

ATTUALITÀ

LUCA CARRARO

Continua la “saga” della “colpa medica”: riflessioni a prima lettura sulla proposta della Commissione d’Ippolito

Il contributo prende in considerazione la recente pubblicazione dell’articolo proposto dalla c.d. Commissione d’Ippolito in tema di responsabilità dell’ esercente la professione sanitaria. In particolare, in un commento a prima lettura, lo scritto, dopo una prima disamina delle novità proposte in materia civile e processualpenalistica, si concentra sugli aspetti di diritto penale sostanziale, sviluppando alcune osservazioni e proponendo alcuni spunti di riflessione.

The ‘saga’ of medical malpractice continues: first reading reflections on the Ippolito Commission’s proposal.

The contribution deals with the recent publication of the article proposed by the c.d. d’Ippolito Commission on the subject of medical malpractice. In particular, in a comment on first reading, the paper, after an initial examination of the proposed innovations in civil and criminal procedural matters, focuses on the aspects of substantive criminal law, developing some observations and proposing some food for thought.

SOMMARIO: 1. La c.d. Commissione d’Ippolito: i relativi obiettivi e il quadro di partenza. - 2. La “sistemica” della proposta. - 2.1. Gli interventi in materia processuale penale. - 2.2. Profili civilistici. - 3. I profili di diritto penale sostanziale e le opzioni dogmatiche di fondo: tra misura e grado della colpa. - 3.1. Le modifiche proposte all’art. 590-*sexies* c.p. - 3.2. L’introduzione di un nuovo art. 590-*septies* c.p. - 3.2.1. Un ulteriore ritaglio di tipicità? - 3.2.2. L’introduzione espressa di una diversa regola di giudizio per le ipotesi di speciale difficoltà. - 3.2.3. Le cause (non tassative) di speciale difficoltà dell’attività sanitaria: il presupposto (e non l’*ubi consistam*) della colpa grave. - 3.3. Brevi osservazioni di sintesi sull’articolo penale. - 4. Orizzonti “futuribili”.

1. *La Commissione c.d. d’Ippolito, i relativi obiettivi e il quadro di partenza.* Con d.m. 28 marzo 2023, il Ministero della Giustizia ha istituito una «*Commissione per lo studio e l’approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica*» - poi integrata mediante d.m. 4 aprile 2023, d.m. 14 aprile 2023, d.m. 20 aprile 2023 e d.m. 4 maggio 2023 - con una duplice, espressa, finalità:

«1. esplorare l’attuale quadro normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la responsabilità colposa sanitaria per discuterne i limiti e le criticità e proporre un dibattito in materia di possibili prospettive di riforma;

2. proporre un’approfondita riflessione e un accurato studio sul tema della

colpa professionale medica ai fini di ogni utile successivo e ponderato intervento, anche normativo»¹.

I lavori della Commissione hanno condotto al deposito e alla conseguente recente pubblicazione di una proposta di articolato, il cui obiettivo ultimo, come del resto esplicitamente affermato dal Presidente della Commissione stessa, è quello di «individuare un perfetto punto di equilibrio tra la piena tutela del paziente e la serenità del medico»², superando le incertezze e le problematiche dei precedenti testi normativi.

È, infatti, ben noto - e ampiamente studiato in dottrina³ - il lungo percorso normativo ed ermeneutico che ha caratterizzato la responsabilità per colpa in ambito sanitario. Ed è altrettanto noto come tanto la riforma del 2012 (sorta con il c.d. decreto Balduzzi⁴) quanto la riforma del 2017 (la c.d. legge Gelli-

¹ Le indicazioni sopra riportate si possono rinvenire nel sito ufficiale del Ministero della Giustizia al seguente [url: www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS424596&previousPage=mg_1_36](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS424596&previousPage=mg_1_36), ove

sono riportati anche i nominativi degli illustri Componenti della suddetta Commissione.

Tra i penalisti della Commissione, spiccano le diverse estrazioni dei Componenti: il Presidente, Adelchi d'Ippolito, già Consigliere di Cassazione, Magistrato della D.d.a di Venezia e, in precedenza, di Catanzaro; Matteo Caputo, Ordinario di diritto penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Vittorio Fineschi, Ordinario di Medicina legale presso l'Università Sapienza di Roma; Antonio Fiorella, Professore emerito di diritto penale presso l'Università Sapienza di Roma; ai quali si aggiungono esponenti del mondo accademico delle Facoltà di medicina, un avvocato del foro di Treviso e un magistrato della Corte d'Appello di Roma. Il profilo ci appare di rilievo in quanto le differenti prospettive che innervano l'operare sinergico dei Componenti della Commissione sembrano poter risultare funzionali ad una proposta capace di compendiare in sé aspetti di indubbia raffinatezza dogmatica, aspetti di matrice medico-legale e aspetti di impretebile rilevanza pratica. L'individuazione del punto di convergenza tra queste diverse angolature dovrebbe dunque poter arricchire il dialogo e propiziare soluzioni equilibrate.

² Comunicato stampa riportato da OMCEO (Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Milano) dal titolo *Colpa medica. Presentata oggi in anteprima la proposta di riforma d'Ippolito pronta all'iter parlamentare*, 25 novembre 2024.

³ Non è possibile richiamare l'innumerabile plesso di contributi che si sono cimentati con il delicato tema qui di interesse. Limitandosi ad alcuni studi monografici, si vedano CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, ove trova spazio anche un'ampia tematizzazione dell'attualità dell'agente modello; MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomenti intorno a una tesi*, Roma, 2021; DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della Malpractice*, Torino, 2012; ID., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009; volendo anche CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale. Alla ricerca di limiti razionali all'imputazione colposa*, Torino, 2022.

⁴ Tra i numerosissimi contributi che si sono cimentati con la novella legislativa (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. in L. 8 novembre 2012, n. 189), cfr. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal cd. Decreto Balduzzi*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 4, 51 e ss.;

Bianco⁵) si siano dimostrate incapaci, anche nelle riscritture giurisprudenziali

CALETTI, *La riforma della responsabilità per colpa del sanitario*, in *Trattato di diritto penale. Riforme 2008-2015*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2015, 51 ss.; CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle "linee guida", tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del "decreto sanità")*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 85 ss.; DE FRANCESCO, *Al capezzale della colpa medica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 879 ss.; DI GIOVINE, *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, 3 ss.; 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.; FIORI-MARCHETTI, *L'articolo 3 della Legge Balduzzi n. 189/2012 ed i vecchi e nuovi problemi della medicina legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 564 e ss.; FOGLIA MANZILLO, *La colpa del medico alla luce delle "linee guida Balduzzi"*, Milano, 2013; FORTI, *Il "quadro in movimento" della colpa penale del medico, tra riforme auspicate e riforme attuate*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 738 e ss.; GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il «decreto Balduzzi»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 822 e ss.; 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 e ss.; IADECOLA, *Brevi note in tema di colpa medica dopo la cd. legge Balduzzi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 549 e ss.; MANNA, *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 1-2, 91 e ss.; ID., *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014, *passim*; PALMA, *La progressiva affermazione delle linee-guida: il definitivo tramonto della colpa generica nell'attività medica?*, in *Ind. pen.*, 2014, 585 e ss.; 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 e ss.; PEZZIMENTI, *La responsabilità penale del medico tra linee guida e colpa "non lieve": un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 311 e ss.; PIRAS, *In culpa sine culpa*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 26 novembre 2012; 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-Vecchio, Padova, 2014, 2, 817 e ss.; POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 4, 86 e ss.; POTETTI, *Nesso causale e colpa nella responsabilità medica, penale e civile, dopo il d.l. n. 158 del 2012 (art. 3, comma 1)*, in *Giur. mer.*, 2013, 1767 e ss.; PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 4, 73 e ss.; RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 191 e ss.; ID., *Linee guida e imperizia "lieve" del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 691 e ss.; ROIATI, *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 216 e ss.; ROTOLO, *Guidelines e leges artis in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 291 e ss.; TORRACA, *"Nuovi" confini della responsabilità penale del medico dopo il c.d. decreto Balduzzi?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 817 e ss.; VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 250 e ss.; VALLINI, *L'art. 3 del "Decreto Balduzzi" tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 735 e ss.; ID., *L'art. 3, 1° comma, della legge Balduzzi: reazioni, applicazioni, interpretazioni*, in *Giur. it.*, 2014, 2057 e ss.; VIGANÒ, *Il medico che si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponderà più per colpa lieve*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 5 novembre 2012.

⁵ Per una panoramica delle prime osservazioni che vennero mosse al testo della riforma del 2017 (L. 8 marzo 2017, n. 24), si vedano, ALAGNA, *La controriforma della colpa penale nell'attività medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1466 ss.; CALETTI-MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco" nella prospettiva del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017, 2, 84 ss.; CAPUTO., *La responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria dopo la L. n. 24 del 2017: "quo vadit"? Primi dubbi, prime risposte, secondi dubbi*, in *Danno e resp.*, 2017, 293 ss.; CUPELLI, *Alle porte la nuova responsa-*

che si sono succedute (specie nel 2018⁶, ma anche in quelle precedenti⁷), di rispondere alle esigenze manifestate dalla classe medica: calibrare la risposta penale sulle rimarchevoli peculiarità dell'attività sanitaria⁸, individuando un parametro di giudizio maggiormente indulgente – benché parimenti idoneo a garantire la sicurezza delle cure per il paziente – nei confronti del medico che, nel proprio agire concreto, sia “incappato” nelle conseguenze di quelle

bilità penale degli operatori sanitari. Buoni propositi, facili entusiasmi, prime perplessità, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 16 gennaio 2017.

⁶ Senza alcuna pretesa di esaustività, al fine di rievocare sinteticamente alcuni tra i contributi che hanno accompagnato la lettura della Sezioni Unite Mariotti, si vedano BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 233; BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 28 maggio 2018, 1 ss.; BRUSCO, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2018, 646 e ss.; CALETTI-MATTHEUDAKIS, *La fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni Unite tra “nuovi” spazi di graduazione dell'imperizia e “antiche” incertezze*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4, 25 ss.; CAPUTO, *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 345 ss.; CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione “costituzionalmente conforme” dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 246; ID., *Cronaca di un contrasto annunciato: la legge Gelli-Bianco alle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, 244 ss.; ID., *L'anamorfose 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.*, 2018, 1969 ss.; ID., *L'eterointegrazione della legge Gelli-Bianco: aggiornamenti in tema di linee guida ‘certificate’ e responsabilità penale in ambito sanitario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 266 ss.; DE FRANCESCO, *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2 maggio 2017; DI LANDRO, *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici Dalle Sez. Un. “Mariotti” alle esperienze angloamericane*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 408 ss.; GAMBARELLA, *La responsabilità penale del medico: dal “ritaglio di tipicità” del decreto Balduzzi alla “non punibilità” della legge Gelli-Bianco*, in *Arch. pen., Spec. riforme*, 2018, 303 ss.; LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *Diritto e salute*, 2018, 2, 37 ss.; PIRAS, *Un distillato di nomofilachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2018; RISICATO, *Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia “lieve” del medico*, in *Giur. it.*, 2018, 948 ss.; ROIATI, *Il compromesso interpretativo praeter legem delle Sezioni Unite in soccorso del nuovo art. 590-sexies c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 423 ss.; volendo anche CARRARO, *Il problema antico, ma sempre attuale, della responsabilità penale del medico*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 36 ss.

⁷ Interessante ci sembra, sul punto, ricordare come, sebbene in un primo momento, sulla base di una lettura troppo rigida della importante sentenza emessa da Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, si fosse ritenuto che l'art. 3 del “decreto Balduzzi” dovesse essere riferito solamente all'imperizia, siffatta impostazione venne radicalmente modificata con un tritico di sentenze di poco successive (Cass., Sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 47289, Stefanetti; Cass., Sez. IV, 1 luglio 2015, n. 45527, Cerracchio e, soprattutto, Cass., Sez. IV, 11 maggio 2016 n. 23283, Denegri).

⁸ Sia consentito rinviare a CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale. Alla ricerca di limiti razionali all'imputazione colposa*, Torino, 2022, spec. 13 ss.

complessità, commettendo degli errori espressivi di coefficienti molto esigui (*recte*: non gravi) di colpa.

D'altro canto, l'esperienza del *covid* ha posto drammaticamente in luce i limiti dell'art. 590-*sexies* c.p.⁹, rendendo evidente come una disposizione che avrebbe dovuto "rasserenare" il medico *nella propria attività ordinaria* non fosse idonea, in alcun modo, a delimitare la responsabilità penale del medico nemmeno in una situazione di forte crisi ed emergenza quale quella pandemica, connotata *ab imis* addirittura dalla mancata conoscenza del patogeno da contrastare e dall'insussistenza di adeguati spazi, mezzi, strumenti e risorse *lato sensu* considerate¹⁰.

Per confortare i medici, impegnati in prima linea – come tutti siamo tenuti a ricordare¹¹ – nella lotta al patogeno SARS Cov-2, il legislatore di allora si era dunque mosso in due direzioni: da un lato, con l'art. 3 del d.l. 44/2021, aveva inteso tutelare i medici in relazione ai possibili effetti collaterali derivanti dalle operazioni di inoculazione del vaccino¹², predisponendo una disciplina che,

⁹ Cfr. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid19" e "scelte tragiche" (nel prima degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giur. pen.*, 14 aprile 2020; CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sist. pen.*, 2020, 5, 5 e ss.; BARTOLI, *La responsabilità colposa medica o organizzativa al tempo del coronavirus*, in *Sist. pen.*, 10 luglio 2020; ID., *La responsabilità medica tra individuale e collettivo: rischi, regole, centri d'imputazione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 2053 ss.

¹⁰ Interessanti in tale senso le osservazioni di BARTOLI, *Considerazioni sulla colpa grave in ambito sanitario a partire dall'esperienza del diritto penale pandemico*, in www.sistemapenale.it, 18 marzo 2024.

¹¹ Cfr. RONCO, *Eroismo dei medici e colpa professionale: riflessioni e proposte*, in *L-Jus*, 2020, 1, 46 ss.

¹² Sul c.d. scudo per i vaccinatori, si vedano AMATO, *Scudo penale per i vaccinatori che somministrano le dosi. La responsabilità penale*, in *G. Dir.*, 2021, 16, 47 ss.; BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in www.sistemapenale.it, 24 giugno 2020; BOVI, *La colpa del medico ai tempi del COVID-19: la soluzione nei principi generali?*, in www.giustiziainsieme.it, 27 maggio 2020; CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22 giugno 2020; ID., *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. Vita e pensiero*, a cura di Forti, Milano, 2020, 109 ss.; CARRARO, *Il tanto atteso "scudo penale" per la classe medica: vera innovazione o disposizioni dal valore meramente simbolico?*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1; CRIMI, *Scudo penale per chi vaccina: causa di non punibilità o inesigibilità di una condotta alternativa lecita?*, in *Quot. giur.*, 6 aprile 2021; CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in www.sistemapenale.it, 30 marzo 2020; ID., *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in www.sistemapenale.it, 1 giugno 2021; DELLA VALENTINA, *La responsabilità penale medica negli scenari post covid-19: appunti sulla natura dogmatica delle aree di esclusione della punibilità*, in www.sistemapenale.it, 3 dicembre 2021; DI LANDRO,

tuttavia, non sembrava presentarsi particolarmente innovativa o dispiegare un reale effetto di “scudo”, rivestendo, più che altro, un ruolo simbolico¹³. Dall’altro, con l’art. 3-*bis* del d.l. 76/2021, veniva introdotta una disposizione, salutata con favore da larga parte della dottrina¹⁴, volta a delimitare la punibilità del medico (al sussistere delle condizioni ivi indicate¹⁵) alle sole ipotesi di colpa grave (e dolo), dando spazio per la prima volta – ed ecco il carattere innovativo¹⁶ – all’enunciazione legislativa di taluni indici (non tassativi) di esclusione della gravità della colpa.

Una siffatta soluzione, come è stato affermato in dottrina, benché propiziata

Esercizio della professione sanitaria e gestione dell'emergenza covid-19: note minime per un ampliamento delle fattispecie di esclusione della responsabilità penale, in www.laegislazionepenale.eu, 10 maggio 2020; FURIA, *Lo scudo penale alla prova della responsabilità da inoculazione del vaccino anti SARS-Cov-2*, in *Arch. pen. (web)*, 29 aprile 2021; GARGANI, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il “rischio penale” in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 891 e ss.; *Relazione n. 35/2021 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione sulle norme “scudo” in materia di responsabilità sanitaria e Covid-19 (artt. 3 e 3-bis d.l. 44/2021)*, a cura di Natalini, in www.sistemapenale.it, 24 giugno 2021; PENCO, *“Norma-scudo” o “norma-placebo”? Brevi osservazioni in tema di (ir)responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti Sars-Cov-2*, in www.sistemapenale.it, 13 aprile 2021; ID., *Emergenza e modelli di contenimento della responsabilità nel contesto del diritto penale pandemico*, in www.sistemapenale.it, 15 febbraio 2021; PIRAS, *La non punibilità per gli eventi dannosi da vaccino anti Covid-19*, in www.sistemapenale.it, 24 aprile 2021; RISCATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *disCrimen*, 25 maggio 2020, (scritto dedicato al Liber Amicorum di Adelmo Manna); ROSSI, *Sanitari: è possibile uno “scudo penale” più efficace dell'attuale?*, in *Quest. Giur.*, 2021.

¹³ Cfr. CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale*, cit., §§ 2 ss.; CRIMI, *Scudo penale per chi vaccina: causa di non punibilità o inesigibilità di una condotta alternativa lecita?*, cit.; FURIA, *Lo scudo penale alla prova della responsabilità da inoculazione del vaccino anti SARS-Cov-2*, in *Arch. pen. (web)*, 29 aprile 2021, 9; PENCO, *“Norma-scudo” o “norma-placebo”? Brevi osservazioni in tema di (ir)responsabilità penale da somministrazione del vaccino Anti Sars-Cov-2*, in www.sistemapenale.it, 13 aprile, 2021, secondo il quale la norma rappresenterebbe invece una ri-descrizione del tipo colposo; volendo, anche CARRARO, *Il tanto atteso “scudo penale” per la classe medica: vera innovazione o disposizioni dal valore meramente simbolico?*, cit., 15.

¹⁴ Tra gli Autori indicati nelle note precedenti, si veda, per un giudizio ampiamente positivo sull’art. 3-*bis* d.l. 76/2021, CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penale in ambito sanitario*, cit., 17; CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale*, cit., §§ 6 ss. e 7; PIRAS, *Lo scudo penale covid-19: prevista la non punibilità solo per colpa grave per i fatti commessi dai professionisti sanitari durante l'emergenza pandemica*, in www.sistemapenale.it, 1 giugno 2021; volendo anche CARRARO, *Il tanto atteso “scudo penale” per la classe medica*, cit., 28 ss.

¹⁵ PIRAS, *Lo scudo penale covid-19: prevista la non punibilità solo per colpa grave*, cit., 3 ss., parla infatti di quattro limiti: un limite temporale, un limite qualificativo, un limite professionale e un limite causale.

¹⁶ Sia consentito, per una soluzione metodologicamente analoga, ricordare come, prima dell’art. 3-*bis* d.l. 76/2021, una soluzione volta a (i) delimitare la responsabilità penale del medico alla sola colpa grave e a (ii) corredare tale espresa delimitazione della rilevanza penale con l’enunciazione da parte del legislatore di indici espressi (ancorché non tassativi) volti ad escludere la gravità della colpa, era stata proposta nel saggio CARRARO, *Il problema antico*, cit., 77.

dalle (e strutturata sulle) peculiarità della fase pandemica, avrebbe potuto rappresentare una base di lavoro per una rivisitazione della responsabilità colposa in ambito penale valevole anche per il «dopo pandemia»¹⁷, in una situazione di ristabilita normalità, manifestandosi funzionale a valorizzare anche aspetti rifluenti verso la c.d. misura soggettiva – o, se si preferisce, afferenti all’area dell’esigibilità – della colpa.

Dinanzi al quadro così – molto riassuntivamente – tratteggiato, la Commissione d’Ippolito ha inteso offrire un progetto di articolato dichiaratamente volto a garantire «un puntuale equilibrio tra la tutela dei diritti dell’assistito e il riconoscimento dei giusti presupposti della responsabilità dell’esercente l’attività sanitaria anche in ragione dei corretti indirizzi di diagnosi e cura da seguire nel caso concreto; senza ignorare le particolari condizioni in cui i sanitari si trovino ad operare, definendo l’area dei comportamenti da loro effettivamente esigibili»¹⁸.

Va precisato, prima di scendere con maggiore dettaglio nell’analisi “a prima lettura” delle due principali disposizioni di diritto penale sostanziale che compaiono nella proposta, come essa si articoli in un disegno più ampio e complesso, che coinvolge anche importanti aspetti processuali e civilistici, ai quali riteniamo opportuno dedicare un preliminare, sia pure breve, sguardo d’insieme.

Siamo infatti persuasi che il significato e le potenzialità delle innovazioni proposte possano essere colte con completezza solamente alla luce dell’intero progetto, tenendo in debita considerazione i riflessi in materia penale derivanti dai differenti strumenti pensati per la sfera civile e, ancor prima, i risvolti immediatamente pratici che le innovazioni processuali (*recte*: procedimentali) recheranno con sé.

2. *La “sistematica” della proposta.* La proposta della Commissione d’Ippolito si struttura in due macroaree, come la stessa relazione suggerisce: (1) un «arti-

¹⁷ Sia consentito rinviare a CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale*, cit., 220.

¹⁸ Lo stralcio riportato è tratto dal paragrafo 1. *Criteri Direttivi* della *Relazione sull’articolato penale*, pubblicato in *Arch. pen.*, sezione *Anteprima: Commissione ministeriale per la riforma della colpa medica - Progetto di riforma*.

colato penale»¹⁹ e (2) un «articolato civile»²⁰.

La prima macroarea, a sua volta, si suddivide in una pluralità di interventi, di matrice sostanziale e processuale.

In particolare, il testo pubblicato propone i seguenti interventi:

- in ambito sostanziale, (i) una modifica dell'art. 590 *sexies* c.p. e (ii) l'introduzione di un nuovo art. 590-*septies* c.p. (sui quali ci si concentrerà nei paragrafi seguenti - 3 e ss. - di questo scritto);
- in ambito processuale, (i) l'inserimento di un nuovo art. 411-*bis* c.p.p.; (ii) un'integrazione dell'art. 221 c.p.p. e (iii) l'introduzione di un nuovo art. 73-*bis* disp att. c.p.p.;

La seconda macroarea, afferente all'ambito civile, si sostanzia invece nella modifica - vistosa - degli artt. 5 e 7 della Legge n. 8 marzo 2017, n. 24 (la c.d. legge Gelli-Bianco).

2.1. *Gli interventi in materia processuale penale.* Sul piano processuale, come si è detto, tre sono gli interventi normativi proposti²¹: prendiamo abbrivio dall'art. 411-*bis* c.p.p.

La nuova disposizione, rubricata «*condanna per notizia di reato temeraria in ambito di responsabilità sanitaria*» aggiunge nel Libro V, Titolo VIII, del codice di rito, dedicato alla chiusura indagini preliminari, un'ipotesi nella quale il pubblico ministero *deve* avanzare «senza indugi» richiesta di archiviazione al GIP.

Più nel dettaglio, la disposizione impone al pubblico ministro di determinarsi per l'archiviazione, dando avvio al relativo sub-procedimento - nell'ambito del quale continua nondimeno ad essere garantito un pieno contraddittorio alla persona offesa - quando:

- (i) emerga la sussistenza - al metro della «cartella clinica e di altra documentazione sanitaria» - di una condotta dell'esercente la professione

¹⁹ Cfr. *Relazione della commissione*, in *Arch. pen.*, sezione *Anteprima*, cit., 1-22.

²⁰ *Ibid.*, 23-28.

²¹ Attesa la lunghezza dei testi normativi, non è possibile riportare in questa sede un confronto letterale integrale tra le disposizioni vigenti e quelle oggetto della proposta della Commissione. Nel corpo di testo ci limiterà, dunque, a prendere in considerazione i passaggi ritenuti di maggior rilievo, rinviandosi, poi, alla lettura diretta dei testi di legge al fine di cogliere tutte le innovazioni proposte.

sanitaria conforme agli «indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto» (co. 1); sintagma, quest'ultimo, che, come si vedrà, costituisce un *leitmotiv* dell'intera proposta.

- (ii) nel «bilanciamento tra i fattori della valutazione, risulti un dubbio ragionevole sulla sussistenza di fattori costitutivi della colpa grave ovvero sulla insussistenza di fattori che la escludano»: se il primo filtro appare ragionevole, il secondo (cioè, il dubbio sull'insussistenza di fattori che escludono la colpa grave), sembra ridondante, benché coerente con quanto previsto dalle innovazioni sostanziali.

Inoltre, la successiva parte della disposizione introduce, in modo inedito nel sistema penale, il concetto di *notitia criminis* temeraria, alla cui definizione viene dedicato il comma quarto dell'art. 411-*bis* c.p.p.: «la notizia di reato si considera temeraria se il denunciante o il querelante ha ommesso, per colpa grave, ogni verifica del contenuto dell'accusa rivolta al sanitario, a conferma di un suo ragionevole fondamento».

In tali ipotesi, è prevista una fase endoprocedimentale nella quale viene dato avviso *ex art.* 408 c.p.p. alla persona offesa querelante/denunciante della temerarietà della notizia di reato e della possibilità di incorrere in una sanzione pecuniaria in caso di archiviazione. Segue, sul calco della disciplina prevista dagli artt. 408, 409 e 410 c.p.p., una minuziosa regolamentazione dei possibili esiti procedimentali.

Di particolare rilievo appare la previsione di cui al co. 7, ove si prescrive che, se all'esito dell'udienza il Giudice, accogliendo la richiesta di archiviazione, ravvisi i presupposti della *notitia criminis* temeraria «condanna [dunque in modo perentorio; non “può condannare”] il denunciante o il querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato nonché alla rifusione delle spese in favore della persona sottoposta a indagini».

Viene poi aggiunta una ulteriore previsione, in virtù della quale, su richiesta di parte, il Giudice potrà condannare altresì il denunciante o il querelante al pagamento a favore dell'indagato di una somma da 2.000,00 a 5.000,00 euro che potrà essere anche aumentata, fino al triplo, in ragione della gravità delle ragioni che fondano la temerarietà della *notitia* (co. 7).

La complessiva disciplina prevede inoltre un sistema di sindacato sulla deci-

sione del GIP, accordando al soggetto condannato al pagamento della sanzione pecuniaria prevista dal comma 7 lo strumento del reclamo; rimedio che dovrà essere esperito entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento (per il quale tuttavia non pare previsto alcun termine, né alcuna forma di notifica), dinanzi al Tribunale in composizione monocratica. Quest'ultimo provvederà secondo il rito camerale in forza di quanto disposto dall'art. 127 c.p.p., eccezione fatta per i possibili esiti: tra di essi, infatti, il comma 9 del nuovo art. 411-*bis* c.p.p. prevede anche la condanna, in ipotesi di reclamo inammissibile, al pagamento di «una somma a favore della cassa delle ammende nei limiti di quanto previsto dall'articolo 616, co. 1».

Come appare subito evidente da questa rapidissima disamina, la nuova disposizione processuale proposta verrebbe a rivestire un importantissimo ruolo sistematico ed esibirebbe tratti di evidente novità: essa incarnerebbe il meccanismo di filtro selettivo delle denunce-querelle *manifestamente infondate*, rappresentando contemporaneamente la disposizione nella quale rinvenire (a) i criteri da seguire, (b) gli oggetti di valutazione, (c) la definizione di denuncia o querela temerarie e (d) le conseguenze dell'eventuale proposizione di esse nell'ambito di un inedito sub-procedimento. In altri termini, si tratterebbe di una disposizione con funzione definitiva, sistematica e di disciplina. L'obiettivo alla base della norma proposta, evidentemente, consiste nell'individuare un ragionevole sistema di filtro, volto, da un lato, a disincentivare la proposizione di denunce o querelle non dotate di sufficiente solidità sin dal principio (così evitando i costi, economici ed umani, che vengono inevitabilmente innescati dall'apertura di un procedimento penale) e, dall'altro, ad estromettere immediatamente dal circuito delle indagini preliminari ogni *notitia criminis* che si appalesi come «manifestamente infondata» in quanto afferente ad una condotta che appare - dall'analisi della cartella clinica e da altra documentazione sanitaria - conforme agli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto.

Come si è detto sin dalle battute iniziali di questo scritto, non si intende in questa sede soffermarsi sugli aspetti processuali della proposta; tuttavia, già ad un primo sguardo, è possibile formulare alcune considerazioni di natura dialettica e problematica.

Da un lato, la valutazione di non manifesta infondatezza sembra poggiare su elementi tecnici, che sovente il cittadino comune non padroneggia. E ciò vale *a fortiori* in una materia delicata e complessa come quella medica, nell'ambito dei cui accertamenti processuali le stesse innovazioni proposte al codice di rito certificano l'esigenza di beneficiare delle conoscenze di soggetti altamente qualificati.

Dall'altro, ogni sistema di filtro della *notitia criminis* va rapportato al fatto che il pubblico ministero - *ex art. 112 Cost.* - è sì *tenuto* ad iscrivere la notizia di reato e a svolgere le indagini, ma dopo una prima delibazione volta ad evitare di iscrivere una notizia che appaia già manifestamente infondata. *A fortiori* dopo le innovazioni apportate sul punto dalla Riforma Cartabia: come noto, quest'ultima (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 e L. 30 dicembre 2022, n. 199), ha innovato l'art. 335 c.p.p. richiedendo, per addivenire all'iscrizione di una notizia di reato, che il fatto presenti determinati requisiti di specificità («un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice»)²². Ciò implica che il *pubblico ministero* dovrà eseguire, prima dell'iscrizione, un vaglio accurato e capace di rinvenire, nel fatto concretamente narrato, gli elementi costitutivi della fattispecie ipotizzata²³.

Da questo punto di vista, se si pone mente alle statistiche di assoluzione - pari a circa il 97% - che sono state riportate dallo stesso Presidente d'Ippolito, pare cogliersi come la scaturigine del problema lodevolmente affrontato dalla Commissione trovi una radice (anche) nelle capacità di vaglio delle Procure, alle quali è pur sempre rimesso il potere di richiedere l'archiviazione. Del resto, i procedimenti che si concludono con l'*assoluzione* del medico, specie quando a valle di un dibattito o di un giudizio abbreviato, sono sempre propiziati dall'esercizio dell'azione penale, che è appannaggio esclusivo della pubblica accusa.

²² A ciò si aggiunga quanto previsto dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p., il quale richiede, per addivenire all'iscrizione nominativa, che emergano indizi a carico della specifica persona cui l'iscrizione si riferisce, rafforzando dunque ancor più il vaglio imposto al pubblico ministero e, ulteriormente, dall'art. 335-*bis* c.p.p., a mente del quale «la mera iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito». Sul punto, cfr. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La Riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 198 ss.

²³ CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., 199.

I profili così cursoriamente segnalati sembrano dunque dischiudere possibili orizzonti problematici che non è, tuttavia, possibile approfondire oltre in questa sede.

Proseguendo nella rapida disamina delle innovazioni processuali, va osservato come il legislatore si sia concentrato su altre due disposizioni: gli artt. 221 c.p.p., 73 e 73-*bis* disp att. c.p.p.

Nel primo caso, le modifiche previste dal progetto sembrano funzionali a:

- assicurare la competenza tecnico-scientifica degli esperti;
- assicurare il controllo sull'eventuale presenza di conflitti di interesse;
- fornire adeguate garanzie di rotazione nelle nomine degli esperti da parte delle Procure onde evitare fenomeni di - più o meno consapevole - "sudditanza" o "cedevolezza" dell'esperto rispetto alle idee veicolate dal magistrato che lo nomina con frequenza;
- evitare e contrastare i ritardi nella consegna degli elaborati di periti e consulenti.

L'intento della proposta, *in parte qua*, appare perfettamente condivisibile, essendo - come già osservato - imprescindibile, nel settore medico, il contributo conoscitivo (in qualsiasi fase del procedimento penale) di consulenti altamente qualificati e imparziali.

In ordine a tali innovazioni possono essere svolte due rapidissime osservazioni: da un lato, gli obiettivi di celerità potrebbero essere utilmente perseguiti anche imponendo termini maggiormente stringenti per il deposito delle relazioni di consulenti e periti; dall'altro, le previsioni volte ad escludere forme di conflitto di interessi potrebbero godere di maggiore efficacia laddove la relativa violazione fosse corredata da specifiche disposizioni interdittive temporanee.

Giungendo, infine, agli artt. 73 e 73-*bis* disp att. c.p.p., è sufficiente notare come essi richiedano che:

- il consulente tecnico del PM presti formale impegno e compia le identiche attestazioni richieste al perito (art. 73), con ciò innalzando anche per tal via la garanzia di imparzialità del relativo portato scientifico;
- nell'ambito della responsabilità per attività sanitaria il Giudice o il PM procedenti affidino l'incarico ad un collegio di esperti (principio di

collegialità dell'elaborato peritale); collegio composto da «un medico legale, nonché da uno o più esperti che abbiano specifica e pratica conoscenza dell'oggetto del procedimento»: si tratta di requisiti volti a evitare che il consulente o il perito siano soggetti meno esperti e qualificati della persona sul cui operato sono chiamati ad esprimere una valutazione;

- l'enunciazione di requisiti - dettagliati e rigorosi - per garantire la professionalità e l'indipendenza degli esperti nominati;
- la previsione, per le specialità chirurgiche, di appositi requisiti.

Quelle sin qui brevemente richiamate sono le principali innovazioni che la proposta presenta in ambito processuale. E già da questa veloce disamina sembrano emergere obiettivi e strumenti - sui quali si potrà certamente approfondire la riflessione - idonei a porre un argine ai fenomeni di sovraesposizione giudiziaria della classe medica. Un argine che, come visto, deve trovare un punto di equilibrio con altre opposte esigenze, prima tra tutte quella di garantire adeguatamente, e in modo equanime, l'esercizio effettivo del diritto di cui all'art. 24 Cost.

2.2. *Profili civilistici.* Per quanto concerne gli aspetti civilistici - la cui breve esposizione premettiamo all'analisi dei profili di diritto penale sostanziale onde rendere più agevole la comprensione dei parametri individuati negli artt. 590-*sexies* e 590-*septies* c.p. - la Commissione propone un importante intervento coinvolgente due articoli cardine della L. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco): gli artt. 5 e 7²⁴.

²⁴ Per rendere più agevole l'individuazione delle novità proposte dall'articolato civile, si ritiene utile riportare in via diretta i testi degli interventi proposti *in parte qua*.

All'art. 5, L. 8 marzo 2017, n. 24, seguendo l'articolato proposto dalla Commissione, si dovrebbero aggiungere, nella parte finale del comma primo (che, come nell'attuale versione, recita «In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali») le seguenti parole: «nonché ad altre scelte diagnostiche e terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto».

All'art. 7, L. 8 marzo 2017, n. 24, invece, oltre ad una lievissima modifica nel comma 1 («avvale» al posto di «avvalga») e un sostanzialmente sostamento dei contenuti dell'attuale comma 4 al proposto comma 9, vengono ad essere interamente modificati i seguenti commi:

- 4: «La responsabilità civile, sia della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che

Con riferimento all'art. 5, va immediatamente notato come, sebbene la Commissione si limiti a proporre l'innesto di un solo sintagma, tale *novum* venga nondimeno a rivestire un ruolo di tutto rilievo nell'economia complessiva del sistema della responsabilità medica civile (e penale): accanto alle (i) raccomandazioni previste dalle *linee guida* pubblicate ai sensi del comma 3 e (ii) alle *buone pratiche clinico-assistenziali*, viene proposto di inserire, quale parametro cui ancorare la valutazione modale del contegno del medico in sede civile (e, come si vedrà, anche in sede penale), il riferimento anche (iii) ad «altre scelte diagnostiche e terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto»²⁵.

Come la stessa relazione afferma sul punto, la Commissione, tramite questa modifica, ha inteso porre al centro della valutazione in ordine alla diligenza professionale del medico l'attenta considerazione delle rimarchevoli peculiarità del caso concreto. Si intende, cioè, dichiaratamente evitare «il rischio di un irrigidimento della condotta del medico su uno standard formale ed astratto»²⁶, sopsingendo l' esercente la professione sanitaria ad intraprendere le scel-

dell' esercente la professione sanitaria, è esclusa se la prestazione è stata eseguita in conformità delle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 dell'art. 5 della presente legge, delle buone pratiche clinico-assistenziali, nonché di altre scelte diagnostiche e terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto»;

- 5: «Incombe sul danneggiato l'onere di provare che la specificità del caso concreto richiedeva una condotta diversa da parte della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata o dell' esercente la professione sanitaria»;

- 6: «Se la prestazione sanitaria implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tenuto conto delle specificità del caso concreto, l' esercente la professione sanitaria risponde solo in caso di dolo o colpa grave»;

- 7: «La prestazione sanitaria si considera di speciale difficoltà avuto riguardo ai contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza»;

- 8: «La responsabilità dell' esercente la professione sanitaria si configura per colpa grave ove il danno subito dal paziente sia derivato:

a) dalla mancata adozione di comuni cautele; (nel penale è mancato ricorso a comuni cautele)

b) dalla irragionevole omessa adozione degli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alla specificità del caso concreto ovvero di tecniche alternative, comunemente praticate, richieste dalla specificità del caso concreto;

c) dal fatto che l' esercente la professione sanitaria abbia imprudentemente operato oltre i limiti della propria capacità e competenza tecnica, salvo il caso in cui la prestazione sia stata resa in una situazione di urgenza o emergenza».

²⁵ Cfr. *Relazione*, 26.

²⁶ *Ibid.*

te di diagnosi e cura con particolare attenzione alle specifiche condizioni del paziente “in carne ed ossa”. Ciò dovrebbe consentire al sanitario di godere di più ampi spazi di manovra, maggiormente confacenti all'autonomia professionale che caratterizzare la medicina, evitando così contegni di “pigro” appiattimento sulle indicazioni astratte delle linee guida e, nel contempo, responsabilizzando il medico in ordine alle scelte effettuate rispetto al singolo paziente affidato alle sue cure.

Con riferimento alle modifiche da apportare all'art. 7, invece, le proposte della Commissione sono di più ampio respiro e intervengono con decisione a innovare la previgente disciplina.

Rimanendo fedeli ai propositi di estrema concisione sulle innovazioni di matrice civilistica, verranno di seguito indicati i più evidenti elementi di novità:

1. la formulazione proposta dell'art. 7, co. 3, nettamente differente rispetto alla disciplina oggi vigente²⁷, mira a garantire rilievo alla condotta del medico – che si presenti osservante dei parametri di diligenza professionale di cui all'anzidetto art. 5 – ai fini dell'*esclusione* di ogni risarcimento e non solo ai fini della determinazione del relativo *quantum*. In altri termini, con una disposizione «più netta»²⁸, la Commissione intende stabilire con chiarezza cristallina che l'osservanza dello standard comportamentale fissato dai parametri di cui all'art. 5 esclude in radice la responsabilità civile del medico e della struttura, venendo meno l'illiceità (civile e, come si vedrà, anche la tipicità penale) del fatto;
2. pur mantenendo ferma la ormai consolidata distinzione tra responsabilità contrattuale della struttura (artt. 1218 e 1228 c.c.) e responsabilità extracontrattuale del medico (art. 2043 c.c.), il regime dell'onere della prova viene dalla Commissione uniformato: il nuovo comma 5 dell'art. 7 proposto, infatti, stabilisce che in entrambe le forme di responsabilità: «incombe sul danneggiato l'onere di provare che la speci-

²⁷ Viene infatti soppressa la seguente parte: «Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge». La Commissione ritiene infatti che simile dizione lasciasse ipotizzare che la condotta osservante dei parametri di cui all'art. 5 potesse rilevare solamente ai fini della quantificazione del risarcimento del danno e non, invece, ai fini della sua radicale esclusione.

²⁸ *Relazione*, cit., 24.

ficità del caso concreto richiedeva una condotta diversa da parte della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata o dell'esercente la professione sanitaria».

La relazione afferma che tale scelta sarebbe volta ad evitare anche che «la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, anche quando non sia stata resa in adempimento di una obbligazione contrattuale con il paziente, possa essere ugualmente ricondotta alle regole probatorie desumibili dall'art. 1218 c.c. invocando la sussistenza di un 'contatto sociale'²⁹.

Pur senza entrare nel merito di tale scopo, è sufficiente osservare che, in tal modo, una delle caratteristiche fondamentali sulle quali si fonda la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - la ripartizione e la gravosità dell'onere della prova - viene ad essere soppressa in un settore particolarmente delicato, dove peraltro una parte consistente della prova (si pensi alle cartelle cliniche) è nella più agevole disponibilità del convenuto-danneggiante³⁰. L'introduzione del detto regime probatorio - evidentemente funzionale a dissuadere da iniziative processuali non adeguatamente ponderate - potrebbe inoltre disincentivare, anziché potenziare, gli strumenti di risoluzione alternativa al procedimento penale: se, come è stato detto, sovente le querele proposte in ambito medico hanno di mira questioni borsali e, correttamente, si ritiene che in tali casi esse vadano dirottate in sede propria, l'introduzione di meccanismi probatori che rendano più complesso il ricorso al giudice civile potrebbe non sortire gli effetti sperati in termini di deflazione penalistica.

A latere di tale proposta normativa, si potrebbe ipotizzare la realizzazione di un sistema, più rapido e snello, di giustizia riparativa specificamente dedicato al settore sanitario: in tale ambito, infatti, ci sembra di poter intravedere il terreno più promettente per individuare delle

²⁹ Per un interessante studio in ordine al tema del contatto sociale, in termini più generali, si veda GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, Napoli, 2018.

³⁰ Tale scelta non sembra conciliarsi in modo armonico con il principio di prossimità della prova, *a fortiori* laddove si rifletta sul fatto che sovente è proprio la struttura sanitaria a disporre degli elementi di prova documentale necessari.

forme di riavvicinamento tra danneggiato, danneggianti (si usa il plurale onde evocare sia la ormai ordinaria natura plurisoggettiva dell'attività medica sia la presenza della struttura sanitaria di riferimento quale parte necessaria di un dialogo costruttivo) che, coinvolgendo le assicurazioni (del medico e della struttura), comprendano anche - questo è imprescindibile - aspetti *lato sensu* risarcitori/indennitari;

3. il comma 6 dell'art. 7 proposto, inoltre, introduce una disposizione che pare tratta a calco diretto dall'art. 2236 c.c. laddove afferma che «se la prestazione sanitaria implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tenuto conto delle specificità del caso concreto, l'esercente la professione sanitaria risponde solo in caso di dolo o colpa grave». Si tratta, a ben vedere, di una esplicitazione della applicabilità anche all'ambito medico-sanitario della peculiare disciplina prevista dall'art. 2236 c.c. Nonostante si tratti di una disposizione già vigente del codice civile, tale espressa positivizzazione potrebbe avere lo scopo pratico di imporre uno specifico sforzo motivazionale sul punto da parte del giudice;
4. di vivo interesse sono, poi, le due regole che seguono nei commi 7 e 8 dell'art. 7 della proposta:
 - art. 7, co. 7: si prescrive di procedere all'individuazione delle ipotesi di speciale difficoltà della prestazione «avuto riguardo ai contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza»: questa enunciazione, come si vedrà, appare per larghi tratti simile³¹ a quanto è previsto, in ambito penale, dall'art. 590-*septies* c.p., benché in tale

³¹ Sin da subito appare opportuno notare come nella parallela disposizione penalistica (art. 590-*septies*, co. 2, c.p.), dedicata a individuare le ipotesi nelle quali la responsabilità penale viene limitata alla colpa grave, la particolare complessità della prestazione non viene connotata - come invece accade nell'art. 6, co. 7 L. Gelli-Bianco (nella modifica proposta) - dal carattere "tecnico": la particolare complessità penalmente rilevante, infatti, come si vedrà, potrà ben derivare da fattori differenti e, per l'appunto, non necessariamente tecnici. Sul tema si veda *infra* ai §§ 3.2.2 ss.

- ultima sede si riferisca ai casi in cui può essere esclusa la colpa grave;
- art. 7, co. 8: vengono tipizzati i casi nei quali la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria si configura per colpa grave. L'enunciazione è di tutto interesse per i paralleli riflessi che si vedranno in sede penale. Secondo il nuovo art. 7, co. 8 proposto, infatti, la condotta del medico sarà caratterizzata da colpa grave (ai fini civili) quando il danno subito dal paziente sia derivato:

- «a) dalla mancata adozione di comuni cautele;
- b) dalla irragionevole omessa adozione degli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alla specificità del caso concreto ovvero di tecniche alternative, comunemente praticate, richieste dalla specificità del caso concreto;
- c) dal fatto che l'esercente la professione sanitaria abbia imprudentemente operato oltre i limiti della propria capacità e competenza tecnica, salvo il caso in cui la prestazione sia stata resa in una situazione di urgenza o emergenza».

Come si vedrà nei paragrafi seguenti, parametri molto simili a quelli qui considerati vengono enunciati nell'art. 590-*septies* c.p. di nuova formulazione, all'interno del relativo primo comma, ovvero sia nella parte relativa alle condotte che vengono considerate - a prescindere dalla complessità della prestazione - come colpose. L'osservazione pertanto suscita talune riflessioni giacché un criterio quale quello della *mancata adozione di comuni cautele* appare impiegato in sede penale - come si vedrà - per radicare una contestazione colposa, mentre in sede civile per *quantificare e/o qualificare* quella colpa in termini di grado elevato. Va dunque individuata una specifica *ratio* in tale assetto, *a fortiori* laddove si consideri che, anche in sede civile, l'art. 7, co. 7 della legge Gelli-Bianco, nella formulazione proposta, espande il concetto di speciale difficoltà mediante la considerazione di elementi di contesto: ciò sembra innescare una ulteriore esigenza di armonizzazione tra la difficoltà espressamente definita "tecnica" di cui all'art. 7, co. 6, e i parametri che il giudice dovrebbe prendere a riferimento onde individuare le ipotesi di speciale difficoltà ai sensi dell'art. 7, co. 7, che non sembrano connotarsi per una matrice tecnica.

A valle di questa rapida enunciazione dei principali aspetti innovativi in mate-

ria civile, è ora opportuno dedicare l'attenzione all'analisi delle modifiche proposte al Codice penale.

3. *I profili di diritto penale sostanziale e le opzioni dogmatiche di fondo: tra misura e grado della colpa.* Avendo sopra tratteggiato – sia pur in via cursoria – le principali innovazioni di matrice processual-penalistica e civilistica, è ora possibile, senza particolari indugi, dedicarsi all'esame delle due principali disposizioni sulle quali si concentra la proposta della Commissione per quanto concerne la responsabilità penale del medico sotto il profilo sostanziale.

Come anticipato, l'articolato propone (i) una consistente modifica dell'art. 590-*sexies* c.p. e (ii) l'introduzione di un nuovo art. 590-*septies* c.p.

La relativa relazione, poi, esplicita con chiarezza le ragioni della scelta di intervenire mediante due distinti articoli: «la Commissione preferisce ad una definizione sintetica, altra più articolata per favorire letture e indicazioni più precise, perché esplicitate [...] in ossequio al principio costituzionale di legalità» ed in tal senso ritiene di isolare, «per ragioni di opportuna distinzione già testuale», in due differenti disposizioni normative i due profili – quello *oggettivo* e quello *soggettivo* – in cui si estrinseca il proposto esonero dalla responsabilità penale.

La ricordata suddivisione in due distinti profili evoca immediatamente la c.d. doppia misura della colpa, entro la quale dottrina e giurisprudenza italiane tentano di «materializzare l'immateriale»³² essenza «anodina»³³ e «umbratile»³⁴, della colpa, razionalizzandone le sfuggenti e articolate peculiarità.

La complessità del tema evocato richiede una rapida “incursione” nella teoria della colpa al fine di meglio saggiare la soluzione proposta con gli artt. 590-*sexies* e *septies* c.p.

Discorrendo di *misure* della colpa si intende far riferimento ad un approccio di analisi, nella struttura del reato colposo, che in prima battuta si concentri sull'esistenza di una violazione cautelare, accordando alla stessa il fondamentale ruolo di radicare il tipo criminoso: in altri termini, la regola cautelare che

³² CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *Criminalia*, 16 dicembre 2021, 2.

³³ *Ibidem*, 1.

³⁴ BLAIOTTA, *Dove va la colpa penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 10, 1281.

si assume violata viene ad essere il perno della tipicità del fatto. In tal senso, del resto, la maggioritaria linea di pensiero attribuisce alla colpa un'identità essenzialmente normativa³⁵, edificando il reato colposo causalmente orientato proprio sulla verifica di un evento tipico che rappresenti la concretizzazione di un rischio, a sua volta attivato da una condotta qualificata dalla violazione di una regola a vocazione preventivo-cautelare.

In questo primo frangente, dunque, la misura della colpa - intesa quale misura oggettiva - definisce l'esistenza di uno scarto tra la condotta doverosa, in virtù della regola cautelare che si assume violata, e la condotta che in concreto l'agente ha serbato. Uno scarto che - va sottolineato - si limita a *indiziare* la sussistenza di una colpa ma che, per quanto necessario, non è sufficiente a radicare un compiuto rimprovero colposo.

Instaurando una continua dialettica tra profilo teorico-dogmatico e profilo dinamico-processuale, infatti, sarà necessario, onde ritenere sussistente il *fatto* colposo, verificare due ulteriori profili sovente ricondotti ad unità con la brachilogica espressione di "causalità della colpa":

(i) la *concretizzazione del rischio*, cioè la verifica circa il fatto che l'evento tipico realizzatosi rappresenti la concretizzazione dello specifico rischio che la regola cautelare violata mirava a gestire, contenere o prevenire;

(ii) *l'evitabilità dell'evento mediante il comportamento alternativo lecito*, ovvero l'accertamento circa il fatto che l'evento tipico *hic et nunc* considerato non si sarebbe verificato negli stessi tempi e modi laddove la condotta dell'agente fosse stata conforme alla regola cautelare violata. In altri termini, è necessario accertare la capacità salvifica, rispetto all'evento concretamente verificatosi, del comportamento osservante la regola di diligenza prudenza o perizia in concreto trasgredita.

Tali elementi afferiscono tutti all'area della *tipicità* del reato colposo e partecipano dunque alla c.d. misura oggettiva della colpa.

Solo una volta appurata la sussistenza di (tutti) questi elementi, si potrà accedere al secondo segmento della colpa: la c.d. misura soggettiva³⁶.

³⁵ Cfr. GIUNTA, *Due colpe in una?*, in *Criminalia*, 9 novembre 2021: «La tipicità, non la benevolenza del giudice, è la prima e basilare forma di garanzia». In termini del tutto simili a quanto sopra detto CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 3.

³⁶ Cfr. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto*

Secondo una scansione bifasica di accertamento, dunque, alla verifica circa la sussistenza della misura oggettiva, che - come si è visto - opera sul piano della *tipicità*, segue l'accertamento circa il grado di esigibilità della condotta osservante da parte dell'agente concreto, che, invece, opera sul differente terreno dogmatico della *colpevolezza*.

In tale diversa sede, che rappresenta la “proiezione operativa” del principio di *personalità* della responsabilità penale, si dovrebbe appurare se l'imputato - o la persona sottoposta ad indagini - fosse in grado di (i) avvedersi e/o percepire il rischio che imponeva lui di osservare la regola cautelare e (ii) conformare il proprio agire a quella regola cautelare che, sul piano oggettivo, si è già accertato essere obiettivamente idonea a scongiurare l'evento verificatosi.

In altri termini, in questo secondo segmento, funzionale ad accertare se sia possibile muovere un *rimprovero personale* a colui che ha violato una regola cautelare, cagionando in conseguenza l'evento tipico, ci si pone la seguente domanda: era esigibile da parte di costui, nel caso concreto, il comportamento osservante?

Aderendo a tale impostazione, dunque, come è stato acutamente osservato, «se la misura oggettiva è la *ratio cognoscendi* della colpa, la misura soggettiva ne diventa la *ratio essendi*»³⁷.

Anche a prescindere in questa sede dal parametro alla stregua del quale dare risposta a tali quesiti (fermo restando che, a nostro sommesso avviso, l'*homo heiusedem condicionis et professionis*, pur con alcuni *caveat*, appare ancora

tra illecito e colpevolezza, Torino, 2011; CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, 2012, 73 ss., anche in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Torino, 2009; ID., *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1594 ss.; ID., *Misura soggettiva, esigibilità e colpevolezza colposa: passi avanti della giurisprudenza di legittimità in tema di individualizzazione del giudizio di colpa*, in *Giur. it.*, 2021, 2218; ss.; DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinate*, 1978, 273 ss.; CIVELLO, *La «colpa eventuale» nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e «verità soggettiva» della colpa*, Padova, 2013; DE SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, in *Cass. pen.*, 2020, 4776 ss.; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012; RONCO, *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, Torino, 2023, spec. cap. 3 e 4. Per un recente studio che si dedica all'elemento soggettivo del reato, all'interno del fatto ma con interessanti connotazioni personalistiche, SUMMERER, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino, 2024, spec. 301 ss. e 316 ss.

³⁷ CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 3.

irrinunciabile³⁸), preme osservare come all'interno della misura soggettiva della colpa trovino collocazione concettuale molteplici problematiche, in ordine alle quali, peraltro, il panorama dottrinale e giurisprudenziale appare tutt'altro che univoco.

Pur nella semplificazione con la quale viene qui richiamata una tematica assai complessa, la misura soggettiva della colpa assume una peculiare rilevanza nella proposta della Commissione – specie, come si vedrà, nell'art. 590-*septies* c.p. – in quanto attrae alla sfera individualistico-personalistica (i) la problematica del grado della colpa e, ancor prima, (ii) la problematica della selezione degli elementi di contesto o personali che possono incidere sull'esigibilità della condotta osservante.

In ordine a quest'ultimo tema preme un'osservazione di tutto rilievo per poter poi proficuamente affrontare una prima, sia pur rapida, analisi dell'articolato penalistico.

La scelta più o meno ampia delle variabili personali che possono essere prese in considerazione ai fini del giudizio di esigibilità (caratteristiche personali come carenze fisiche, menomazioni, problemi di salute, livelli di cultura, conoscenza tecnica, esperienza, socializzazione, formazione, etc.) riposa su una scelta, ben più radicale e di fondo, in ordine alla prevalenza da accordare, in un difficile e delicato bilanciamento, alle esigenze di prevenzione generale o alle istanze di profondo rispetto del principio di colpevolezza nella sua matrice più autenticamente personale³⁹. E tali scelte, tese a valorizzare aspetti di *individualizzazione* del rimprovero penalistico, non devono essere concettualmente sovrapposte ad apprezzamenti – che pure dispiegano influenza sull'esigibilità concreta della condotta osservante – dei fattori afferenti al *contesto* o alla *situazione* in cui viene a svilupparsi la vicenda storica.

Sul punto, è indiscutibile che le contingenze storiche della realtà concreta (in breve: *le variabili di contesto* o “*situazionali*”) debbano essere oggetto di attenta valutazione da parte del giudice ai fini di una corretta risposta penalistica; ma appare problematica la sede dogmatico-concettuale nella quale siffatta va-

³⁸ Di vivo interesse, sul tema, è l'ampio lavoro di CAPUTO, *Colpa penale del medico*, cit., *passim*.

³⁹ Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 562 ss.

lutazione debba trovare posto, giacché – come da taluni messo in evidenza⁴⁰ – non dovrebbero essere sovrapposte le esigenze di “contestualizzazione” e quelle di “individualizzazione”. Le prime, e non le seconde, potrebbero invece già venire apprezzate – si sostiene – sul piano della tipicità, costruendosi una regola cautelare già “parametrata” sulle contingenze che dipingono il quadro della realtà storica nella quale si radica la vicenda *sub iudice* (ad esempio, un contesto di urgenza). Le seconde, invece, opererebbero nell’ambito della misura soggettiva, rifluendo nelle caratteristiche personali che, in quel dato contesto già oggetto di specifica considerazione, rendevano o meno esigibile il rispetto della regola cautelare.

È tuttavia possibile anche una differente ricostruzione, la quale “colloca” entrambe le variabili – di contesto e personali – nella c.d. misura soggettiva, cioè all’interno della valutazione di prevedibilità/esigibilità concrete⁴¹.

Infine, per concludere questa rapida digressione generale in materia di colpa e procedere all’analisi dell’articolato, appare opportuno precisare che, rispetto alla *misura*, concetto ben diverso è quello di *grado* della colpa, il quale potrebbe rapportarsi tanto alla misura oggettiva (di quanto è stata violata la regola cautelare?), quanto alla misura soggettiva (quanto era esigibile la condotta osservante?).

In altri termini, il grado della colpa – che pur è accomunato alla misura di essa nell’esprimere un concetto di relazione, di confronto – esprime un risultato quantitativo e/o qualitativo teso a rendere afferrabile l’entità del fatto colposo; vale a dire: se la *misura* della colpa riveste un ruolo nella verifica di sussistenza del reato, il *grado* manifesta una valenza in primo luogo commisurativa, dosimetrica, risolvendosi nello svolgere una funzione ordinale (e non “fisiologicamente” tipologica⁴²).

⁴⁰ PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Torino, 2020, 347. In termini analoghi anche CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 6.

⁴¹ Si veda sul punto CASTRONUOVO, *L’evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1594 ss.; CIVELLO, *La “colpa eventuale”*, cit., 287 ss., spec. 304 ss. In tema di “colpa medica” sia consentito, su tali aspetti, il rinvio a CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale*, cit., 319 ss.

⁴² Cfr. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 6: importante, ai nostri fini, la precisazione secondo cui il grado della colpa si volgerebbe, non all’accertamento, ma alla commisurazione della colpa «almeno fino a che non diventi soglia dell’incriminazione, per espressa operazione legislativa»: eventualità che, come vedremo, ci sembra perseguita proprio con l’art. 590-*septies* c.p., sebbene limitatamente alle ipo-

Sennonché, è da tempo avvertita l'esigenza di accordare al grado della colpa una funzione di delimitazione della responsabilità penale⁴³, funzionale a selezionare i comportamenti – specie in taluni ambiti⁴⁴ – espressivi di un disvalore sufficientemente ampio da poter radicare, in contesti altamente problematici ma socialmente utili o necessari, il rimprovero penalistico.

Sin dal celebre e insuperato saggio di Tullio Padovani del 1969⁴⁵, il grado della colpa, armonizzandosi perfettamente con la concezione normativa della colpevolezza, permette di procedere (i) a esprimere una valutazione circa l'esigibilità concreta di una condotta osservante la cautela doverosa – in quanto, sul piano obiettivo-astratto, idonea a scongiurare l'evento – ma anche (ii) a diversificare l'entità del rimprovero attraendo all'oggetto di ponderazione le peculiarità che innervano il singolare rapporto tra autore e reato⁴⁶. Ciò, del resto, appare del tutto coerente con la sopra ricordata esigenza costituzionale di approdare ad una responsabilità autenticamente personale; dunque, ad una responsabilità per il fatto proprio colpevole⁴⁷ che reclama di incarnarsi in una pena proporzionata⁴⁸ all'entità della colpa espressa dall'agente nel fatto.

Se, tuttavia, su tale impostazione di fondo vi è larga convergenza di vedute⁴⁹,

tesi di attività sanitarie caratterizzate da “speciale difficoltà” (anche determinata dal contesto).

⁴³ Cfr. CASTRONUOVO, *La colpa*, cit., 531 – mutuando l'espressione da DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 221 e 275 (nota n. 254) – parla, a proposito dei tentativi di divisare il condensato di studi, contributi e impegno giurisprudenziale sul tema della colpa grave entro il dato positivo, di materia perennemente *de lege ferenda*.

⁴⁴ Esempio emblematico è rappresentato proprio dal settore medico-sanitario.

⁴⁵ PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 819 ss.

⁴⁶ *Ibid.*, 830.

⁴⁷ *Ibid.*, 836. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017. Pur nel differente contesto di un ampio studio in tema di autoresponsabilità, l'Autore esprime in modo molto chiaro – e condivisibile – la profondità di significato penalistico sottesa ad una responsabilità autenticamente personale per fatto proprio colpevole.

⁴⁸ In tema di proporzione – concetto e figura sulle cui potenzialità la dottrina italiana appare oggi particolarmente attenta (sia sufficiente ricordare come l'ultimo Congresso Nazionale dell'AIPDP, tenutosi a Bologna il 21 e il 22 novembre 2024, abbia avuto ad oggetto proprio la proporzionalità) – si veda RECHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020.

⁴⁹ Si veda, per una recente indagine in ordine alle possibili soluzioni di delimitazione della responsabilità penale incentrate sulla colpa grave, MATHEUDAKIS, *Scenari recenti di riforma della responsabilità penale colposa in ambito sanitario: cerchi concentrici intorno alla colpa grave*, in *Responsabilità medica. Diritto e pratica clinica*, 2024, 4, 447 ss. Il contributo dedica uno spazio (461 ss.) anche alla recente proposta della Commissione d'Ippolito qui presa specificamente ad esame.

diviene maggiormente problematico approdare a soluzioni condivise ove si approfondisca l'*ubi consistam* e il criterio di accertamento della gravità della colpa. La duplice dimensione della *misura* della colpa sopra vista, infatti, spinge - noi crediamo - verso una duplice valutazione anche in ordine al grado di essa: in altri termini, mutuando le evocative espressioni di PADOVANI, il grado di colpa andrà soppesato non solo sul piano del «dovere obiettivo di diligenza» ma anche sul piano del «dovere subiettivo di diligenza»⁵⁰. Sarà dunque necessario domandarsi non solo a quanto ammonti (in termini qualitativi e quantitativi) il divario tra ciò che “è stato” e ciò che “doveva essere”, ma anche quale fisionomia assuma (sempre in termini qualitativi e quantitativi) l'esigibilità concreta della condotta diligente in rapporto alle caratteristiche dell'agente reale nel contesto contingente⁵¹.

Non è possibile in questa sede soffermarsi con maggiore approfondimento sullo spinoso problema del grado della colpa, al quale peraltro sono stati specificamente dedicati pregevoli lavori⁵², anche in chiave comparata⁵³, e sul quale sussistono divergenti vedute⁵⁴.

Al fine di poter comprendere compiutamente la sistematizzazione offerta negli artt. 590 *sexies* e *septies* c.p. della Proposta della Commissione, tuttavia, è necessario quantomeno tenere presente che, almeno secondo taluni, è possi-

⁵⁰ PADOVANI, *Il grado della colpa*, cit., 874 ss.

⁵¹ In ordine, poi, ai modi con i quali eventuali indici polivalenti debbano andare rapportati alla stregua del giudizio di bilanciamento tra circostanze, si veda la chiarissima ricostruzione di CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 8-9, a sua volta ripercorrendo il pensiero di PADOVANI nel noto saggio del 1969.

⁵² Tra i più recenti, si veda POLI, *La colpa grave*, Milano, 2022.

⁵³ Con riferimento all'ordinamento tedesco, si veda CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 347 ss.; con riferimento all'ordinamento spagnolo si veda VALBONESI, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *Ind. pen.*, 2021, 201 ss. e POLI, *La colpa grave*, cit., 279 ss. (al quale si rinvia anche per uno sguardo ai gradi della colpa in Galles e in Inghilterra, 305 ss., e per l'ordinamento francese, 340 ss.). Con specifico riferimento al settore medico, poi, per un ampio parallelo tra sistema italiano e nordamericano, si veda DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo con il diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009.

⁵⁴ Vi è chi ritiene che la colpa grave possa svolgere un ruolo sia sul piano della tipicità sia su quello della colpevolezza (cfr. BASILE, *La colpa in attività illecite*, Milano, 2005, 650 ss.), e vi è chi, al contrario, ritiene che il grado della colpa possa rivestire un ruolo solamente sul crinale dogmatico della colpevolezza, nel momento di individualizzazione del rimprovero, con la finalità non solo di commisurare la risposta sanzionatoria ma anche, ancor più a monte, di determinare la sussistenza stessa di un'autentica colpevolezza che giustifichi una risposta sanzionatoria (Cfr. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 347 ss.).

bile che il grado della colpa abbia un rilievo non solo sul crinale della commisurazione di pena (dunque sul *quantum* sanzionatorio) – in ragione dell’entità della violazione cautelare (quindi sul piano della tipicità) o della misura dell’esigibilità concreta della condotta osservante da parte dell’agente reale (dunque sul piano della colpevolezza) – ma, ancor prima, in termini di *an debeat*.

Con queste premesse di ordine generale – le quali, è bene ripeterlo, rappresentano solamente una breve evocazione di trame problematiche ben più profonde e bisognose di sviluppo – sembra ora possibile dedicarsi a svolgere alcune prime riflessioni sugli aspetti sostanziali della proposta. Prendiamo dunque abbrivio dall’analisi dei singoli testi offerti dalla Commissione, in modo da individuare gli strumenti di delimitazione della responsabilità colposa in ambito penale pensati per alleggerire la gravosa condizione del medico.

3.1. *Le modifiche proposte all’art. 590-sexies c.p.* La Commissione propone di interpolare l’art. 590-sexies c.p., modificandolo come segue:

«*Limiti della responsabilità in ambito sanitario*

I fatti di cui agli artt. 589, 590 e 593-bis c.p. commessi nell’esercizio dell’attività sanitaria *sono esclusi* quando risulta che la prestazione è conforme agli *indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto*.

Rilevano quali indirizzi di diagnosi e cura le raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi dell’art. 5 della legge 8 marzo 2017 n. 24, le buone pratiche clinico-assistenziali, nonché *altre scelte diagnostiche o terapeutiche adeguate alle specificità del caso concreto*» (corsivi di chi scrive).

Sin dalla rubrica, il nuovo testo proposto appare proteso, condivisibilmente, a porre in evidenza l’intento di delimitazione della risposta punitiva nei confronti del medico che con esso si intende perseguire. Nel titolare *Limiti della responsabilità in ambito sanitario*, infatti, la disposizione supera le incertezze circa il rapporto tra gli artt. 590, 593-bis e 589 c.p. e l’art. 590-sexies c.p.: quest’ultima disposizione non svolge la funzione di incriminare le lesioni colpose, il procurato aborto colposo e l’omicidio colposo commessi in ambito medico, bensì, al contrario, quella di limitarne il perimetro di tipicità proprio in ragione del contesto medico-sanitario in cui i fatti originano e si verificano.

L'enunciato della disposizione, coerentemente, esplicita l'irrilevanza penale, già sul piano oggettivo, delle condotte mediche conformi alle caratteristiche modali che definiscono lo standard di cura *obiettivamente* idoneo ad evitare l'evento. Maggiore incisività assume, infatti, il testo proposto del primo comma, laddove - eliminando il sintagma di apertura dell'art. 590-*sexies* c.p. attualmente vigente - prescrive che ove «la prestazione è conforme agli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto», il fatto - cioè il fatto tipico - non sussiste. L'indicazione è dunque dogmaticamente chiara: la condotta medico-sanitaria posta in essere nel rispetto degli *adeguati indirizzi di diagnosi e cura* non integra la tipicità delle fattispecie delittuose di cui agli artt. 589, 590 e 583-*bis* c.p.

Simmetricamente, la locuzione proposta esclude che la non punibilità del medico ivi prevista derivi *ab externo*, innestandosi su di un fatto già tipico anti-giuridico e colpevole, e assuma i tratti di una causa oggettiva di non punibilità. La Commissione intende dunque superare, mediante il nuovo testo, la lettura del vigente art. 590-*sexies* c.p. offerta dalle sezioni Unite Mariotti circa la natura dell'istituto⁵⁵.

L'esclusione della tipicità colposa al sussistere di una condotta osservante determinati standard di diagnosi e cura implica, a monte, un preciso approccio dogmatico nella ricostruzione analitica della struttura del reato colposo; un approccio dogmatico, cioè, che, come sopra posto in luce, distingue tra una misura oggettiva e soggettiva della colpa⁵⁶, delle quali la prima logicamente preceda la seconda.

Più specificamente, tale opzione dogmatica, largamente - ancorché non unanimemente⁵⁷ - condivisa, implica l'esigenza di ricondurre:

- (i) al piano della tipicità: (i.a) la regola cautelare (*recte*: la sua violazione) e, sotto il profilo dell'accertamento, anche (i.b) la c.d. causalità della colpa (in entrambe le sue declinazioni: 1. concretizzazione del ri-

⁵⁵ Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, 18-19, infatti, aveva attribuito all'art. 590-*sexies* c.p. disegnato dalla Riforma Gelli-Bianco la natura di causa obiettiva di non punibilità.

⁵⁶ L'espressione rievoca immediatamente il lavoro di CANESTRARI, *La doppia misura*, cit., e viene richiamata con grande chiarezza in CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 4 ss.

⁵⁷ DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Il reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 231 ss.; PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Trento, 2020, 347 ss.

schio; 2. evitabilità obiettiva dell'evento mediante il comportamento alternativo lecito)⁵⁸ ;

- (ii) al piano della colpevolezza: il giudizio di (ii.a) prevedibilità concreta dell'evento/riconoscibilità concreta del rischio e di (ii.b) esigibilità della condotta obiettivamente ideata a scongiurare l'evento.

La distinzione tra *misure* della colpa che la Commissione evoca – come sopra detto, non sovrapponibile a quella di *grado* di essa – tende a risultati di garanzia: da un lato, si volge ad attrarre all'area della tipicità (per assicurare una migliore pre-comprensione del perimetro dell'azione penalmente illecita) la violazione cautelare, in quanto proprio la regola modale che si assume violata individua la condotta tipica sotto il profilo modale; dall'altro, come meglio si dirà analizzando l'art. 590-*septies* c.p., la suddetta distinzione tra misure si protende a far emergere, sul piano personalistico, elementi contingenti che possono incidere sulla capacità del medico “in carne ed ossa” di adeguarsi a quella regola di comportamento.

Assumendo questa prospettiva diviene, allora, molto chiara la struttura dogmatica che la Commissione intende dare, da un lato, all'art. 590-*sexies* c.p., dedicato al segmento oggettivo del reato (alla tipicità), concentrandosi sulla regola cautelare che perimetra l'area del rischio diagnostico-terapeutico lecito; dall'altro, all'art. 590-*septies* c.p., commi 2 e 3, nell'ambito dei quali innesta un giudizio sul *grado* della colpa, rifluente verso la sfera concettuale della colpevolezza, in funzione di espressa e positivizzata delimitazione della colpa punibile in ambito medico.

Ciò chiarito sul piano categoriale, è necessario dedicare ora l'attenzione agli elementi costitutivi del tipo concretamente individuati dall'art. 590-*sexies* c.p. proposto.

Centrale, sotto questo profilo, appare il concetto di «indirizzi di diagnosi e cura»: questi indirizzi rappresentano infatti il parametro di riferimento per poter valutare la conformità della condotta medica allo standard di cura oggettivamente richiesto; sono, anzi, essi stessi a incarnare quello *standard di cura*

⁵⁸ Cf. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, II, 1224; CARUSO, *La c.d. causalità della colpa nel prisma dell'offensività del torto penale*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 229 ss.

che definisce la tipicità/a-tipicità della condotta. In altri termini, gli indirizzi di diagnosi e cura sembrerebbero assumere il ruolo, nel *Tatbestand* colposo, di regole cautelari volte a definire l'area del rischio (medico) lecito (o consentito⁵⁹).

E, proprio in virtù di questo ruolo centrale nella struttura della fattispecie, il secondo comma della disposizione chiarisce cosa debba intendersi per indirizzi di diagnosi e cura. Conservando, seppur ridimensionato, il ruolo delle linee guida e delle buone pratiche, la Commissione vi affianca un più generico parametro consistente in «*altre scelte diagnostiche o terapeutiche*».

In altri termini, gli indirizzi di diagnosi e cura – che definiscono, dal punto di vista strutturale, la tipicità del fatto – sono da rintracciare mediante:

- *linee guida* come pubblicate ai sensi dell'art. 5 della legge 8 marzo 2017, n. 24;
- *buone pratiche* clinico assistenziali;
- *altre scelte diagnostiche o terapeutiche*.

Sebbene in maniera meno netta di quanto fosse stato ipotizzato nelle proposte di modifica presentate dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale in tema di «Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario»⁶⁰, la Commissione d'Ippolito riduce molto il ruolo assegnato alle linee guida e alle buone pratiche nel *Tatbestand* colposo.

Se infatti il tratto comune delle Riforme Balduzzi (2012) e Gelli-Bianco (2017) consisteva nel ricercare un «elevato tasso di oggettività»⁶¹ mediante il ricorso agli elementi definitivi rappresentati da linee guida e buone pratiche, i non entusiasmanti risultati ottenuti al riscontro pratico⁶² hanno indotto a per-

⁵⁹ Cfr. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 104; sul concetto di rischio consentito si veda, in chiave critica, GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, 625 ss.

⁶⁰ Le cui due versioni sono consultabili in www.aipdp.it, elaborate dal sottogruppo composto dai proff. SEMINARA, PULITANÒ e CAPUTO, e integrata poi da MATTHEUDAKIS e PERIN; si veda, per ulteriori approfondimenti sull'articolato, PERIN, *La ridefinizione della colpa penale in ambito sanitario nelle proposte di riforma della AIPDP. Colpa penale sanitaria = inosservanza cautelare + deviazione rilevante dalla regola di diligenza + rischio irragionevole + esigibilità contestuale*, in *BioLaw - Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 353 ss.

⁶¹ PERIN, *La ridefinizione della colpa penale*, cit., 355.

⁶² Tra i molti contributi volti a porre in luce gli aspetti critici del ruolo centrale che si intendeva conferire alle linee guida e alle soluzioni “*praeter legem*” indicate da Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, si vedano CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 261 ss.,

seguire con altri strumenti l'obiettivo di rendere l'area di rilevanza penale della condotta medica infausta più chiara e circoscritta.

I principali nodi critici di un rigido riferimento ai parametri delle linee guida, infatti, afferivano a (i) l'illusoria pretesa di "scientificizzare" il tipo colposo mediante meticolose positivizzazioni di regole di perizia standardizzate⁶³; (ii) l'insostenibilità pratica dei tempi necessari all'elaborazione, alla validazione e alla pubblicazione delle linee guida di cui all'art. 5 della Legge Gelli-Bianco e, ancor più, i ritardi nella necessaria opera di aggiornamento delle stesse; (iii) il rischio di propiziare inedite forme di "medicina difensiva", consistenti nell'indurre il medico ad un atteggiamento meramente ossequioso delle (sole) linee guida riconosciute per legge, senza alcuno sforzo di reale ponderazione diagnostico-terapeutica, con conseguente svilimento dell'autonomia medica e deflagrazione dell'alleanza terapeutica; (iv) il correlativo rischio che il giudice, nella realtà processuale, fosse portato ad attribuire rilevanza dirimente, e pressoché automatica, all'applicazione/disapplicazione delle linee guida "cer-

344 ss., 417 ss.; ID., *Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il gran ritorno dell'imperizia lieve*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 345 ss.; MASSARO, *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la cannicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 1 ss.; IADECOLA, *Qualche riflessione sulla nuova disciplina per colpa medica per imperizia nella Legge 8 marzo 2017 n. 24 (Legge cd. Gelli-Bianco)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2017, n. 6, 53 ss.; VALLINI, *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del «concorso di regole cautelari». Un'interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell'art. 590-sexies c.p.*, in www.laegislazionepenale.eu, 7 dicembre 2017, 24 ss.; BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2018, n. 5, 233 ss.; DI LANDRO, *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. Un. «Mariotti» alle esperienze anglo-americane*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 1 ss.; CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione «costituzionalmente conforme» dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2018, n. 3, 246 ss.; ID., *L'anamorfose 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.; CALETTI-MATTHEUDAKIS, *La fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni unite tra «nuovi» spazi di graduazione dell'imperizia e «autiche» incertezze*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2018, n. 4, 25 ss.; PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, 137 ss.; MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021, 71 ss.; BASILE-POLI, *La responsabilità per «colpa medica» a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco*, in www.sistemapenale.it, 17 maggio 2022, 10 ss., 20 ss. Volendo anche CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale*, cit., 161 ss., 183 ss., 187 ss.

⁶³ Già CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle «linee-guida», tra colpa grave e colpa lieve, (la nuova disposizione del «decreto sanità»)*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 5 ss., nonché CIVELLO, voce *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, X agg., Torino, 2018, 700-725.

tificate”⁶⁴.

La Commissione, ben conscia di tali rilievi critici, propone una soluzione di compromesso, volta a mantenere gli aspetti positivi delle linee guida e delle buone pratiche, senza tuttavia attribuire loro un rilievo dirimente.

In questo senso, infatti, ci sembra debba essere letta la struttura della disposizione che in prima battuta richiede il rispetto di *indirizzi di diagnosi e cura* e, in secondo luogo, chiarisce come essi possano essere ricavati *anche* dalle linee guida e delle buone pratiche, alle quali affianca il nuovo e più generale parametro delle “scelte diagnostiche e terapeutiche”. Inoltre, facendo precedere a tale sintagma la particella «altre», la disposizione veicola sintatticamente il concetto per cui linee guida e buone pratiche sono esse stesse scelte diagnostiche e terapeutiche, le quali, tuttavia, non saturano l’intera area della cautelarietà possibile e non rappresentano dunque uno standard rigido foriero di automatismi.

Nella medesima direzione, poi, ci sembrano sospingere altre due considerazioni:

1. la latitudine concettuale del sintagma «indirizzi di diagnosi e cura»: appare del tutto evidente che una simile dizione – cui fa da *pendant*, nel comma 2, quella di «altre scelte diagnostiche o terapeutiche» – si presta a racchiudere ogni possibile percorso medico (diagnostico o terapeutico), a prescindere dal fatto che esso sia stato o meno positivizzato o razionalizzato in linee guida, protocolli, buone pratiche o in altri simili strumenti di cognizione;
2. la necessità che tutti i parametri di riferimento (linee guida, buone pratiche e altre scelte diagnostiche o terapeutiche) previsti nel secondo comma – esattamente come gli indirizzi di diagnosi e cura di cui al

⁶⁴ Di contro, peraltro, a quanto avviene, ad esempio, nell’ordinamento inglese, ove le *guidelines* non giustificano alcuna forma di automatismo. Cfr. sul punto, DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individuazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della Malpractice*, Torino, 2012, 40 ss., ove si approfondisce l’impiego delle linee guida da parte di avvocati e giudici inglesi in quello che viene definito «*un esempio di empirical legal scholarship anglosassone*». Invero, anche in Italia la giurisprudenza di legittimità ha affermato di doversi rifuggire ogni forma di automatismo, evitando di assecondare ogni “comodo adagiarsi” sulle linee guida: da ultimo, si veda Cass., Sez. IV, 4 novembre 2024, n. 40316, con la quale è stato ribadito che il sanitario ha il dovere di discostarsi dalle linee guida quando le condizioni cliniche del paziente e le buone prassi mediche lo richiedano.

primo comma - si presentino «adeguate alle specificità del caso concreto».

Tali elementi ci sembrano indicativi dell'obiettivo perseguito dalla Commissione di escludere in radice ogni semplicistica equazione (rispetto linee guida/buone pratiche/altre scelte diagnostico-terapeutiche = assenza di colpa e viceversa) e, nel contempo, di non voler in alcun modo frenare lo "slancio" terapeutico-curativo del medico attraverso l'imposizione di regole rigide: proprio la consapevolezza della fluidità dell'attività medica, della sua alternativezza, multifattorialità e singolarità, ci sembra porsi alla base dell'articolo proposto. La disposizione, infatti, pur conservando la rilevanza, quale mero indice di comportamento, di linee guida e buone pratiche, si preoccupa di aggiungere all'area della possibile "cautelarietà" dell'attività medica *ogni altro atteggiamento diagnostico o terapeutico che*, sebbene non diviso in una linea guida o buona pratica, *si manifesti adeguato alle specifiche caratteristiche del caso concreto*. Ciò dovrebbe indurre il medico ad evitare comportamenti "pigri" e sospingerlo, per contro, ad intraprendere con responsabilità ogni scelta di cura, ridandosi così grande dignità ad una disciplina complessa che, essendo a contatto con una *sostanza* irriducibilmente mutevole, abbisogna di ampi spazi di autonomia.

La disposizione di cui all'art. 590-*sexies* c.p., dunque, riposando sull'idea di fondo di restituire in chiave giuridica la complessità dell'attività medica, opera un "ritaglio di tipicità" basato non sul concetto di colpa grave (al quale è invece dedicata parte dell'art. 590-*septies* c.p.) bensì sul parametro rappresentato dagli *indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto*: viene così sancita l'irrilevanza penale, già sul piano obiettivo del fatto, di contegni diagnostico-terapeutici conformi a tali indirizzi.

L'operazione normativa ricercata è senz'altro condivisibile in quanto capace di chiarire, sul piano dogmatico, l'assenza di un contegno conforme al tipo laddove il medico abbia seguito gli standard cautelari adeguati al caso concreto e, nondimeno, non sia riuscito ad impedire un evento infausto. Conclusione, questa, che non soddisfa solamente esigenze di rigore teorico, ma che dispiega anche immediate ricadute sul piano pratico: l'assenza di tipicità e la conseguente assoluzione "perché il fatto non sussiste" spiega l'efficacia della

cosa giudicata nel giudizio (per quanto qui di interesse) civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno *ex art. 652 c.p.p.*

Va tuttavia posto in evidenza come, più che introdurre una limitazione normativa, questa disposizione dell'articolato sembra richiamare il giudice ad un attento vaglio in ordine alla reale sussistenza di un fatto tipico colposo alla stregua degli ordinari canoni di struttura e di accertamento del reato colposo causalmente orientato.

Una vera limitazione di responsabilità, invece, si rinviene nel comma 2 dell'art. 590-*septies* c.p., ove (ri)compare il parametro della colpa grave.

3.2. *L'introduzione di un nuovo art. 590-septies c.p.* L'art. 590-*septies* c.p., mosso dal pregevole intento di limitare la risposta punitiva nei confronti del medico sulla soglia della colpa – come la rubrica stessa suggerisce parlando di «*Responsabilità solo per colpa grave*» – risulta in realtà una disposizione complessa e articolata su di una pluralità di piani.

Al fine di comprendere compiutamente la strutturazione della formulazione normativa proposta, prendiamo dunque abbrivio dal testo licenziato dalla Commissione:

«Se, nei fatti di cui agli artt. 583-bis, 589 e 590 c.p. l'attività sanitaria non è conforme a indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto, l'esercente ne risponde nelle fattispecie di mancato ricorso a comuni cautele, di errata scelta di indirizzo di diagnosi e cura e di errata esecuzione dell'attività, di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito, di violazione delle misure organizzative della sicurezza delle cure, con l'effetto di cagionare l'evento evitabile e prevedibile del reato.

Nelle fattispecie predette, se l'attività sanitaria è di speciale difficoltà, l'esercente ne risponde solo per colpa grave.

Tra i fattori che possono escludere la gravità della colpa, per la speciale difficoltà dell'attività sanitaria, il giudice considera i contesti di rischio causati dalla scarsità delle risorse umane e materiali disponibili, dalla mancanza o dalla limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate, dalla severità e dalla complessità della malattia, dalla presenza di situazioni di rilevante ur-

genza o emergenza».

La disposizione – ove letta nel suo complesso e nel relativo dialogo con l’art. 590-*sexies* c.p. (che, come si è visto, perimetra il fatto illecito dal punto di vista oggettivo) – sembra svolgere un triplice ruolo: (i) individuare un ulteriore filtro di responsabilità penale in relazione al sussistere di determinate violazioni (co. 1); (ii) introdurre una regola di giudizio differenziata – e modellata sul calco dell’art. 2234 c.c. – per selezionare la punibilità delle condotte mediche contrassegnate da speciale difficoltà (e, sul punto, si apprezza l’assenza di un riferimento al carattere “tecnico” di detta difficoltà, potendo essa derivare, come meglio si vedrà, da fattori differenti): la colpa grave (co. 2); (iii) enucleare, positivizzandoli, taluni indici di assenza della gravità della colpa in ragione della “speciale difficoltà dell’attività sanitaria” (co. 3).

3.2.1. *Un ulteriore ritaglio di tipicità?* Sotto il primo profilo, la disposizione rinvigorisce – in termini negativi – quanto già sancito dall’art. 590-*sexies* c.p., affermando che uno spazio di responsabilità potrà essere individuato solo in relazione ai fatti contrassegnati da contegni *difformi* dagli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto. Se così non fosse, infatti, ci si troverebbe nel perimetro di esclusione già tratteggiato dall’art. 590-*sexies* proposto.

Il primo comma, tuttavia, non si limita a rappresentare un “doppione negativo” della fattispecie precedente, ma introduce (almeno questa ci sembra la struttura ricercata) un secondo filtro che si innesta sul primo, in un percorso di progressivo restringimento delle ipotesi penalmente rilevanti.

Tra i fatti *difformi* dagli indirizzi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto, infatti, rileveranno solo quelli che si sostanzino, alternativamente, in:

- *mancato ricorso a comuni cautele;*
- *errata scelta di indirizzo di diagnosi e cura;*
- *errata esecuzione dell’attività;*
- *scelta di indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l’assistito;*
- *violazione delle misure organizzative della sicurezza delle cure;*

purché una (o più) di siffatte violazioni cautelari

a) abbia (o abbiano) avuto efficacia causale rispetto all'evento in concreto occorso;

b) abbia (o abbiano) condotto ad un evento che fosse concretamente *prevedibile*.

Dal punto di vista strutturale, le due precisazioni finali [che abbiamo definito per chiarezza espositiva: *a)* e *b)*] appaiono certamente condivisibili nel loro ricordare all'interprete la necessaria sussistenza della (*a*) causalità della colpa (nei termini già sopra evocati) e (*b*) della prevedibilità in concreto dell'evento dannoso (*sub specie* di rimprovero soggettivo). Tali precisazioni, dunque, appaiono coerenti con l'impostazione dogmatica di fondo e si limitano a rinviogorire la necessità di un accertamento puntuale in ordine a tutti gli elementi che fondano la colpa in ambito penale.

Entrando poi nel merito delle violazioni indicate dalla disposizione come forriere di possibile responsabilità penale e poco sopra elencate, sembrano emergere vari elementi già da tempo sottolineati in dottrina, ma in contesti volti a definire la colpa grave.

Da un lato, infatti, discorrendosi di violazioni di *cautele comuni* sembra emergere il riferimento a contegni caratterizzati da errori macroscopici, in quanto ingiustificatamente lontani da *standard* di diligenza comunemente praticati.

Dall'altro, la disposizione, facendo riferimento alla scelta di *indirizzi di diagnosi e cura più rischiosi non giustificati da prospettive favorevoli per l'assistito*, ci sembra rievocare il concetto di "rischio irragionevole" che il progetto del Centro Studi Federico Stella del 2010⁶⁵ e le bozze dell'AIPDP⁶⁶ -

⁶⁵ Non è possibile in questa sede rievocare la complessità e la raffinatezza della proposta. Si veda FORTI-CATINO-D'ALESSANDRO-MAZZUCATO-VARRASO, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, 2010. Sia consentito, per una lettura del Progetto, rinviare a CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale*, cit., 286 ss. L'art. 2 della proposta di riforma rubricata «*Responsabilità penale nell'ambito dell'attività medico-chirurgica e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*», nella formulazione definitiva così prescrive: «Modifiche al codice penale 1. Dopo l'articolo 590-bis, è inserito il seguente: Art. 590-ter (Morte o lesioni come conseguenza di condotta colposa in ambito sanitario) - L'esercente una professione sanitaria che, in presenza di esigenze terapeutiche, avendo eseguito od omesso un trattamento, cagioni la morte o una lesione personale del paziente è punibile ai sensi degli articoli 589 e 590 solo in caso di colpa grave.

non invece, almeno non espressamente, la Commissione Pisapia⁶⁷ - impiegavano quale elemento (peraltro non esclusivo) per tentare di individuare una definizione di colpa grave.

Ai sensi del presente articolo la colpa è grave quando l'azione o l'omissione dell'esercente una professione sanitaria, *grandemente inosservante* di regole dell'arte, ha creato un *rischio irragionevole* per la salute del paziente, *concretizzatosi nell'evento*» (corsivi di chi scrive).

⁶⁶ Si riportano di seguito, uno al fianco dell'altro, i testi delle due bozze proposte dall'AIPDP:

Prima bozza AIPDP	Seconda bozza AIPDP
<p><i>Non punibilità dell'esercente le professioni sanitarie</i></p> <p>1. Nei casi previsti dagli artt. 589, 590 e 593-bis non è punibile l'esercente una professione sanitaria che ha commesso il fatto nello svolgimento di un'attività sanitaria che comporta la soluzione di problemi di speciale difficoltà, sempre che la colpa non sia grave.</p> <p>2. La colpa è grave quando la <i>deviazione</i> dalle regole di diligenza, prudenza e perizia, ovvero l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, è <i>particolarmente rilevante</i> e ha creato un <i>rischio irragionevole</i> per la salute del paziente, <i>concretizzatosi nell'evento</i>.</p> <p>3. Se la causazione dell'evento è stata determinata da una grave carenza organizzativa, la colpa dell'esercente la professione sanitaria non è grave.</p> <p>4. La carenza organizzativa è grave quando l'ente nel quale si svolge l'attività sanitaria non ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione finalizzati alla prevenzione e gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie, idonei a prevenire eventi del tipo di quello verificatosi, e ha creato un rischio incompatibile con l'osservanza di un livello elevato di sicurezza delle cure.</p>	<p><i>Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario</i></p> <p>1. Se i fatti di cui agli articoli 589, 590 e 593-bis sono commessi nell'esercizio delle professioni sanitarie, la responsabilità penale è esclusa salvo che la colpa sia grave.</p> <p>2. La colpa è grave quando la <i>deviazione</i> dalle regole cautelari è <i>particolarmente rilevante</i> e ha creato un <i>rischio irragionevole</i> per la salute del paziente, <i>concretizzatosi nell'evento</i>.</p> <p>3. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della speciale difficoltà dei problemi affrontati, delle condizioni di lavoro e delle risorse disponibili, del tipo di rischio da gestire e della concreta situazione operativa, del livello di esperienza e di conoscenze tecnico-scientifiche possedute, delle motivazioni della condotta, delle gravi carenze organizzative.</p> <p>4. La carenza organizzativa è grave quando l'ente nel quale si svolge l'attività sanitaria non ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione finalizzati alla prevenzione e gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie, idonei a prevenire eventi del tipo di quello verificatosi, e ha creato un rischio incompatibile con l'osservanza di un livello elevato di sicurezza delle cure.</p>

⁶⁷ Secondo la definizione della Commissione Pisapia (istituita con d.m. 31 luglio 2006, per la riforma del Codice Penale), la colpa grave sarebbe sussistente quando, «tenendo conto della concreta situazione anche psicologica dell'agente, sia particolarmente rilevante l'inosservanza delle regole ovvero la pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze oggettive siano manifestamente riconoscibili». Cfr. PISAPIA, *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte Generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 566, ove si evidenzia l'importanza di «trovare una formula tesa ad evitare a ogni livello una responsabilità di tipo oggettivo».

Nei progetti ora rievocati, infatti, si abbandonava il rigido ancoraggio alle *guidelines*, preferendovi la diversa dizione di *rischio irragionevole*. Tale indicazione normativa era funzionale a tenere conto (i) dei rischi sovente del tutto peculiari che contrassegnano l'attività medica e (ii) della necessità, al fine di muovere un rimprovero per colpa, di valutare, piuttosto che il pedissequo appiattimento su di un'indicazione clinica, la ragionevolezza del rischio, cioè la «plausibilità medica»⁶⁸ della strategia diagnostico-terapeutica intrapresa. Simile criteriologia ci sembra potersi oggi scorgere anche nell'attuale proposta, emergendo sia dall'insistenza con la quale si raccorda ogni parametro di diagnosi e cura alle esigenze dello specifico caso concreto, sia dalla caratterizzazione in termini di ragionevolezza del rischio diagnostico-terapeutico innescato con quella specifica strategia medica.

Ciò che preme porre in risalto, al di là delle similitudini linguistiche, è il differente ruolo che tali elementi vengono a rivestire nella fattispecie: se, infatti, nei progetti del Centro Studi e dell'AIPDP tali elementi indiziano una colpa grave, nell'articolato penale della Commissione d'Ippolito, essi vengono invece utilizzati per definire il perimetro di tipicità di una colpa "ordinaria".

Parrebbe dunque che la creazione di un rischio irragionevole o la violazione di una comune cautela non siano ancora idonee a raggiungere la soglia della colpa grave, bensì rilevino quale perimetro di una colpa "ordinaria" potenzialmente punibile, all'interno della quale - seguendo l'incedere della disposizione - potrà poi essere individuato un più circoscritto spazio di colpa grave. Nel medesimo art. 590-*sexies* c.p. ora proposto, inoltre, si parla anche di errata *scelta* o di errata *esecuzione* degli standard di diligenza: con tale dizione sembra volersi superare quella dicotomia - creatasi in via interpretativa sul testo dell'art. 3 L. Balduzzi⁶⁹ e poi divenuto linea di confine nelle Sezioni Unite Mariotti⁷⁰ per l'applicazione dell'art. 590-*sexies* c.p. - tra momento di scelta e momento di esecuzione di una linea di comportamento diagnostico-terapeutico⁷¹; e in questo caso l'effetto, ad una lettura complessiva della dispo-

⁶⁸ PERIN, *La ridefinizione della colpa penale*, cit., 360.

⁶⁹ Cfr. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 c.c. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, spec. 172 ss.

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, 17.

⁷¹ Cfr. CIVELLO, voce "*Responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario*", in *Dig. disc.*

sizione, parrebbe essere quello di delimitare ulteriormente la responsabilità del medico: se al primo comma viene infatti prevista la possibile rilevanza penale dell'errore, tanto laddove esso intervenga in fase di "selezione" della strategia curativa quanto ove esso si inveri in fase di "esecuzione" di un percorso diagnostico-terapeutico (magari correttamente selezionato a monte), il secondo comma, per le ipotesi non connotate da colpa grave in casi di speciale difficoltà, impone corrispondentemente di escludere dall'area di rilevanza penale eventuali errori commessi non solo *in fase di esecuzione* del trattamento terapeutico (come era previsto dall'art. 590-*sexies* c.p. nell'interpretazione consolidatasi⁷²) ma anche *in fase di scelta* dei percorsi di diagnosi e cura più adeguati alle specificità del caso concreto.

Con riferimento alla violazione delle *misure organizzative della sicurezza delle cure*, va poi notato come la selezione di rilevanza di siffatte misure venga affidata solamente alle due precisazioni finali di cui già si è sopra detto: precisazioni che, tuttavia, non fanno altro che ricordare all'interprete - per quanto opportunamente - l'esigenza di condurre compiutamente la valutazione (dunque di motivare) in ordine all'accertamento di tutti gli elementi strutturali della colpa.

I parametri di cui al comma 2 della disposizione in commento, pertanto, ci sembrano eterogenei nella loro capacità di selezionare in termini delimitativi l'area di rilevanza penale dell'errore medico ma, nel contempo, ci paiono accomunati dalla loro consistenza dogmatica. Tutti gli elementi sin qui elencati sembrano infatti "lavorare" ancora sul piano oggettivo della tipicità: in altri termini, individuando uno specifico *parterre* di violazioni cautelari, ancora non ci si addentra nelle pieghe personalistiche dell'esigibilità, ma ci si concentra sulla *natura* della (o sul momento nel quale si verifica la) violazione pe-

pen., X Agg., Torino, 709 ss., ove l'Autore mette bene in luce l'artificialità della scissione dell'azione medica in due rigidi "tronconi": scelta da un lato; esecuzione dall'altro. In termini simili sia consentito il rinvio a CARRARO, *Il medico dinanzi al diritto penale*, cit., spec. 196 ss.

⁷² Sul punto potrebbe, d'altro canto, precisarsi che, a differenza della disposizione di recente proposta, l'art. 590-*sexies* c.p. non richiedeva la sussistenza di una speciale difficoltà sul cui metro misurare il grado di colpa. In questo senso, dunque, con riferimento alle sole ipotesi di errore commesso *in fase di esecuzione*, la nuova disposizione introdurrebbe un filtro (la speciale difficoltà) che non era presente nel testo dell'art. 590-*sexies* c.p., limitando di conseguenza l'estensione della non punibilità - *i.e.* estendendo l'area di rilevanza penale - in precedenza prevista per la "*fase esecutiva*" del trattamento medico.

nalmente rilevante (rispondendo, cioè, alle domande: cosa è stato sbagliato? Quando? E non ancora a quella: era possibile esigere, in concreto, un contegno diverso?).

Va notato, infine, come quegli elementi dell'art. 590-*septies* co. 1 c.p. che nell'articolato penale vengono posti a delimitazione dell'area penalmente rilevante (non ancora della colpa grave, dunque), sono sostanzialmente replicati, in sede civile, proprio a indiziare una colpa grave: emerge allora l'esigenza di un coordinamento, onde evitare che ciò che rappresenta ("semplicemente") colpa in sede penale, integri gli estremi di una colpa grave in sede civile: potrebbe ingenerarsi il rischio che determinate condotte - ad esempio la violazione di una comune cautela - siano considerata gravi in sede civile (in conformità, peraltro, ad un tradizionale indirizzo che considera grave la violazione di una banale regola cautelare ben nota e consolidata) ma non in sede penale, con la conseguenza che, ove sussistessero eventuali situazioni di difficoltà di contesto (vedi subito *infra*), si giungerebbe a ritenere l'autore di tale violazione non punibile penalmente e, nel contempo, responsabile per colpa grave, alla luce dei parametri di cui all'art. 2236 c.c., in sede risarcitoria.

3.2.2. *L'introduzione espressa di una diversa regola di giudizio per le ipotesi di speciale difficoltà.* Così individuata l'area dei fatti (plasmata dalle relative violazioni cautelari) che possono dar vita a responsabilità, il comma secondo del proposto art. 590-*septies* c.p. introduce una disposizione inedita in sede penale: all'interno di quell'area (quella, cioè, tratteggiata dal lavoro sinergico degli artt. 590-*sexies*, co. 1 e 2 c.p. e 590-*septies*, co. 1 c.p.), il medico risponderà solo se, sussistendo una speciale difficoltà, gli errori tipici anzidetti siano determinati da colpa grave.

È questo l'aspetto di più significativa novità in sede di diritto penale sostanziale: in coerenza con alcune proposte dottrinali già espresse⁷³ e con talune indi-

⁷³ Cfr. in particolare, CAPUTO, *Colpa penale del medico*, cit., 419: il chiaro Autore proponeva di intervenire sull'art. 43 c.p. «onde agganciare la promessa di non punibilità non già ai soggetti - solo la classe medica - bensì alla dimensione oggettivo-qualitativa della prestazione, superando così i persistenti dubbi di legittimità costituzionale [...] il nuovo comma dell'art. 43 c.p. - da inserire dopo il periodo dedicato alla definizione del delitto colposo - punterebbe a sdoganare una diretta circolazione del principio di equità solidale che contrassegna la regola di giudizio di cui all'art. 2236 c.c. nel settore penale, e potrebbe così recitare: "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, l'agente

cazioni giurisprudenziali⁷⁴, viene introdotta una disposizione tratta dal calco dell'art. 2236 c.c. Viene infatti individuata una regola di giudizio differente – la colpa grave – al sussistere della speciale difficoltà dell'attività medica e in ragione di essa.

Va tuttavia subito precisato che, a dispetto di quanto si potrebbe *prima facie* ritenere ove si enfatizzasse eccessivamente il parallelo civilistico, questa delimitazione dell'area di penale rilevanza dell'errore medico *non si riferisce alla sola imperizia* giacché la speciale difficoltà presa in considerazione non è in tal caso solamente quella tecnica (come, del resto, suggerisce la mancanza del correlativo lemma⁷⁵ nella disposizione) ma anche quella che potremmo definire *lato sensu* “situazionale” o “di contesto”.

Il significato della disposizione viene del resto chiarito dal comma successivo, dedicato all'esemplificazione delle situazioni nelle quali, sussistendo una speciale difficoltà, può venir meno la colpa grave.

Prima di scendere nell'analisi di tali situazioni (non tassative) di speciale difficoltà, tuttavia, ciò che preme porre in evidenza in ordine alla inedita strutturazione di questo specifico comma (il secondo), è l'assenza di una definizione di colpa grave e lo spostamento del “baricentro” della disciplina sul concetto di speciale difficoltà.

La logica, in altri termini, sembra quella di tenere presente che in determinate situazioni il grado di difficoltà di una prestazione sanitaria può essere così elevato da esigere uno standard meno intenso di conformità ai parametri di diagnosi e cura ordinariamente richiesti, chiamando il medico a rispondere penalmente solo in ipotesi di colpa grave.

non è punibile se non in caso di dolo o imperizia grave”.

⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, ove, nelle battute finali della parte motiva (pagina 25), viene riaffermata, richiamandosi anche alla sentenza c.d. Tarabori (Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187), la perdurante rilevanza dell'art. 2236 c.c. quale principio di razionalità e di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito per imperizia anche in campo penale, allorché il professionista sanitario affronti problemi di particolare complessità tecnica o debba assolvere il proprio compito in contesti di particolare urgenza o carenza organizzativa.

⁷⁵ Come noto, l'art. 2236 c.c. prescrive: «se la prestazione implica la soluzione di problemi *tecnici* di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave». Nella trasposizione penalistica del principio di razionalità sotteso a siffatta disposizione, è stato soppresso il riferimento al carattere *tecnico* della speciale difficoltà, ben potendo quest'ultima derivare – come del resto chiarisce il quarto comma dell'art. 590-*septies* c.p. proposto – da elementi di contesto, del tutto contingenti, capaci di rendere difficile ciò che ordinariamente non lo è.

La *ratio* di fondo ci sembra ampiamente condivisibile, in quanto incline a valorizzare proprio i gradienti personalistico-soggettivi (anche in chiave di “contesto”) della colpa (quelli rifluenti, per usare la nomenclatura sopra chiarita, nella c.d. misura soggettiva della colpa o nella “colpa colposa”).

Pur non contenendo una definizione generale e astratta di “colpa grave”, infatti, l’articolato prevede alcuni criteri di “speciale difficoltà” nei quali detta colpa grave potrebbe difettare. Ed in tal senso - sembra indiziare il comma terzo della disposizione - l’esclusione della colpa grave andrà soppesata sul piano personalistico dell’esigibilità, piuttosto che su quello oggettivo dell’entità della violazione cautelare, giacché tutti gli indici di speciale difficoltà indicati dal comma terzo come capaci di escludere un grado elevato di colpa sembrano afferire all’area della colpevolezza.

3.2.3. *Le cause (non tassative) di speciale difficoltà dell’attività sanitaria: il presupposto (e non l’ubi consistam) della colpa grave.* La speciale difficoltà che può determinare l’esclusione della colpa grave (e con essa, seguendo l’impostazione della Commissione, l’esclusione del rimprovero penale) viene misurata alla stregua dei criteri - pur non esclusivi - tratteggiati dall’ultimo comma del proposto art. 590-*septies* c.p.

Si tratta di criteri che, come anticipato, prendono in considerazione il contesto di rischio in cui si articola la prestazione sanitaria (diagnostica o terapeutica che sia): la prestazione, dunque, è complessa non solo in quanto difficile tecnicamente, ma anche in quanto *resa difficile* da altri fattori concreti, potenzialmente incidenti sull’*esigibilità* di un contegno osservante di quelle regole cautelari che il primo comma individua come imprescindibili, anche in aree già contrassegnate dalla difformità rispetto ai percorsi di diagnosi e cura adeguati alle specificità del caso concreto.

I fattori elencati dal comma quarto, come causa di peculiari contesti di rischio che il giudice deve valutare ai fini dell’esclusione della colpa grave, sono i seguenti:

- *scarsità delle risorse umane e materiali disponibili;*
- *mancaza o limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate;*
- *severità e complessità della malattia;*

- *presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza.*

A ben vedere, si tratta di parametri che, sotto profili parzialmente differenti, alcuni Autori⁷⁶ e anche il legislatore della pandemia⁷⁷ avevano segnalato come indici di possibile assenza di colpa grave.

Ove tali fattori siano considerati nel quadro dogmatico della colpevolezza, in termini di maggiore o minore *esigibilità* personale del contegno osservante gli *standard* cautelari oggettivamente idonei a scongiurare l'evento (*i.e.* i percorsi di diagnosi e cura oggettivamente adeguati alle specificità del caso concreto), la proposta della Commissione appare condivisibile.

Se infatti, in apparenza, la limitazione della responsabilità del medico sulla soglia della colpa grave appare legata a doppio filo con le sole ipotesi di speciale difficoltà, analizzando attentamente l'*ubi consistam* di tale speciale difficoltà, è agevole avvedersi di come la disposizione si presenti sensibile alla valutazione delle peculiarità della situazione concreta.

In questo senso, peraltro, la proposta della Commissione d'Ippolito appare vicina, nella sostanza, alle più recenti proposte avanzate dall'AIPDP (specie in seconda bozza). Appare dunque utile un rapido sguardo di confronto volto a farne emergere, sia pur brevemente, elementi di similitudine ed elementi di

⁷⁶ Cfr. CUPELLI, *Note a prima lettura sugli articoli 3 e 3-bis del d.l. 44/2021, convertito dalla l. 28 maggio 2021, n. 76 (in G.U. n. 128 del 31 maggio 2021)*, in www.sistemapenale.it, 1 giugno 2021, § 6.2.; ID., *Gestione dell'emergenza*, cit., § 7, ove l'Autore afferma: «Una volta finita l'emergenza, da un tale intervento - che già oggi, seppure espressamente limitato alla situazione emergenziale, può rappresentare un utile riferimento interpretativo e orientativo per il più ampio parametro della responsabilità colposa di cui all'art. 590-sexies c.p., rimarcando la necessità che il giudice prenda sul serio i fattori emergenziali - se ne potrà trarre ulteriore beneficio in termini di *generale ripensamento dello statuto penale della responsabilità colposa in ambito sanitario*, riflettendo, da un lato, sull'esportabilità di una clausola definitiva generale di colpa grave che tenga esplicitamente conto dei c.d. fattori contestuali e, dall'altro, sui confini applicativi da riassegnare alla non punibilità di cui all'art. 590-sexies c.p. oltre gli angusti limiti della sola imperizia lieve nella fase esecutiva» (caratteri di evidenza originali). In termini analoghi, sia pur nell'ambito di una proposta che precedeva la pandemia, sia consentito richiamare CARRARO, *Il problema antico*, cit., 77 ss.; proposta poi sviluppata in ID., *Il medico*, cit., 272, 279 e soprattutto 321.

⁷⁷ Si veda l'art. 3-bis d.l. 76/2021, ad oggi prorogato ulteriormente, nell'ambito del quale, gli indici (non tassativi) di cause potenzialmente escludenti la colpa grave, sono i seguenti:

- «- limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2;
- scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare;
- minore grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza».

Si tratta, all'evidenza, di indici simili a quelli ora proposti, con un respiro più generale, dalla Commissione d'Ippolito.

diversificazione.

Nella proposta della Commissione d'Ippolito, infatti, si ritrovano molti parametri impiegati nel progetto dell'AIPDP: (i) l'*irragionevolezza del rischio concretizzatosi nell'evento* e (ii) la *deviazione dalle regole cautelari particolarmente rilevante* dell'AIPDP sembra infatti assonante con la creazione di un rischio irragionevole per il paziente e con la violazione di comuni cautele (ove la *natura* della violazione cautelare qualifica in termini di rilevanza il distacco da essa).

Parimenti, i fattori “di contesto” presi in considerazione dalla Commissione d'Ippolito si presentano – anche linguisticamente – molto vicini a quelli proposti dall'AIPDP.

Il punto in cui, invece, i due testi sembrano distinguersi è quello del differente *ruolo* che questi parametri assumono nelle varie formulazioni.

I fattori di contesto (*scarsità delle risorse umane e materiali disponibili; mancanza o limitatezza di conoscenze scientifiche o di terapie adeguate; severità e complessità della malattia; presenza di situazioni di rilevante urgenza o emergenza*) nell'articolato della Commissione d'Ippolito indicano situazioni di speciale difficoltà (capaci di escludere la colpa grave); mentre nella proposta dell'AIPDP vengono identificati *in via diretta* come fattori capaci di escludere la colpa grave (senza dover “passare” per la speciale difficoltà).

Tale differenza, tuttavia, è relativa, giacché entrambe le proposte esibiscono una prospettiva personalistica e prendono in considerazione, in modo peraltro esemplificativo, taluni fattori statisticamente idonei a ridurre il grado di esigibilità della condotta conforme alle cautele doverose.

Al contrario, i testi proposti dalla Commissione d'Ippolito e dall'AIPDP si presentano irriducibilmente differenti in ordine al ruolo attribuito agli *altri* elementi: come già sopra posto in evidenza, se nella prima l'irragionevolezza del “rischio terapeutico” e la divergenza dal comune *standard* cautelare assumono il ruolo di elementi di tipicità della colpa *tout court* in ambito medico (art. 590-*septies*, co. 1, c.p.), nella seconda l'irragionevolezza del rischio e la rilevante deviazione dallo *standard* cautelare nutrivano il concetto di *colpa grave*⁷⁸ (art. 590-*sexies* co. 2, c.p. di quella proposta).

⁷⁸ Cfr. nota n. 66 di questo scritto.

3.3. *Brevi osservazioni di sintesi sull'articolato penale.* L'idea di fondo dell'intervento penalistico proposto appare senz'altro condivisibile, sospingendo apertamente verso una più attenta valorizzazione dei profili personalistici della colpa, a valle, peraltro, di una precisa presa di posizione in ordine alla struttura dogmatica della colpa stessa. Significativa, in tal senso, si appalesa la scelta di scindere in due distinte disposizioni gli elementi che dovrebbero rifluire verso le due c.d. "misure".

Ed ancora condivisibile, a nostro modo di vedere, si presenta la positivizzazione di taluni indici di contesto, volti a rendere chiara all'interprete la necessità di raccordare il rimprovero colposo ad aspetti rifluenti verso il grado di *esigibilità* della condotta conforme ai tracciati cautelari oggettivamente pertinenti e idonei a scongiurare l'evento (già oggetto di previo accertamento).

A fronte della matrice strettamente personalistica dei positivizzati elementi di difficoltà che escludono la colpa grave (sui quali si veda al § 3.2.3.), sembra emergere tuttavia una certa "polivalenza dogmatica" dei tre commi dell'art. 590-*septies* c.p.: nel comma 1, la disposizione sembra restringere la *tipicità* di taluni fatti colposi, enucleando parametri aggiuntivi rispetto a quelli indicati nell'art. 590-*sexies* c.p. (e rinvigorendo la necessaria sussistenza di tutti gli elementi della colpa). Nel comma 2, invece, l'articolo proposto introduce il differente parametro della colpa grave (di cui non vi è però definizione generale) come limite inferiore della responsabilità penale in ambito medico, circoscrivendone l'impiego alle sole ipotesi di speciale difficoltà: il che, logicamente, implica che sussistano ipotesi rientranti nell'area tipica del comma primo (responsabilità per colpa) ma non del secondo (responsabilità per colpa grave in ipotesi di speciale difficoltà).

Infine, nel comma 3, vengono enucleate in via esemplificativa alcune circostanze (destinate ad influire sull'area della *colpevolezza*) che rendono la prestazione di così elevata complessità da far ritenere la colpa (dunque parrebbe doversi intendere la colpa derivante dall'incrocio ermeneutico di art. 590-*sexies* c.p. e art. 590-*septies*, co. 1, c.p.) come non grave, escludendo dunque il rimprovero penale.

Tale scansione, in fase applicativa, potrebbe dare luogo ad alcuni dubbi, a

fortiori laddove si consideri il primo comma dell'art. 590-*septies* c.p., in cui – come si è tentato di porre in evidenza – non si discorre ancora di colpa grave eppure si utilizzano criteri, come (i) la irragionevolezza del rischio o (ii) la violazione di regole di comune conoscenza, tradizionalmente impiegati proprio per individuare un grado elevato di colpa⁷⁹.

Del resto, se le violazioni cautelari indicate dal comma 1 dell'art. 590-*septies* c.p. perimetrano l'area di tipicità colposa (unitamente all'art. 590-*sexies* c.p.) in via ordinaria, quali sarebbero le ipotesi di colpa grave di cui al comma secondo in cui il medico verrebbe ad essere chiamato a rispondere, pur al sussistere di speciali difficoltà (ovviamente diverse da quelle individuate dal comma terzo)? Quali sarebbero, in altri termini, le ipotesi in cui sussisterebbe, pur in presenza di speciali difficoltà, una colpa grave?

L'interrogativo proposto ci sembra far emergere la sussistenza di una possibile incertezza derivante dall'intreccio tra (i) profili oggettivi, (ii) profili soggettivi e (iii) speciale difficoltà, che potrebbe rivelarsi di complessa applicazione pratica.

La formulazione – che pur persegue il condivisibile intento di delimitazione della responsabilità colposa – sembra poi poter essere foriera di alcune possibili criticità anche rispetto alla disciplina civilistica: come sopra anticipato, ponendo l'art. 590-*septies* c.p. in relazione alla parallela disposizione dedicata alla responsabilità civilistica tratteggiata dal novellato art. 7 Legge Gelli-Bianco, emergono alcune zone di possibile tensione.

Limitandosi alle più immediate divergenze, va notato che:

- in sede civile, l'art. 7, co. 6, onde accordare il metro di giudizio della colpa grave, richiede che la prestazione implichi la soluzione di problemi *tecnici* di speciale difficoltà. Come sopra detto, se ciò è conforme all'art. 2236 c.c., nel contempo non sembra perfettamente collimante con l'impostazione di fondo della proposta, la quale sembra incline a valorizzare anche gli aspetti non prettamente tecnici che si rivelino idonei a modificare lo *standard* cautelare atteso dal medico;
- in sede civile, l'art. 7, co. 7, del resto, nell'enunciare possibili ipotesi di

⁷⁹ Si vedano, sul punto, i già ricordati testi delle Proposte del Centro Studi Federico Stella e le due bozze derivanti dall'AIPDP.

speciale difficoltà, riapre alle medesime considerazioni di contesto che si ritrovano anche nel parallelo articolato penale: in particolare, vengono contemplati evidenti elementi “situazionali” che, tuttavia, faticano a conciliarsi in modo immediato con il carattere *tecnico* della difficoltà, pur richiesto dal precedente comma;

- l’art. 7, co. 8, radica la colpa grave sulle medesime violazioni che ai sensi del primo comma dell’art. 590-*septies* c.p. definiscono invece, in sede penale, l’ordinario piano di responsabilità per colpa.

Anche se solo “a prima lettura”, sembra qui emergere l’esigenza di un coordinamento tra le due anime sostanziali (civile e penale) dell’articolato licenziato: la proposta della Commissione, infatti, sembra sottendere il tentativo di ancorare contemporaneamente (una parte di) tipicità e (l’intera) esigibilità del reato colposo alle speciali difficoltà che possono caratterizzare la prestazione diagnostico-terapeutica. Si tratta di operazione complessa, che risulta ancor più gravosa in assenza di una definizione stabile e positiva di “colpa grave”; *a fortiori* laddove per perimetrare la colpa “ordinaria” si faccia ricorso a elementi e parametri tradizionalmente usati per definire la colpa grave (e, peraltro, impiegati in tale ultimo modo anche nell’articolato civile della medesima proposta).

Certamente la definizione della “colpa grave” non è affatto semplice, né, dal punto di vista politico-criminale, da prendere alla leggera.

È del resto ben noto come anche in dottrina non vi sia una nozione consolidata in tal senso⁸⁰, né, tantomeno, possa ricavarsi una definizione teorico-generale dai repertori giurisprudenziali (sebbene la colpa grave sia concetto che emerge in molte disposizioni sostanziali⁸¹ e processuali⁸² anche di altre branche del diritto⁸³).

⁸⁰ Si veda, a titolo esemplificativo, la recente proposta di definizione della colpa di POLI, *La colpa grave*, cit., 414: «La colpa è grave quando nel caso concreto si riscontrino, congiuntamente, una grave violazione della regola cautelare e a) nei reati d’evento, la prevedibilità dello stesso in grado elevato, b) nei reati di mera condotta, la rappresentabilità in grado elevato della verifica del fatto di reato».

⁸¹ In materia penale: l’art. 217, co. 1 n. 2 L. Fall.; l’art. 59, co. 6, d. lgs. 152/1999; gli art. 589-*bis* e 590-*bis* c.p.

⁸² Nel codice di procedura penale: artt. 185, 314, 427, 541 e 643 c.p.p.

⁸³ Nel Codice civile: artt. 491, 535, 789, 935, 939, 1147, 1229, 1592, 1696, 1699, 1713, 1836, 1889,

A nostro avviso tuttavia, la penna di Tullio Padovani⁸¹, già nel 1969, aveva fissato un concetto che crediamo ancor oggi insuperato, ove scriveva che la gravità della colpa «è direttamente proporzionale al grado di *esigibilità* dal singolo soggetto del comportamento conforme a diligenza ed allo scarto fra detto comportamento e il comportamento tenuto» (881), giacché, se il disvalore della colpa consiste «nella divergenza fra il comportamento *esigibile* e quello attuato, la misura di tale disvalore non può che essere determinata in funzione del *quantum* di *esigibilità* e del *quantum* di divergenza» (888 ss., 890).

Pur senza addentrarci in questa sede nella ricostruzione di una nozione di colpa, riteniamo nondimeno che, da un lato, essa sia sempre più reclamata dalle attuali proiezioni di politica-criminale in materia colposa e che, dall'altro, siffatta definizione non possa che derivare dal sinergico operare di una dimensione quantitativa (da misurarsi al metro dell'entità della divergenza rispetto allo *standard* cautelare oggettivamente idoneo ad evitare l'evento tipico) e qualitativa (da soppesarsi, con apprezzamento necessariamente discrezionale ma condotto alla luce di criteri positivizzati, in termini di *grado di esigibilità* della condotta oggettivamente doverosa nella situazione concreta).

4. *Orizzonti "futuribili"*. Nel concludere questo commento a prima lettura, ci si è domandati quali potrebbero essere le ulteriori soluzioni tecniche che si potrebbero prendere in considerazione per rispondere all'intento di delimitazione della responsabilità penale del sanitario (o, più in generale, del reato colposo) e, secondo alcuni spunti in parte già rilevati in dottrina, si potrebbero enucleare i seguenti possibili temi di riflessione:

1. una definizione di colpa grave. Si tratta probabilmente di uno dei temi più delicati e controversi; eppure, siamo convinti che proprio intorno a siffatto concetto ruoti ormai la possibilità di un reale cambiamento di approccio all'illecito colposo. Pur nelle differenti opzioni ricostruttive possibili, riteniamo che una definizione di colpa grave sia ormai

1892, 1893, 1900, 1992, 2236 e 2864 c.c. Nel Codice della Navigazione: artt. 275, 414 e 630 c.n. Nel codice di procedura civile: artt. 60, 64, 96, 410 e 813-ter c.p.c.

⁸¹ PADOVANI, *Il grado della colpa*, cit., 888, 890.

non più postergabile e che un punto di partenza privilegiato sia offerto dai raffinati testi proposti sia dal Centro Studi Federico Stella⁸⁵, sia dall'AIPDP (specie nella seconda bozza)⁸⁶. Sarebbe quindi auspicabile che il legislatore si muovesse nella direzione tracciata da questi importanti contributi;

2. nel quadro di un'attività sanitaria oramai necessariamente plurisoggettiva, sarebbe opportuno positivizzare il principio di affidamento⁸⁷, ancorando l'eventuale responsabilità per mancato impedimento dell'errore altrui o per omessa vigilanza al criterio della colpa grave, in coerenza con il parametro di imputazione individuale tratteggiato dalle recenti proposte di riforma. Sarebbe ad ogni modo necessario porre in evidenza come la perimetrazione del legittimo affidamento nell'operato altrui, concretizzandosi nella gestione di aree di rischio di competenza⁸⁸, performi già sul piano della tipicità le regole cautelari che presi-

⁸⁵ Cfr. FORTI-CATINO-D'ALESSANDRO-MAZZUCATO-VARRASO, *Il problema della medicina difensiva*, cit., *passim* (ove anche i vari *Interventi* rappresentano spunti di vivo interesse).

⁸⁶ Le cui due versioni sono consultabili in www.aipdp.it. Cfr. PERIN, *La ridefinizione della colpa penale in ambito sanitario*, cit., 353 ss.

⁸⁷ Cfr. in termini generali, MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; ID., voce *Affidamento (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici*, vol. II, *Reato colposo*, a cura di Donini, Milano, 2021, 1 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 282, che, a proposito del principio di affidamento, parla di «pietra angolare della tipicità colposa»; con specifico riferimento alla responsabilità medica, cfr. VALLINI, *Linee guida e colpa medica*, cit., 13 ss. e 24 ss.; CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 74 ss.; ID., «Agente modello» e responsabilità per colpa in campo sanitario. *Problemi e prospettive*, Milano, 2012, 28 ss.; CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, 21-39; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 424 ss.; GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, 208 ss.; MASSARO, *Principio di affidamento e cooperazione colposa nell'attività medico-chirurgica*, in *Diritto penale e autoreponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, Torino, 2020, 215; ID., *Principio di affidamento e "obbligo di vigilanza" sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica di équipe*, in *Cass. pen.*, 2011, 3857 ss.; 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.; PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell'attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016, *passim*; RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilanza come regola cautelare*, Torino, 2013, *passim*; SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 455 ss.

⁸⁸ Cfr. CORNACCHIA, *Colpa d'équipe*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici*, a cura di Donini, Milano, 2021, vol. II, *Reato colposo*, 41 ss.; ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 491 ss.; ID., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza*

diano l'attività lecita dei soggetti interagenti. Solo su tali basi potranno poi radicarsi degli specifici doveri di «riconoscibilità qualificata del pericolo»⁸⁹ e - venendo meno l'area di legittimo affidamento - di intervento, nel sinergico cooperare di ciascuno. E proprio nei parametri valutativi di tale «riconoscibilità qualificata» e del connesso dovere di intervento, dovrebbe riemergere il parametro della colpa grave quale elemento in relazione al quale soppesare la cifra di esigibilità (contestuale e personale) del comportamento conforme alla diligenza obiettivamente richiesta dalla regola cautelare (anche relazionale) adeguata a governare il caso concreto⁹⁰;

3. la possibile individuazione di reati di pericolo ascritti a titolo di colpa grave (o di dolo)⁹¹: si tratterebbe di un modo per mantenere una tutela in ordine a importanti beni giuridici, creando un'area di rilevanza penale (pur con sanzioni edittali inferiori) incentrata sul pericolo ingenerato dalle condotte colpose in ambito medico direttamente proporzionale alla delimitazione dell'area relativa al corrispondente reato colposo d'evento;
4. una possibile introduzione di circostanze attenuanti speciali, sul modello dell'art. 589-bis, ult. co., c.p.⁹²: un approfondimento sul tema potrebbe dischiudere nuovi orizzonti, conducendo a soluzioni maggiormente equilibrate nelle ipotesi in cui fattori concausali esistenti, ma non sufficienti a determinare *ex se* l'evento ai sensi dell'art. 41, co. 2, c.p., abbiano rivestito una efficacia eziologica (anche ai sensi dell'art. 43 c.p., sul versante squisitamente colposo) rilevante nel dinamismo degli eventi;

di cautele relazionali, in *Scritti in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 824 ss.

⁸⁹ Cfr. PERIN, *La ridefinizione della colpa penale*, cit., 372.

⁹⁰ La tematica è molto complessa e merita un approfondimento che non è possibile affrontare in questa sede. Si rinvia sul punto alle acute considerazioni di PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 233 ss., 315 ss., 394; ID., *La ridefinizione della colpa penale*, cit., 371. Si veda anche CAPUTO, *Colpa penale*, cit., 193 ss., 198 ss.

⁹¹ Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza del prodotto*, a cura di Donini-Castronuovo, Padova, 2007, 201 ss.; CIVELLO, *La «colpa eventuale»*, cit., 349; CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 20.

⁹² In questo senso anche CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 22.

5. una sostanziale e radicale modifica dell'approccio sanzionatorio⁹³. Nonostante sia oggi del tutto evidente – e unanimemente riconosciuto – come un diritto penale carcerocentrico rappresenti un sistema oramai desueto, non conforme agli obiettivi sociali e, soprattutto, non armonico rispetto all'evoluzione interpretativa condotta, specie negli ultimi anni, da una Consulta molto sensibile al tema, si faticano ancora a strutturare alternative al carcere. Probabilmente si tratta di una questione culturale, non potendocisi nascondere che ancora è molto radicata l'idea di una relazione pressoché necessaria tra pena e detenzione, quasi che l'una non sia tale senza l'altra. Orbene, forse proprio nell'ambito della criminalità colposa, e in quella medica in specie, si presentano le basi, sociali e culturali, per ideare sistemi differenti⁹⁴ di pena, maggiormente idonei a corrispondere alle esigenze costituzionali (art. 27 co. 3 Cost.)⁹⁵ plasmate nelle pieghe reali del “diritto penale colposo”. Peraltro, quale efficacia potrà mai avere una pena detentiva (solamente) minacciata al medico che, ove anche fosse ritenuto responsabile per colpa, godrebbe quasi immancabilmente della sospensione condizionale della pena? Forse, pensare ad una sanzione strutturata sotto forma di *attività sanitaria utile* – ore di guardia medica, di

⁹³ *Ex multis*, cfr. DOLCINI-PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989; GATTA, *Alternative al carcere*, in *Sist. pen.*, 21 marzo 2023; MANNA, *E' configurabile un sistema penale non carcerocentrico?*, in *www.sistemapenale.it*, 10 marzo 2021; MARINUCCI, *Presentazione*, in DOLCINI-PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., IX; ID., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 160 ss. PERINI, *Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 77 ss.

⁹⁴ In questo senso anche CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, cit., 21-22, ove si afferma: «Sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 165, comma 5 c.p., risulta promettente misurarsi con la prospettiva delle pene a contenuto *lato sensu* prescrittivo, che impegnino l'autore del reato colposo in *facere*; e tale *facere*, come affermare lo stesso Autore citando a sua volta BIAGGIONI, *La nuova disciplina della sospensione condizionale della pena ex art. 165 co. 5 c.p.: prime indicazioni operative*, in *www.sistemapenale.it*, 2 novembre 2021, potrebbe declinarsi nella «partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati».

⁹⁵ Cfr. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, Torino, 2023, 50: «La pena carceraria progressivamente perde la centralità di un tempo e la stessa pena subisce una mutazione genetica sullo scenario punitivo contemporaneo, fino al punto da trasformarsi in pena sostitutiva e poi in misura punitiva ossia soluzioni afflittive con un carattere extra-carcerario a contenuto prescrittivo e programmatico».

reperibilità o simili - in una visione di insieme delle strutture sanitarie, che abbisognano di essere aiutate a funzionare meglio, piuttosto che di essere private di organico, potrebbe essere la via da indagare. Una sanzione che avrebbe sì lo scoglio costituzionale di imporre un *facere* ma che, ove oculatamente congeniata, potrebbe rappresentare un sistema rieducativo adeguato e proporzionato per il medico che, nel contegno colposo, abbia manifestato - nella cifra sostanziale del reato - indifferenza⁹⁶ verso il bene della vita e dell'integrità psico-fisica altrui. Si tratta in fondo di una prospettiva - solamente abbozzata - sulla quale potrebbe essere ragionevole riflettere;

6. come già proposto dall'articolato di AIPDP e come pare emergere anche dagli indici di insussistenza della speciale difficoltà della prestazione che radica l'innalzamento della soglia di colpa punibile del nuovo art. 590-*septies* proposto, si potrebbe inoltre sviluppare l'area della responsabilità dell'ente sanitario, ancorandola a forme di *grave carenza organizzativa* tali da incidere sul concreto grado di esigibilità della prestazione corretta da parte del singolo professionista sanitario;
7. si potrebbe, infine, tenere in considerazione - onde evitare di farsi trovare impreparati da quella che già oggi è una tecnologia in fase di sperimentazione nel *triage*⁹⁷ - l'avvento dell'IA in campo medico. Una regolamentazione, reclamata⁹⁸ con vigore dagli stessi scienziati che ne sono stati pionieri, dovrebbe occuparsi tempestivamente di considera-

⁹⁶ Cfr. RONCO, *La colpa*, in *Il Reato, Commentario sistematico al Codice Penale*, Bologna, 2007, 533 ss., spec. 583, in cui la radice ontologica della colpa viene individuata nell'indifferenza verso l'esigenza di rispetto che promana dal bene giuridico tutelato.

⁹⁷ Interessante, al proposito, si rivela un articolo apparso su www.quotidianosanita.it, 12 marzo 2025), intitolato *Intelligenza artificiale per un triage efficace dei pazienti contro il dolore toracico*, nel quale si fa riferimento ad una ricerca pubblicata su *Radiology* e condotta da un team guidato da *Marton Kolossvary* del *Massachusetts General Hospital di Boston*.

⁹⁸ Cfr. D'ACQUISTO, *Non solo leggi per gli umani: l'autonomia decisionale delle macchine richiede una regolamentazione dell'AI che parli direttamente alla tecnologia. Dal nuovo report ENISA allo strumento della privacy by design, i passi verso una governance multilaterale per l'intelligenza artificiale*, in Agenzia Digitale, 22 gennaio 2021. Una regolamentazione specifica, del resto, appare coerente con il c.d. *AI Act*, oververosia con il Regolamento UE 2024/1968, pubblicato in Gazzetta Ufficiale UE il 12 luglio 2024, che detta regole per l'armonizzazione della regolamentazione dell'AI negli Stati membri. Si veda anche il testo della Strategia Italiana per l'Intelligenza Artificiale 2024-2026, reperibile al seguente url: www.innovazione.gov.it.

re le peculiarità non solo dell'impiego applicativo dell'IA in campo medico ma, ancor più a monte, della progettazione, della programmazione e della "educazione"/"addestramento" dell'IA, essendo sempre più evidente che lo sviluppo rapidissimo di questa nuova tecnologia dipende in larga misura dal corredo informativo e dalla selezione delle premesse di programmazione che si intendono dare nel "design" iniziale.

Riteniamo che tutte le tematiche appena sopra abbozzate possano essere terreno di feconda riflessione, giacché il loro possibile sinergico sviluppo potrebbe condurre ad un sistema di responsabilità penale per colpa (sorto sul piano della colpa medica ma già orientato ad essere esportato nel più generale cosmo dell'illecito colposo *tout court*) più rispondente ai canoni costituzionali di *extrema ratio*, colpevolezza, rieducazione della pena e, in ultima analisi, più rispondente alle esigenze vigorosamente manifestate dalla contesto sociale di riferimento.