., *La responsabilità medica. Dalla teoria alla pratica processuale*, Milano, 2011;

LONGOBARDO C., *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011;

LORÉ C. – MARTINI P., *Sulla responsabilità penale degli amministratori di strutture sanitarie*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 409 ss.

LOSAPPIO G., *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012;

LOSAPPIO G., *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid-19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge, di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giur. pen.*, 2020, n. 4;

LUPO E., *Le sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario, la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *Diritto e Salute, Rivista di sanità e responsabilità medica*, 2018, 37;

LUSIGNANI M., MANGIACAVALLI B., CASATI M., *Infermieristica generale e organizzazione della professione. Deontologia infermieristica. Legislazione professionale. Competenze specialistiche*, Milano, 2000;

MANDUCHI C., (a cura di), *Contrasti giurisprudenziali penali 2018*, Milano, 2019;

MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015;

MANNA A., *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 91;

MANNA A., *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa University Press, 2014;

MANTOVANI F., *Diritto penale - parte generale*, V ed., Padova, 2007;

MANTOVANI F., *La responsabilità del medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, 20;

MANTOVANI F., *La responsabilità nella partecipazione degli specializzandi negli interventi medico chirurgici*, in F. MANTOVANI (a cura di), *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008;

MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Dig. Dir. pen.*, II, Torino, 1988;

MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997;

MANTOVANI M., *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 536;

MANTOVANI M., *Sui limiti del principio di affidamento*, in *Ind. pen.*, 1999, 1187;

MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021;

MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971;

MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965;

MARINUCCI G., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. DONINI – R. ORLANDI, Bologna 2013;

MARINUCCI G., MARRUBINI G., *Profili penalistici del lavoro medico chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, 217;

MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 117;

MARRA G., *Prime indicazioni della Cassazione sulla responsabilità del sanitario dopo la legge Gelli-Bianco e sulla disciplina intertemporale*, in *Il penalista*, 20 giugno 2017;

MASARONE V., *Profili di rilevanza penale del trattamento medico-chirurgico arbitrario*, in *Critica del diritto*, 2010;

MASPERO M., *La responsabilità del medico per il suicidio del paziente alla luce della recente giurisprudenza di merito*, in *Riv. it. med. leg.*, 2005, 770;

MASSARO A., *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 3/2017;

MASSARO A., *Principio di affidamento e "obbligo di vigilanza" sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *Cass. Pen.*, 2011, 151;

MATTHEUDAKIS M., *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021;

MATTHEUDAKIS M.L., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle riforme" della responsabilità colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018;

MAZZACUVA N., *Problemi attuali in materia di responsabilità penale del sanitario*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, 399;

MAZZACUVA N., *Responsabilità penale e «grado della colpa» nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica*, in *Temi*, 1974, 18;

MAZZUCATO C., VISCONTI A., *Dalla medicina narrativa alla giustizia riparativa in ambito sanitario: un progetto "integrato" di prevenzione delle pratiche difensive e di risposta alla colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 847;

MELCHIONDA A., *Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002;

MENGONI L., «Obbligazioni di risultato» e «Obbligazioni di mezzi», pt. I, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185;

MERLI A., *Brevi note sul ruolo dell'art. 2236 c.c. nel settore della responsabilità penale colposa degli operatori sanitari sul rapporto tra il nuovo art. 590-sexies c.p. e la disposizione civilistica*, in *Cass. pen.*, 2019, 4130;

MERLI A., *La disciplina delle linee guida e delle buone pratiche mediche nella legge Gelli-Bianco. L'impatto sulla causa di esclusione della punibilità rimodulata e reintrodotta dalla riforma*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1471;

MEZZETTI E., *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell'ultra legem a quella dell'ante litteram*, in *Dir. proc. pen.*, 10 dicembre 2020;

MICHELETTI D., *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, 2013;

MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988;

MOCCIA S., *Euforie tecnicistiche nel "laboratorio della riforma del codice penale in Riv. it. dir. pen. e proc.*, 2002, 453;

MOCCIA S., *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 921 ss.;

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992;

MOCCIA S., *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo stato sociale di diritto. Relazione di sintesi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2018, 1720 ss.;

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, 5 ss.;

MOCCIA S., *Prolegomeni ad una proposta di riforma del Codice penale*. in *Critica del diritto*, 2006, 15 ss.;

MOCCIA S., *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1006;

NATALINI A., *Una protezione invocata da tempo dalle associazioni di categoria*, in *Guida dir.*, 2021, n. 25, 51;

OLIVA A. E CAPUTO M. (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Torino, 2021;

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1991;

PADOVANI T., *Diritto penale*, 10° ed., Milano, 2012;

PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 819;

PADOVANI T., *Una rimeditazione giurisprudenziale sulla coscienza e volontà della condotta nel reato colposo*, in *Cass. pen.*, 1981, 497 ss.;

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 5° ed., Torino, 2013;

PALAZZO F., *La colpa medica: un work in progress*, in *Giustizia insieme*, 11 novembre 2020;

PALAZZO F., *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2020;

PALAZZO F., *Responsabilità medica, "disagio" professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1061;

PALAZZO V. F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino 2018;

PALIERO C. E., *"Minima non curat praetor". Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985;

PALMA A., *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009;

PALMA A., *La progressiva affermazione delle linee-guida: il definitivo tramonto della colpa generica nell'attività medica?*, in *Ind. pen.*, 2014, 580;

PALMA A., *Molto rumore per nulla: la legge Gelli Bianco di riforma della responsabilità penale del medico*, *ivi*, 2017, 523;

PALMA A., *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016;

PANTI A., *Il d.d.l. sulla responsabilità professionale del personale sanitario: il punto di vista del medico*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 374 ss.;

PAVICH G., *La colpa penale*, Milano, 2013;

PAVICH G., *La responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria: cosa cambia con la Legge Gelli Bianco*, in *Cass. pen.*, 2017, 2961 ss.;

PAVICH G., *Linee guida e buone pratiche come criterio per la modulazione della colpa medica: rilievi all'art. 3 legge n. 189 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2013, 902 ss.;

PEDRELLA C., *La figura dell'uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato*, Torino, 1934;

PELISSERO M., *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 503 ss.;

PENCO E., *Limiti-soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle soglie quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 195;

PERIN A., *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020;

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale*, Milano, 2010;

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004;

PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1473;

PIERGALLINI C., *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017;

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004;

PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684;

PIERGALLINI C., *La responsabilità del produttore: avamposto o Sackgasse del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1125;

PIOLETTI U., *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di un'analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 589;

PIRAS P. e CARBONI A., *Linee guida e colpa specifica del medico*, in *Medicina e diritto penale a cura di CANESTRARI S., GIUNTA F., GUERRINI R., PADOVANI T.*, Pisa, 2009

PIRAS P., *"La non punibilità dell'imperizia medica in executivis"*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2017;

PIRAS P., *Culpa levis sine imperitia non excusat. Il principio si ritrae e giunge la prima assoluzione di legittimità per la Legge Balduzzi*, in *Dir. pen. contemp.*, 24 aprile 2015;

PIRAS P., *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica*, in *Dir. pen. contemp.*, 4 luglio 2017;

PIRAS P., *Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 1° marzo 2017;

PIRAS P., *In culpa sine culpa*, *Commento all'art. 3 I co. l. 8 novembre 2012, n. 189*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012;

PIRAS P., *L'accertamento della colpa medica nella giurisprudenza post Mariotti*, in *Dir. pen. contemp.*, 18 gennaio 2019;

PIRAS P., *La riforma della colpa medica nell'approvanda legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. contemp.*, 25 marzo 2016;

PIRAS P., *Lo scudo penale Covid-19: prevista la punibilità solo per colpa grave per i fatti commessi dai professionisti sanitari durante l'emergenza pandemica*, in *Sist. pen.*, 1 giugno 2021;

PIRAS P., LUBINI G.P., *L'attività medica plurisoggettiva tra affidamento e controllo reciproco*, in *Medicina e diritto penale* a cura di CANESTRARI S., GIUNTA F., GUERRINI R., PADOVANI T., Pisa 2009;

PIRAS P., *Un distillato di nomofiliachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, in *Dir. pen. contemp.*, 20 aprile 2018;

PISANI N., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli 2012;

PISANI N., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012;

PISANI N., *L'accertamento della colpa penale del medico. Spunti interrogativi sull'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189*, in *Le responsabilità in ambito sanitario* a cura di ALEO, DE MATTEIS E VECCHIO, II, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013;

POLI P.F., *Il D.D.L. Gelli-Bianco: verso un'ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?*, in *Dir. pen. contemp.*, 20 febbraio 2017;

POLI P.F., in M. DONINI, *Colpa Penale, Enc. dir., I Tematici*, Milano, 2021, 103 ss.;

POLI P.F., *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, 2013;

PONZANELLI G., *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e responsabilità*, 2016;

PORTIGLIATTI BARBOS M., *"Le linee guida nell'esercizio della pratica clinica"*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, n. 7, 891 ss.;

PREZIOSI S., *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss.

PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993;

PROVERA A., *Responsabilità penale per attività svolta in équipe*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in ambito sanitario* a cura di A. OLIVA, M. CAPUTO, Torino, 2021;

PULITANÒ D., *Art. 43, in Commentario breve al Codice penale, diretto da A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, Padova, 2008;*

PULITANÒ D., *Diritto penale, Torino, 2021;*

PULITANÒ D., *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo, in Dir. pen. contemp. - Riv. trim., 2013, n. 4;*

RENDE D., *Cooperazione in delitto colposo e concorso di colpe, in Riv. pen., 1936, 390;*

RISICATO L., *Il nuovo statuto della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario, in Leg. pen., online, 7 giugno 2017;*

RISICATO L., *L'attività medica d'équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare, Torino, 2013;*

RISICATO L., *La colpa dell'operatore del 118 tra decorso causale ed evitabilità dell'evento, Nota a Cass. sez. IV pen. 27 settembre 2016, n. 40036, in Giur. it., 2017;*

RISICATO L., *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia, in Discrimen, 25 maggio 2020;*

RISICATO L., *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 195;*

RISICATO L., *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione, in www.penalecontemporaneo.it;*

RISICATO L., *Responsabilità del personale medico e paramedico -omesso controllo sul (mal) governo di macchinari capricciosi: non c'è responsabilità penale del dirigente medico, in Giur. it., 2016;*

RIZ R., *Colpa penale per imperizia del medico, nuovi orientamenti, in Ind. Pen., 1985, 267;*

ROIATI A., *La colpa medica dopo la legge "Gelli Bianco": contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni, in Arch. pen., online, 21 luglio 2017, 21;*

ROIATI A., *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?, in Dir. pen. proc., 2013, 216;*

ROIATI A., *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale, tra teoria e prassi giurisprudenziale, Milano 2012;*

ROIATI A., *Prime aperture interpretative a fronte della supposta limitazione della Balduzzi al solo profilo dell'imperizia*, in *Dir. pen. contemp.*, - *Riv. trim.*, 2015;

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004;

ROMANO M., in *sub art. 43*, *Commentario sistematico al codice penale*, I, 3° ed., Milano, 2004;

RONCO M., *La colpa in particolare*, in *Commentario sistematico al Codice Penale*, Bologna, 2007;

ROTOLO G., *"Medicina difensiva" e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1259;

ROTOLO G., *Guidelines e leges artis in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 277;

ROXIN C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München, 1997;

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale: genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C. E. PALIERO, II, *Teoria della pena, teoria del reato*, Milano 2006;

SALCUNI G., *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l'art. 590-sexies c.p.*, in *Arch. pen.*, online, 19 luglio 2017;

SCARAMELLINI L., *Palliativi e cure effettive: interventi proposti e proposte di intervento in tema di responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, n. 4;

SCOLETTA M., *Rispetto delle linee guida e non punibilità della colpa lieve dell'operatore sanitario: la "norma penale di favore" al giudizio della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 29 marzo 2013;

SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975;

SILQUINI CINELLI L., *Estensione della colpa medica all'infermiere?* in *Danno e resp.*, 2012, 19;

SILVA C., *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica d'équipe*, in *Scritti in onore di Mauro Ronco*, a cura di AMBROSETTI E.M., Torino, 2017;

- STELLA F., *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali. L'attività medico-chirurgica*, in *Cass. pen.* 2005, 1062;
- STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003;
- STORTONI L., *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, a cura di G. A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, Milano, 2017;
- TASSINARI D., *Rischio penale e responsabilità professionale in medicina*, in *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità dell'attività medico-chirurgica*, a cura di S. CANESTRARI, M.P. FANTINI, Milano, 2006;
- TORRE V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Sicurezza del lavoro. Profili penali*, Torino, 2019;
- TOSTI A., *La colpa penale: studio sociologico giuridico*, Torino, 1908;
- VALBONESI C., *La ricerca di un'efficace medicina per la colpa a un anno dalla legge Gelli-Bianco*, in *Ind. pen.*, 2018, 233;
- VALBONESI C., *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 250;
- VALLINI A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003;
- VALLINI A., *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 477;
- VALLINI A., *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1632;
- VALLINI A., *L'art. 3 del "Decreto Balduzzi" tra retaggi dottrinali, esigenze concrete*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 735;
- VANNINI O., *È ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, in *Riv. pen.*, 1925, 33;
- VARRASO G., *Imputazione processuale e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di) in *Enc. dir., Reato Colposo*, Milano, 2021;

VENEZIANI P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI, ORLANDI R. (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013;

VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale*, pt. s., diretto da MARINUCCI G. e DOLCINI E., II, *I delitti colposi*, Padova, 2003;

VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003;

VIGANÒ F., *Il medico che si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in *Dir. pen. contemp.*, 5 novembre 2012;

ZANGANI P., *Sul rapporto di subordinazione tra primario e assistente ospedaliero: concorso nella responsabilità professionale*, in *Giust. pen.*, 1962, 471;

ZANGANI P., *Condotta sanitaria omissiva e medicina difensiva*, in *Giust. pen.*, 2002, 378.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Cass Pen., Sez. IV, 4 novembre 2014, n. 49707
Cass. Pen., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795
Cass. Pen., Sez. IV, 21 giugno 2007, n. 39592
Cass. Pen., Sez. IV, 23 agosto 1994, 11695
Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21588
Cass. Pen., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 46412
Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2005, n. 2159
Cass. Pen., Sez. IV, 2 gennaio 2018, n. 5
Cass. Pen., Sez. IV, 2 maggio 2018, n. 18334
Cass. Pen., Sez. IV, 20 giugno 2013, n. 26966
Cass. Pen., Sez. IV, 21 settembre 2009, n. 36580
Cass. Pen., Sez. IV, 22 settembre 1989, n. 182711
Cass. Pen., Sez. IV, 24 gennaio 2005, n. 18548
Cass. Pen., Sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4107
Cass. Pen., Sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39609
Cass. Pen., Sez. IV, 7 marzo 2008, n. 15282
Cass. Pen., Sez. IV, 21 maggio 2017, n. 27314
Cass. Pen., Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 11538
Cass. Pen., Sez. I, 29 agosto 1979 n. 7314
Cass. Pen., Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 7027
Cass. Pen., Sez. III, 12 dicembre 2013, n. 5684
Cass. Pen., Sez. IV 24 giugno 2009, n. 28231
Cass. Pen., Sez. IV sez., 7 dicembre 1999, n. 1126
Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 9739
Cass. Pen., Sez. IV, 1 giugno 2022, n. 21449
Cass. Pen., Sez. IV, 1 luglio 2015, n. 45527
Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 6215
Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2014, n. 2192
Cass. Pen., Sez. IV, 10 luglio 2008, n. 32424

Cass. Pen., Sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 7783
Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2012, n. 35922
Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283
Cass. Pen., Sez. IV, 11 novembre 2007, n. 41317
Cass. Pen., Sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 237891
Cass. Pen., Sez. IV, 12 febbraio 2019, n. 30626
Cass. Pen., Sez. IV, 12 giugno 2019, n. 39727
Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2006, n. 33619
Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011, n. 34729
Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011, n. 38774
Cass. Pen., Sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585
Cass. Pen., Sez. IV, 13 dicembre 2017, n. 7667
Cass. Pen., Sez. IV, 14 dicembre 2017, n. 3869
Cass. Pen., Sez. IV, 15 aprile 2014, n. 22281
Cass. Pen., Sez. IV, 15 febbraio 2018, n. 18390
Cass. Pen., Sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632
Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2012, n. 44830
Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455
Cass. Pen., Sez. IV, 16 febbraio 2010, n. 6215
Cass. Pen., Sez. IV, 16 giugno 2005, n. 28617
Cass. Pen., Sez. IV, 17 novembre 2005, n. 2393
Cass. Pen., Sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 48226
Cass. Pen., Sez. IV, 18 aprile 2008, n. 22187
Cass. Pen., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 10454
Cass. Pen., Sez. IV, 18 ottobre 2016, n. 53315
Cass. Pen., Sez. IV, 19 dicembre 2011, n. 46824
Cass. Pen., Sez. IV, 19 luglio 2018, n. 39733
Cass. Pen., Sez. IV, 19 maggio 2009, n. 31968
Cass. Pen., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478
Cass. Pen., Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 50078
Cass. Pen., Sez. IV, 2 aprile 2007, n. 21594

Cass. Pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1786
Cass. Pen., Sez. IV, 2 giugno 1987, n. 11733
Cass. Pen., Sez. IV, 2 luglio 2015, n. 31244
Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2000, n. 9628
Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2000, n. 9638
Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2004, n. 24036
Cass. Pen., Sez. IV, 2 marzo 2007, n. 19354
Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2017, 27314
Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187
Cass. Pen., Sez. IV, 20 dicembre 2011, n. 46961
Cass. Pen., Sez. IV, 20 gennaio 2004, n. 32901
Cass. Pen., Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36280
Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2006, n. 21473
Cass. Pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2541
Cass. Pen., Sez. IV, 21 giugno 2007, n. 39592
Cass. Pen., Sez. IV, 21 novembre 2019, n. 49774
Cass. Pen., Sez. IV, 22 febbraio 2012, n. 6981
Cass. Pen., Sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391
Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2018, n. 22007
Cass. Pen., Sez. IV, 24 gennaio 2005, n. 18548
Cass. Pen., Sez. IV, 24 novembre 1999, n. 13389
Cass. Pen., Sez. IV, 25 febbraio 2000, n. 2325
Cass. Pen., Sez. IV, 25 maggio 2016, n. 34503
Cass. Pen., Sez. IV, 26 aprile 2018, n. 18334
Cass. Pen., Sez. IV, 26 giugno 2008, n. 40789
Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2004, n. 39062
Cass. Pen., Sez. IV, 26 ottobre 2011, n. 38786
Cass. Pen., Sez. IV, 27 aprile 2015, n. 26996
Cass. Pen., Sez. IV, 27 maggio 2015, n. 22405
Cass. Pen., Sez. IV, 28 aprile 1994, n. 11007
Cass. Pen., Sez. IV, 28 giugno 2011, n. 33136

Cass. Pen., Sez. IV, 28 maggio 2008, n. 24360
Cass. Pen., Sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 46412
Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237
Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 2019, n. 39256
Cass. Pen., Sez. IV, 29 settembre 1997, n. 1693
Cass. Pen., Sez. IV, 29 settembre 2005, n. 47145
Cass. Pen., Sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 20125
Cass. Pen., Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 10396
Cass. Pen., Sez. IV, 30 maggio 2017, n. 34375
Cass. Pen., Sez. IV, 31 maggio 2017, n. 27314
Cass. Pen., Sez. IV, 31 ottobre 2008, n. 40789
Cass. Pen., Sez. IV, 4 marzo 2004, n. 27851
Cass. Pen., Sez. IV, 5 aprile 2011, n. 16328
Cass. Pen., Sez. IV, 5 giugno 2009, n. 38154
Cass. Pen., Sez. IV, 6 aprile 2005, n. 22579
Cass. Pen., Sez. IV, 6 dicembre 2018, n. 54573
Cass. Pen., Sez. IV, 6 giugno 2016, n. 23283
Cass. Pen., Sez. IV, 6 luglio 2007, n. 37606
Cass. Pen., Sez. IV, 6 maggio 1994, n. 9812
Cass. Pen., Sez. IV, 6 marzo 2015, n. 9923
Cass. Pen., Sez. IV, 6 marzo 2019, n. 20270
Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 1999, n. 2453
Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 2006, n. 33619
Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 2006, n. 24400
Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168
Cass. Pen., Sez. IV, 8 maggio 2015, n. 22405
Cass. Pen., Sez. IV, 8 ottobre, 2013, n. 7951
Cass. Pen., sez. IV, 9 aprile 1984, n. 9525
Cass. Pen., Sez. IV, 9 aprile 2009, n. 243511
Cass. Pen., Sez. IV, 9 febbraio 2012, n. 24993
Cass. Pen., Sez. IV, 9 maggio 2012, n. 17222

Cass. Pen., Sez. IV, 9 marzo 2020, n. 9216

Cass. Pen., Sez. IV, 9 novembre 2007, n. 41317

Cass. Pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 47289

Cass. Pen., Sez. IV., 11 marzo 2005, n. 9739

Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 7389

Cass. Sez. Un., 21 gennaio 2009, n. 2447

Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 8770

Cass. Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343

Cass. Pen., Sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 1126

Corte Cost., n. 1085/1988

Corte Cost., n. 3/1956

Corte Cost., n. 364/1988