



ASSOCIAZIONE ITALIANA
**PROFESSORI DI
DIRITTO PENALE**

**DiP
LaP**

Laboratorio
Permanente
di Diritto e
Procedura
Penale

La riforma dei delitti contro la persona

Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP

**Atti dei seminari di discussione in collaborazione
con il DiPLaP**

Edizioni

DiPLaP

Collana DIPLAP
del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale

Comitato scientifico

Roberto Flor (Direttore)

Giandomenico Dodaro (Vicedirettore)

Fabio Salvatore Cassibba

Rossella Fonti

Ciro Grandi

Enrico Maria Mancuso

Marco Pierdonati

Vico Valentini



Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale
Via Fontana, 28 – 20122 Milano (Italia)
C.F. 97664840150
Web: <http://labdirpen.wix.com/diplap>

2023 - DiPLaP Editor
ISBN: 978-88-940949-5-4

Publicazione destinata esclusivamente alla distribuzione online
Creative Commons 2023
Attribuzione - Non commerciale - 2023



La riforma dei delitti contro la persona

**Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP
Atti dei seminari di discussione in collaborazione
con il DiPLaP**

A cura di

Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e
Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale

**Edizioni
DiPLaP**

INDICE

| | |
|--|----|
| Introduzione | 1 |
| RIFORMA DEI REATI DOLOSI CONTRO LA VITA E L'INTEGRITÀ FISICA | |
| Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro coordinato da Roberto Bartoli e Antonio Vallini | |
| PROPOSTA DI ARTICOLATO | 5 |
| RELAZIONI DI ACCOMPAGNAMENTO | 19 |
| 1. Appunti <i>de iure condendo</i> in tema di procreazione medicalmente assistita – tutela dell’embrione – tutela dell’identità genetica Antonio Vallini | 20 |
| 2. Reati codicistici in materia di interruzione di gravidanza: questioni <i>de iure condendo</i> Antonio Vallini | 34 |
| 2-bis. Note a margine delle proposte in tema di procreazione medicalmente assistita – tutela dell’embrione – tutela dell’identità genetica – interruzione di gravidanza Luciano Eusebi | 45 |
| 3. La riforma dei delitti di omicidio doloso (art. 575, 576, 577 e 578 c.p.). Brevi considerazioni Enrico Ambrosetti | 50 |
| 4. La riforma delle circostanze aggravanti dell’omicidio Gianluca Gentile | 52 |
| 5. Prospettive di riforma in materia di suicidio assistito e omicidio <i>pietatis causa</i> Gianluca Gentile | 65 |
| 6. Relazione di accompagnamento alla proposta di riforma degli artt. 579-580 c.p. Maria Beatrice Magro | 79 |
| 6-bis. Note a margine alla relazione e proposta di articolato elaborata dalla prof.ssa Beatrice Magro, avente ad oggetto le fattispecie di “omicidio del consenziente” e “istigazione o aiuto al suicidio” Antonio Vallini | 87 |

| | |
|---|-----|
| 7. Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p. Stefano Canestrari e Matteo Leonida Mattheudakis | 89 |
| 8. Lineamenti di una riforma delle fattispecie qualificate dall'offesa alla vita e all'incolumità personale Giovannangelo De Francesco | 94 |
| 9. Progetto di riforma dei delitti di lesioni Annamaria Peccioli | 99 |
| 10. Intervento medico in assenza di consenso Marco Pelissero | 105 |
| 11. Doping: stato dell'arte e futuribili Sergio Bonini | 111 |
| 11-bis. Note a margine in tema di omicidio del consenziente e istigazione o aiuto al suicidio, omicidio preterintenzionale, aggravanti dell'omicidio, atto medico arbitrario, delitti di doping Luciano Eusebi | 118 |
| 12. Criticità e proposte di soluzione de iure condendo in ordine ai delitti di cui agli artt. 588, 591, 593 c.p. Fabio Basile | 121 |
| 12-bis. Note a margine alle proposte di riforma dei delitti in ordine ai delitti di cui agli artt. 588, 591, 593 c.p. Antonio Vallini | 128 |
| 12-ter. Note a margine in tema di delitti contro l'embrione umano e la maternità, di reati di omicidio e fattispecie a struttura preterintenzionale, di abbandono di persona incapace Marco Pelissero | 129 |
| Sezione II – Atti del seminario di discussione a cura di Enrico Mario Ambrosetti ed Emanuele La Rosa | |
| Preterintenzione e reati aggravati dall'evento Guido Piffer | 135 |
| I delitti di omicidio e le questioni di fine vita Antonella Massaro | 149 |
| Prospettive di riforma dei reati in materia di procreazione medicalmente assistita: le soluzioni suggerite dal Gruppo di ricerca per la riforma dei reati dolosi e preterintenzionali contro la vita e l'integrità fisica Vincenzo Tigano | 159 |

RIFORMA DEI REATI COLPOSI CONTRO LA PERSONA

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro
coordinato da Andrea Castaldo e Sergio Seminara

| | |
|---|-----|
| PROPOSTA DI ARTICOLATO | 181 |
| RELAZIONI DI ACCOMPAGNAMENTO | |
| Relazione sulla nuova bozza di articolato <i>Matteo Caputo</i> | 191 |
| Il regime di responsabilità penale dell' esercente una professione sanitaria <i>Matteo Caputo</i> | 195 |
| Tutela penale della sicurezza sul lavoro, linee-guida e “buone prassi”. Considerazioni per una proposta di modifica degli artt. 589 e 590 c.p. in materia di infortuni sul lavoro <i>Alberto De Vita</i> | 209 |
| Omicidio e lesioni sul lavoro <i>Giuseppe Losappio</i> | 219 |
| Omicidio e lesioni stradali <i>Stefano Preziosi</i> | 223 |
| Sezione II – Atti del seminario di discussione a cura di Andrea Castaldo e Marco Venturoli | |
| Prevenzione antinfortunistica e selettività della “risposta” penale <i>Alberto De Vita</i> | 231 |
| La riforma dei reati colposi contro la persona nelle prospettive di riforma della colpa <i>Giuseppe Losappio</i> | 241 |
| Omicidio e lesioni stradali <i>Stefano Preziosi</i> | 243 |
| La disciplina della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie. La proposta di riforma dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale <i>Matteo Caputo</i> | 251 |
| Analisi propositiva della prima bozza di articolato Aipdp sulla «non punibilità dell' esercente le professioni sanitarie» <i>Andrea Perin</i> | 271 |

| | |
|---|-----|
| I reati colposi contro la persona. Parola d'ordine: differenziazione! Gaetano Scalise | 281 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| Osservazioni sull'impronta deflattiva delle proposte di riforma dell'Aipdp in materia di circolazione stradale e attività sanitaria Matteo Leonida Mattheudakis | 285 |
|--|-----|

RIFORMA DEI REATI CONTRO LA LIBERTÀ PERSONALE E MORALE

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro coordinato da Antonio Cavaliere

| | |
|------------------------|-----|
| PROPOSTA DI ARTICOLATO | 297 |
|------------------------|-----|

RELAZIONI DI ACCOMPAGNAMENTO

| | |
|--|-----|
| La riforma dei reati contro la libertà personale Cristiano Cupelli | 299 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma Giulio De Simone | 313 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Note minime sulle proposte Cupelli e De Simone per la riforma dei reati contro la libertà personale Vincenzo Militello | 325 |
|---|-----|

Sezione II – Atti del seminario di discussione a cura di Vincenzo Militello ed Emanuele La Rosa

| | |
|--|-----|
| Osservazioni sulla proposta di riforma dei delitti contro la libertà morale discussa dall'AIPDP Attilio Nisco | 331 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Brevi osservazioni sulla proposta di riforma dei delitti contro la libertà morale discussa dall'AIPDP Federico Bacco | 339 |
|---|-----|

RIFORMA DEI REATI CONTRO LA LIBERTÀ E L'AUTODETERMINAZIONE SESSUALE

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro coordinato da Sergio Seminara

| | |
|------------------------------|-----|
| RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO | 347 |
|------------------------------|-----|

| | |
|------------------------|-----|
| PROPOSTA DI ARTICOLATO | 353 |
|------------------------|-----|

Sezione II – Atti del seminario di discussione
a cura di Giuliano Balbi e Licia Siracusa

| | |
|--|-----|
| Spigolature a margine del seminario “La riforma dei reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale” Marta Bertolino | 359 |
| Osservazioni sulle proposte in materia di reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP Anna Maria Maugeri | 363 |
| Per una tipizzazione della produzione e diffusione di “pedo-pornografia domestica” Malaika Bianchi | 391 |
| Il reato di adescamento di minorenni. Problemi interpretativi e prospettive di riforma Sofia Braschi | 407 |

RIFORMA DEI REATI CONTRO L’INVIOLABILITÀ DEL
DOMICILIO, LA TUTELA DELLA VITA PRIVATA E DEI
SEGRETI, LA LIBERTÀ E LA PERSONALITÀ INFORMATICA

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro
coordinato da Alessandra Rossi

ARTICOLATO E RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO

| | |
|--|-----|
| Riservatezza e sicurezza informatica, identità digitale Lorenzo Picotti, Roberto Flor, Ivan Salvadori | 423 |
| Reati contro il diritto alla riservatezza Stefano Fiore | 449 |
| Rivelazione di segreto professionale e rivelazione di segreti scientifici o commerciali (artt. 622 e 623 c.p.) Alessandra Rossi e Maurizio Riverditi | 479 |

Sezione II – Atti del seminario di discussione
a cura di Lorenzo Picotti e Marco Venturoli

| | |
|--|-----|
| Reati contro l’inviolabilità del domicilio, la tutela della vita privata e dei segreti, la libertà e la personalità informatica Vincenzo Bruno Muscatiello | 489 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| Rivelazione di segreti, violazione del domicilio (anche informatico) e tutela della vita privata Vito Plantamura | 509 |
| Sulla proposta di riforma del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico Marta Lamanuzzi | 519 |
| Introduzione agli interventi della seconda sessione Lorenzo Picotti | 547 |
| Reati contro l'inviolabilità del domicilio, la tutela della vita privata e dei segreti, la libertà e la personalità informatica Francesco Cajani | 549 |
| Reati contro la riservatezza e la sicurezza informatiche, nonché l'identità digitale Giuseppe Vaciago | 557 |
| Reati contro la riservatezza della vita privata Stefano Fiore | 561 |
| Un timido tentativo di riforma alla tutela apprestata alla corrispondenza: gli articoli 616, 618, 619 e 620 c.p. Maristella Amisano | 565 |
| Identità digitale e tutela penale Roberto Flor | 573 |
| Il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico. Sono maturi i tempi per un suo <i>restyling</i> ? Ivan Salvadori | 579 |
| Intervento alla Tavola rotonda Lorenzo Picotti | 593 |
| RIFORMA DEI REATI IN MATERIA DI FAMIGLIA E FORMAZIONI SOCIALI ESISTENZIALI | |
| Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro coordinato da Silvia Larizza, Silvio Riondato, Costantino Visconti | |
| PROPOSTA DI ARTICOLATO | 599 |
| RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO | |
| Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenti. Relazione Silvio Riondato | 607 |

| | |
|---|-----|
| Allegato in materia di incesto Interventi di <i>Adelmo Manna, Silvio Riondato, Alberto di Martino, Alessandra Giunti</i> | 617 |
| Allegato in materia di maltrattamenti | |
| Piattaforma provvisoria per la riformulazione dell'art. 572 c.p. <i>Silvia Larizza</i> | 633 |
| Contributo <i>Antonella Merli</i> | 637 |
| Osservazioni su una possibile riforma dell'art. 572, a partire dalla piattaforma provvisoria elaborata da Silvia Larizza <i>Alessandro Spena</i> | 643 |
| Note minime in tema di modifiche all'art. 572 c.p. <i>Alessandro Roiati</i> | 645 |
| Contributo <i>Elisabetta Palermo</i> | 647 |
| Per una riformulazione dell'art. 572 c.p.: quadro di sintesi delle posizioni espresse <i>Silvia Larizza</i> | 649 |
| Allegato in materia di violazione degli obblighi di assistenza | |
| Contributo <i>Paolo Pittaro e Natalina Folla</i> | 651 |
| Contributo <i>Alessandro Spena</i> | 655 |
| Brevi riflessioni in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare (artt. 570 - 570-bis c.p.) <i>Alessandro Roiati</i> | 657 |
| Articolato definitivo <i>Paolo Pittaro e Natalina Folla</i> | 661 |
| Sezione II – Atti del seminario di discussione a cura di Alessandro Spena e Giandomenico Dodaro | |
| Interpretazione teleologica e reati contro la famiglia <i>Angelo Costanzo</i> | 665 |
| Contributo all'incontro di studio di AIPDP in collaborazione con DiPLaP sulla Riforma dei reati in materia di famiglia | 675 |

Paola Farinoni

| | |
|---|-----|
| Tutela della persona nell'ambito delle relazioni familiari. Prospettive di riforma dei delitti contro la famiglia Lara Ferla | 689 |
| Il delitto di incesto: tra foro interno e foro esterno Adelmo Manna | 713 |
| Sulla proposta di abolizione del delitto di “abuso dei mezzi di correzione o di disciplina” Giandomenico Dodaro | 725 |
| La convivenza quale requisito tipizzante della fattispecie di maltrattamenti in famiglia. Una proposta di lavoro Tommaso Trincherà | 729 |
| A proposito di maltrattamenti e violenza domestica Silvia Larizza | 745 |
| Conclusioni Silvio Riondato | 751 |

RIFORMA DEI REATI CONTRO L'UMANITÀ E
L'EGUAGLIANZA

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro
coordinato da Mauro Catenacci

| | |
|---|-----|
| ARTICOLATO E RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO | 755 |
| Opinione dissenziente in tema di genocidio Alessandro Bondi | 767 |

Sezione II – Atti del seminario di discussione
a cura di Gaetana Morgante e Giandomenico Dodaro

| | |
|---|-----|
| I delitti contro l'umanità e l'uguaglianza: alcune osservazioni sulla proposta del gruppo di lavoro della Aipdp Gabriele Fornasari | 775 |
| I delitti contro l'umanità e l'uguaglianza Paolo Caroli | 789 |
| Intervento Alessandra Galluccio | 795 |

RIFORMA DEI REATI CONTRO LA SALUTE PRIVATA E
PUBBLICA E CONTRO L'INCOLUMITÀ PRIVATA E PUBBLICA

Sezione I – Risultati del gruppo di lavoro
coordinato da Massimo Donini

| | |
|---|-----|
| Relazione finale | 801 |
| 1. Tutela della vita e della salute (nei settori della sicurezza del lavoro, degli alimenti, dei farmaci, etc.) <i>Alberto Gargani, Stefano Zirulia, Donato Castronuovo</i> | 801 |
| 2. I reati ambientali <i>Carlo Ruga Riva</i> | 820 |
| 3. La disciplina degli stupefacenti <i>Marco Gambardella</i> | 828 |

Sezione II – Atti del seminario di discussione
a cura di Luca Masera e Licia Siracusa

| | |
|---|-----|
| Presente e futuro del diritto penale dell'ambiente <i>Carlo Ruga Riva</i> | 849 |
| Le proposte di riforma in materia di stupefacenti: gli illeciti a tutela di interessi individuali <i>Marco Gambardella</i> | 857 |
| <i>Brevi note (scettiche) sull'opportunità di introdurre una nuova categoria di delitti di pericolo individuale</i> <i>Alexander Bell</i> | 871 |
| Osservazioni sulla categoria dei delitti di pericolo concreto individuale nella proposta di riforma <i>Chiara Perini</i> | 881 |
| Osservazioni sulla proposta di riforma dei reati ambientali del Gruppo di studio dell'Associazione dei professori di diritto penale <i>Licia Siracusa</i> | 889 |

PREMESSA

Il presente volume sulla riforma dei delitti contro la persona è stato condotto sotto la direzione dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP) unitamente al Laboratorio permanente di diritto penale (DiPLaP). Il lavoro è iniziato nel 2017 su proposta del Consiglio direttivo dell'AIPDP, presieduto dal prof. Sergio Seminara (e composto dai professori Roberto Bartoli, poi sostituito da Antonio Vallini, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Donini, Alessandra Rossi, Costantino Visconti) ed ha coinvolto, a partire dal 2021, il DiPLaP, rappresentato dal prof. Giandomenico Dodaro (vicepresidente). Per la prima volta due associazioni scientifiche penalistiche hanno proposto un'ampia riflessione sistematica di revisione di un settore, centrale e controverso, della parte speciale del codice penale, al fine di offrire un contributo utile anche all'attività del legislatore.

L'impianto del presente volume riflette lo sviluppo dell'attività di ricerca che ha coinvolto professori, ricercatori e giovani studiosi penalisti nell'analisi critica della legislazione vigente alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e delle esigenze di tutela. I gruppi di lavoro, che si sono occupati dei singoli settori dei delitti contro la persona e con il coordinamento dei componenti del Consiglio direttivo che avevano avviato l'iniziativa, hanno elaborato (luglio-novembre 2020) una proposta di riforma, talvolta, più proposte di riforma, e relazioni o altri documenti di accompagnamento: la presenza di più ipotesi di riforma riflette la pluralità di voci all'interno delle due Associazioni, che rimangono incubatori di dibattito e confronto su temi di interesse penalistico.

Alla pubblicazione dei testi di riforma sul sito dell'AIPDP è seguita una discussione che si è svolta dapprima all'interno di due Convegni nazionali dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, tenutosi a Torino (9-10 novembre 2018) e a Napoli (30-31 maggio 2019), e poi attraverso attività seminariali organizzate in diverse sedi universitarie nelle quali i risultati della ricerca sono stati oggetto di confronto anche con la magistratura e l'avvocatura, con le quali è sempre essenziale il confronto (Università di Brescia, Padova, Palermo, Salerno, Verona, Università della Campania Luigi Vanvitelli, Sant'Anna - Scuola Universitaria Superiore di Pisa).

Il presente volume raccoglie le proposte di riforma avanzate dai gruppi di lavoro interni alle due Associazioni, nonché le relazioni e gli interventi svolti durante i seminari.

La ricerca rappresenta il contributo dei penalisti italiani alla riforma dei delitti contro la persona ed offre soluzioni e spunti di riflessione articolati su temi che, talvolta, dividono in modo lacerante non solo l'opinione pubblica, ma anche gli studiosi che affrontano con criteri scientifici questo delicato settore del diritto penale.

Si ringraziano tutti coloro che hanno partecipato a questo ampio lavoro di riflessione corale e, in particolare, per la collaborazione al lavoro redazionale, i dottori e le dottoresse Matthias Da Rold, Gaia Fiorinelli, Serena Furone, Laura Giancola, Chiara Gigante, Margherita Pizzoferrato, Federica Raffone, Sara Riccardi, Marcello Sestieri, Monica Tortorelli.

Roma, aprile 2023

Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP)
Laboratorio permanente di diritto e procedura penale (Di.P.La.P.)

ANALISI PROPOSITIVA DELLA PRIMA BOZZA DI ARTICOLATO AIPDP SULLA «NON PUNIBILITÀ DELL'ESERCENTE LE PROFESSIONI SANITARIE»

Andrea Perin

Sommario: 1. Introduzione; 2. L'esigenza di superare l'attuale modello di disciplina; 3. Analisi dell'articolato; 3.1. Primo comma; 3.2. Secondo comma (e ipotetico "nuovo" co. 3); 3.3. Terzo comma (e ipotetico "nuovo" co. 4); 4. Sintesi: suggerimenti e ipotetica articolazione.

1. Introduzione

La mia relazione, in particolare, si concentra sull'articolato elaborato dal Sottogruppo AIPDP – coordinato dal professor Sergio Seminara e composto dai professori Matteo Caputo e Domenico Pulitanò – incaricato di formulare una proposta di riforma del regime di responsabilità per colpa degli esercenti le professioni sanitarie («Non punibilità dell'esercente le professioni sanitarie»)¹.

All'esito del seminario svoltosi in data 1° ottobre 2021, organizzato dalla AIPDP in collaborazione con il DiPLaP, il Sottogruppo si è riunito nuovamente il 17 novembre 2021, in una composizione allargata anche al prof. Matteo L. Mattheudakis e al sottoscritto, per valutare la possibilità di rivedere la prima proposta di articolato sulla scorta degli spunti raccolti nel corso di quell'incontro. Alcuni suggerimenti condivisi anche durante questa successiva riunione sono stati accolti in una proposta aggiornata di disciplina («Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario»)². Benché, quindi, il Sottogruppo abbia pubblicato una *seconda bozza* di articolato, nel presente scritto, restando fedele nella sostanza ai contenuti della relazione svolta in ottobre e alla finalità di questo Libro, analizzerò la *prima proposta* dell'AIPDP in materia di colpa penale in ambito sanitario³.

2. L'esigenza di superare l'attuale modello di disciplina

I motivi fondamentali di ordine teorico e pratico alla base dell'esigenza di riscrivere la

¹ La prima bozza di articolato, discussa nel corso del Seminario svoltosi in data 1° ottobre 2021, e la *Relazione* a cura del prof. Matteo Caputo, *Il regime di responsabilità penale dell'esercente una professione sanitaria*, sono disponibili in questo *Libro*.

² Anche la seconda bozza di articolato e la nuova *Relazione*, a cura del prof. M. Caputo, sono pubblicate in questo *Libro*.

³ Ad ogni modo, come avremo modo di notare già in questa sede, il modello di disciplina adottato dal Sottogruppo fin dalla *prima proposta* è sostanzialmente condiviso già nella presente relazione; a maggior ragione accolgo favorevolmente il risultato raggiunto nella *seconda proposta* (*supra*, nt. 2), che rivede alcuni segmenti della prima bozza di articolato, considerando anche suggerimenti emersi nel corso degli incontri agli Atti. Per un esame di entrambe le proposte, comprensivo della presente relazione, sia consentito rinviare ad A. 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 Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022, n. 2, 353 ss., spec. 364 ss., sulla *seconda proposta* di articolato. <https://doi.org/10.15168/2284-4503-2343>.

disciplina in materia di colpa medica (art. 590-*sexies*, c.p., introdotto dalla L. 8 marzo 2017, n. 24, cd. riforma Gelli-Bianco) si riflettono chiaramente nella *Relazione* che accompagna la *prima proposta* di articolato AIPDP in questa materia. Si esprime, in particolare, l'esigenza di riscrivere una disciplina sul punto tenendo conto soprattutto della necessità di offrire – finalmente – uno strumento intellegibile al giudice.

La filosofia sottesa ai tentativi definitori delle ultime riforme è stata quella di ridurre gli spazi di discrezionalità giudiziale, ricorrendo a strumenti presumibilmente dotati di un elevato tasso di oggettività – linee guida e buone pratiche mediche –, perseguendo l'obiettivo di una più chiara e netta definizione (etero-integrazione) della tipicità-colposa e una sensibile riduzione dell'ambito della punibilità in ambito sanitario.

Tuttavia, gli esiti di questa strategia non sono stati quelli auspicati⁴.

Fra le maggiori criticità – intimamente intrecciate – emerse dall'esperienza degli ultimi anni possiamo schematicamente ricordare: (i) quelle di ordine epistemologico e normologico legate alla difficoltà di dotare di un maggior grado di tassatività la fattispecie colposa ricorrendo alla individuazione/definizione di parametri di “perizia” standardizzati⁵; (ii) problemi pratici di sistematizzazione, certificazione e aggiornamento delle linee-guida rilevanti⁶; (iii) il rischio di

⁴ Con particolare riferimento alle criticità del modello Gelli-Bianco e alla problematica soluzione interpretativa adottata in Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017 (dep. 22 febbraio 2018), n. 8770, *Mariotti*, cfr. ad es. anche per altri riferimenti, M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, 2017, 261 ss., 344 ss., 417 ss.; A. MASSARO, *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3, 1 ss.; G. IADECOLA, *Qualche riflessione sulla nuova disciplina per colpa medica per imperizia nella Legge 8 marzo 2017 N. 24 (Legge cd. Gelli-Bianco)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, n. 6, 53 ss.; A. VALLINI, *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del “concorso di regole cautelari”*, in *Legisl. pen.*, 2017, 1 ss.; R. BARTOLI, *Riforma Gelli-Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, n. 5, 233 ss.; A.R. DI LANDRO, *Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. Un. «Mariotti» alle esperienze angloamericane*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, 1 ss.; C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione «costituzionalmente conforme» dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 2018, n. 3, 246 ss.; ID., *L'anamorfofi dell'art. 590-sexies c.p. L'interpretazione “costituzionalmente conforme” e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1969 ss.; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Editoriale Scientifica, 2020, 137 ss., 141 ss.; M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Aracne, 2021, 71 ss.; L. CARRARO, *Il problema, antico ma sempre attuale, della responsabilità penale del medico*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, 28 ss., 36 ss., 49 ss.

⁵ Questa filosofia normativa, di tipo scientificamente “positivista”, appare sottesa anche alle dottrine che propongono la riconduzione del parametro oggettivo di prudenza e diligenza alla «migliore scienza ed esperienza» o la riduzione della cd. “misura oggettiva” della colpa all'inosservanza delle regole cautelari positivizzate o alle «migliori prassi consolidate» (l'esperienza). Coglie l'ispirazione “scienziata” delle ultime riforme (Balduzzi e Gelli-Bianco) M. CAPUTO, voce *Colpa medica*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 160 ss., 169 ss., 175 ss.; sia inoltre consentito rinviare alle riflessioni critiche svolte in A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 73 ss., 76 ss., 146 ss., 198 ss., 205 ss., 407 ss.

La medesima logica normativa – al netto delle differenze e del diverso perimetro applicativo (v. M. CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 182 ss.) – riappare anche nello “scudo” previsto dall'art. 3 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella L. 28 maggio 2021, n. 76 («Responsabilità penale da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2»), il quale dispone che: «Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione».

⁶ Sulle difficoltà emerse già prima dell'emergenza pandemica (i lunghi, fisiologici tempi richiesti al fine di presentare, selezionare e certificare le linee-guida), aggravatesi in una situazione per forza di cose caratterizzata dalla indisponibilità di *guidelines* o almeno pratiche cliniche oggetto di ampio consenso nella comunità degli esperti, v. L. RISICATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *disCrimen*, 25 maggio 2020, 3 ss.; M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave*, cit., 114 ss.

indurre i giudici a sopravvalutare il potere normativo delle linee-guida e delle prassi cautelari, potendoli condurre ad affermazioni automatiche di responsabilità in ipotesi di opportuna disapplicazione da parte del medico⁷; (iv) e, pertanto, il correlativo rischio di spingere il sanitario ad una applicazione acritica delle *leges artis* “certificate” al solo fine – difensivista – di allontanare la minaccia di indagini, processi e sanzioni in ipotesi di evento avverso⁸.

La *prima proposta* AIPDP segna quindi una netta e condivisibile inversione di rotta.

3. Analisi dell’articolato

3.1. Primo comma

Invece che ricorrere al modello della non punibilità o della punibilità limitata in ipotesi di osservanza delle linee guida o buone pratiche – schema sostanzialmente comune alle riforme Balduzzi e Gelli-Bianco –, il testo in esame stabilisce la non punibilità del fatto, «sempre che la colpa non sia grave».

In questo modo si rivolge un chiaro messaggio all’interprete: non c’è punibilità per colpa nei casi previsti, *di regola*, salvo che, *eccezionalmente*, vi sia una colpa particolarmente qualificata⁹. Pertanto, in ottica processuale detta disposizione si mostra interpretabile nel senso di operare un ritaglio della tipicità-colposa idoneo a far ricadere sul pubblico ministero l’onere di sostenere non solo la modalità colposa oggetto di imputazione (la regola modale inosservata), ma anche il grado penalmente rilevante¹⁰.

⁷ Sul punto v. C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, n. 4, 216; M. CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 160 ss.

⁸ Specie di medicina difensiva “negativa” che concretizza il rischio di indurre acritici automatismi (atrofia di giudizio, supina obbedienza, azioni esecutive irresponsabili) o, peggio, l’adozione di pratiche astrattamente corrette (rispondenti a qualche linea-guida) ma prevedibilmente/consapevolmente inefficaci o persino dannose se applicate al caso clinico particolare: rinvio nuovamente alle considerazioni svolte in A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 146-148, 198-199, 410-414.

L’induzione di un atteggiamento deresponsabilizzante – che scoraggia e riduce al minimo gli spazi di “discrezionalità terapeutica” e quindi l’autonomia e la “prudenza pratica” del medico – è peraltro incompatibile con una corretta comprensione di ciò che *evidence-based medicine (EBM)* significa; essa riserva infatti un ruolo fondamentale non solo (i) al corpo di conoscenze consolidate, oggetto di consenso in letteratura ed eventualmente declinate in linee-guida, ma anche (ii) alla preparazione, l’esperienza e quindi al “giudizio” del singolo medico, nonché (iii) all’autonomia del paziente. Cfr. in argomento, anche per altri riferimenti, D.L. SACKETT - W.M.C. ROSENBERG - J.A. MUIR GRAY - R.B. HAYNES - W.S. RICHARDSON, *Evidence based medicine: what it is and what it isn’t (it’s about integrating individual clinical expertise and the best external evidence)*, in *British Medical Journal*, 1996, n. 312, 71; W. ROGERS - K. HUTCHISON, *Evidence-based medicine in theory and practice: Epistemological and normative issues*, in *Handbook of the Philosophy of Medicine*, a cura di T. SCHRAMME - S. EDWARDS, Springer, 2015, 1; H. SZAJEWSKA, *Evidence-Based Medicine and Clinical Research: Both Are Needed, Neither Is Perfect*, in *Annals of Nutrition and Metabolism*, 2018, n. 72, 13; A. DI LANDRO, *Colpa medica, linee guida e buone pratiche: Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. Un. «Mariotti» alle esperienze angloamericane*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, 1 ss.; M. CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 158 ss., 165 ss.

⁹ Pertanto, per rimarcare detto messaggio in modo ancor più netto ed esplicito, in sede di prima lettura sono apparse valide anche formulazioni alternative che stabiliscano la “non punibilità, salvo colpa grave”. Altrimenti: la “punibilità nei casi previsti, solo per colpa grave”.

¹⁰ Sull’onere di contestazione in materia colposa, in relazione al corretto esercizio del diritto di difesa, G. VARRASO, voce *Imputazione processuale e reati colposi*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 678 ss., 689 ss., sottolineando la «centralità dell’attenzione nella descrizione del capo di imputazione della forma e del grado della colpa» alla luce – dell’art. 590-sexies, c.p., ma anche – dell’art. 3-bis, d.l. 44/2021 (rilevante poiché tale modello ispira ora il co. 3 della *seconda bozza* di articolato AIPDP in materia sanitaria): «La fattispecie giudiziale di cui si discute (...) impone di contestare (...) nel caso previsto dall’art. 3 bis d.l. n. 44 del 2021 le circostanze che consentono di qualificare (...) la colpa medica come grave». Sull’eterogeneo sistema della “non punibilità” in questo settore, cfr., nello stesso volume, G. AMARELLI, voce *Non punibilità e responsabilità colposa*, 822 ss.

Il modello è quindi senz'altro condivisibile alla luce delle direttrici politico-criminali di riduzione della penalità in questo settore.

Per quanto riguarda poi il riferimento allo «svolgimento di attività sanitaria» che comporti problemi di «speciale difficoltà» (ispirato dall'art. 2236 c.c.)¹¹, condivisibili sono apparsi soprattutto due elementi della proposta AIPDP: (1) l'eliminazione del riferimento ai problemi «tecnici», che consente di ovviare al problema concernente la distinzione, assai relativa, fra le tre classi canoniche di colpa generica¹²; (2) la scelta di aderire alla tradizione dottrinale e giurisprudenziale che rimarca «il valore da riconoscere al contesto nel quale è stata eseguita la prestazione (...), ai fini del giudizio di “esigibilità”»¹³.

Proprio per le ragioni giustamente rimarcate anche nella *Relazione* a cura del prof. Caputo, una soluzione alternativa potrebbe essere quella di spostare il riferimento alla «speciale difficoltà» dal co. 1 al co. 3, ossia alla parte della disposizione dedicata alla rilevanza riconosciuta alle gravi carenze dell'organizzazione. Si tratterebbe di riportare tutte le ragioni di *inesigibilità* ad un unico comma ad esse dedicato, al fine di escludere la colpa grave *in concreto*. Alle ragioni di *inesigibilità* verrebbero ricondotte non solo le gravi carenze organizzative, ma anche altri fattori situazionali, quali condizioni emergenziali o comunque eccezionali, idonee in quanto tali a rendere *specialmente difficile* l'esecuzione prudente e diligente dell'attività e quindi scarsamente esigibile (o penalmente *inesigibile*) una condotta alternativa rispondente all'aspettativa cautelare rilevante (v. *infra*, l'articolato finale).

3.2. Secondo comma (e ipotetico “nuovo” co. 3)

Questo comma, che definisce la *colpa grave* quale eccezione alla regola della *non punibilità*, presenta anch'esso elementi complessivamente condivisibili (soprattutto qualora integrati da ulteriori elementi di valutazione alla luce del *contesto* in cui si svolge l'azione, come vedremo *infra*). Come reso esplicito nella citata *Relazione*, tale disposizione adotta e riflette criteri di colpa grave oggetto di consenso all'interno di una tradizione che si è espressa, in Italia, anche nel Progetto del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale (ora Alta Scuola “Federico Stella” sulla Giustizia Penale)¹⁴.

Sul piano del *disvalore della condotta*, non ci si accontenta di un rischio “non consentito”¹⁵, ma si richiede una «deviazione particolarmente rilevante» dalla regola cautelare e che da ciò derivi la creazione di un rischio «irragionevole». Una possibilità alternativa avrebbe potuto essere quella di richiedere un rischio “elevato”, anziché irragionevole, rilevando che l'idea di *ragionevolezza* trova idealmente corrispondenza in quella di agente-modello e potrebbe pertanto continuare a suscitare legittime perplessità¹⁶. Tuttavia, assunta la premessa secondo

¹¹ Sul ruolo di questa disposizione nella giurisprudenza penale della medicina, cfr. M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave*, cit., 15 ss.; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all'esperienza*, ESI, 2021, 65 ss.

¹² In questo assumendo un insegnamento che ritroviamo già in M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Giuffrè, 1960, 624.

¹³ Così, la *Relazione* alla prima bozza di articolato (*supra*, nt. 1).

¹⁴ G. FORTI - M. CATINO - F. D'ALESSANDRO - C. MAZZUCATO - G. 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*, ETS, 2010, 199-200.

¹⁵ Sul rapporto fra “rischio consentito” e definizione dei limiti dell'agire lecito, v. per tutti ed altri riferimenti F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in *Enc. dir.*, I *Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 1102 ss.

¹⁶ Sul modello alternativo – che allo scopo di recuperare la funzione tipizzante della colpa fonda la sua tipicità sulla violazione di regole cautelari necessariamente preconstituire, cercando quindi di superare l'indeterminatezza dell'agente-modello –, applicato al settore della responsabilità sanitaria, v. da ultimo D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., *passim*.

cui conviene mantenere una concezione normativa *moderatamente deontica* della colpa¹⁷, sembra preferibile il ricorso al concetto dialogante e pluralista di “ragionevolezza”; anche perché, in medicina, il rischio legato all’esercizio della professione è spesso elevatissimo e, tuttavia, tale rischio può essere affrontato in modo “ragionevole”, cioè prudente e diligente; inoltre, la via corretta in questo settore non è necessariamente univoca¹⁸. L’elemento determinante, quindi, non è tanto l’entità del rischio (che il medico può avere comunque il dovere di correre), ma la “ragionevolezza” (cioè l’adeguatezza o plausibilità medica) della strategia diagnostica e terapeutica adottata.

Si potrebbe anche riflettere sulla possibilità di aggiungere ulteriori indici di *gravità*, come il numero di infrazioni cautelari e il rilievo dato al carattere cosciente dell’inosservanza¹⁹. Una soluzione di questo tipo non sarebbe necessariamente incoerente con l’idea, espressa tra l’altro nel Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia (2007), per cui la cd. colpa cosciente non è necessariamente più grave della colpa incosciente (quel progetto prevedeva espressamente l’abbandono della prima come ipotesi aggravata di colpa). Comunque, non suggerirei alcun riferimento al carattere cosciente dell’infrazione come possibile indice di gravità, essendo più spesso, al contrario, indizio di un buon livello di professionalità.

Ulteriore indice di colpa grave che potrebbe essere considerato è quello classico della elevata prevedibilità dell’evento per chiunque si fosse trovato nelle condizioni dell’agente (analogamente a certe declinazioni della *gross negligence* anglosassone); ma anche in questo caso si intravede il pericolo, soprattutto in considerazione del settore di responsabilità di cui si tratta, di riaprire le porte a colpe lievi (l’evento può anche essere altamente prevedibile, ma ciò è quasi intrinseco all’esercizio della professione sanitaria).

Sul piano del *disvalore di evento*, adottando anche qui un elemento acquisito dalla nostra tradizione penalistica, si richiede espressamente che l’evento sia concretizzazione di quel medesimo rischio²⁰. Certo, questo opportuno riferimento al “nesso di rischio”, quale portato dell’imputazione oggettiva dell’evento (profilo più spesso considerato, da noi, specie in giurisprudenza, sotto l’insegna della “causalità della colpa”), lascia aperte questioni di una certa rilevanza, particolarmente per quanto attiene al giudizio *ex post* relativo all’efficacia impeditiva del comportamento alternativo diligente²¹.

¹⁷ La ricerca di un ragionevole compromesso fra modello deontico e teoria prasseologica della colpa normativa, alla luce dei limiti di entrambi i modelli, è uno dei principali motivi sottostanti la riflessione svolta in A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., spec. 197 ss.

¹⁸ Contrariamente a quanto certe visioni scientiste e superficiali indurrebbero a pensare, la *evidence-based medicine* non è affatto riducibile alla “standardizzazione” delle pratiche mediche (*supra*, nt. 8).

¹⁹ Cfr. su entrambi i possibili profili di colpa grave L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, 2004, 555-560.

²⁰ Sia consentito, anche per ulteriori riferimenti, rinviare ad A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 283 ss.

²¹ Ci si riferisce all’alternativa fra il criterio della «evitabilità», adottato dalla dottrina prevalente (per tutti, K. SUMMERER, voce *Evitabilità dell’evento e comportamento alternativo lecito*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 489 ss.), e quello dell’«aumento del rischio» – per la colpa commissiva – o della «diminuzione di opportunità» – per la colpa omissiva –, sostenuto da altro settore della dottrina (ad es., F. VIGANÒ, *Riflessioni sulla cd. «causalità omissiva» in materia di responsabilità medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1679 ss.; A. PERIN, *L’imputazione oggettiva dell’evento per omissione impropria. Argomenti a favore della «diminuzione di chances»*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, 1 ss.). A questo riguardo, merita un cenno l’esito giudiziale del caso “Madrid Arena”, ampiamente dibattuto in Spagna, in cui il *Tribunal Supremo*, nell’accogliere la tesi minoritaria, imputa la responsabilità per la morte del paziente al medico che abbandona colposamente le manovre di rianimazione in base al criterio dell’aumento del rischio (che, in ipotesi di omissione impropria, come detto, dovrebbe essere però declinato nei termini della “diminuzione di opportunità” o della “mancata diminuzione del rischio”: v. J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La no disminución del riesgo en el caso “Madrid Arena”: dogmática, casación y Constitución. Comentario a la STC 18/2021, de 15 de febrero*, in *InDret*, 2021, n. 2, 407 ss., 410 ss.).

Al di là di questi profili, si potrebbe anche considerare l'opzione di eliminare il riferimento alla «inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline» (di cui pur si comprende l'utilità, per coerenza con l'art. 43 c.p.), comunque riconducibili alle regole di diligenza, prudenza e perizia.

Inoltre, si potrebbe esplorare l'idea di inserire – magari in un ipotetico nuovo co. 3 – anche un più esplicito riferimento alla “colpa relazionale”, rispetto alla quale si coglie da tempo, specie in dottrina, l'esigenza di un più coraggioso riconoscimento del “principio di affidamento”, che consentirebbe di limitare la punibilità per violazione di doveri di controllo reciproco o di vigilanza sulla condotta altrui²² ai soli casi di *colpa relazionale grave*.

Questo eventuale ulteriore segmento della disposizione potrebbe essere integrato da altri due elementi: (1) l'indicazione del requisito della *competenza* rispetto al tipo di rischio concretizzatosi nell'evento; (2) una specifica attenuante sul modello delle “attenuanti delle concause” già operanti *ex art. 589-bis e 590-bis, co. 7, c.p.*, «qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole».

Il requisito della *competenza* si rivelerebbe idealmente utile ad evitare che, in contesti di interazione plurisoggettiva, un fatto singolo comporti un'imputazione diffusa indiscriminata; ciò varrebbe soprattutto in ipotesi di colpa omissiva impropria “relazionale”, poichè la selezione gli agenti astrattamente responsabili per l'evento, con contributo della vittima o di un terzo, avviene senza ausilio della causalità materiale²³.

L'*attenuante* potrebbe trovare a propria volta applicazione in ipotesi di concorso di colpe nell'attività di *équipe*, laddove le colpe concorrenti possono essere autonomamente gravi *ex ante* (nel caso dei concorrenti, qualora sia dato ritenere che non vi fosse legittimo affidamento), ma l'evento può essere concretizzazione di due o più rischi illeciti. Una simile previsione risponderebbe quindi all'opportunità di imputare il disvalore di evento *solo in parte* a ciascuno dei concorrenti; anche il “peso sanzionatorio” andrebbe pertanto distribuito²⁴.

Tuttavia, va riconosciuto che un'attenuante così giustificata potrebbe rilevare anche al di fuori dei casi di colpa relazionale o di cooperazione colposa, qualora, analogamente, l'evento risponda solo in parte a una certa colpa grave *ex ante*: ad es., in ipotesi di efficacia sicura ma solo (ipoteticamente) parziale del comportamento alternativo diligente. Si pensi a casi in cui l'evento sarebbe stato evitabile solo in parte dalla buona condotta del medico, ossia in cui il danno avrebbe potuto essere soltanto ridotto: in questa ipotesi, sarebbe discutibile un'assoluzione *tout court*, ma anche una condanna che rifletta proporzionalmente l'intero disvalore di evento²⁵. Se idonea a ricomprendere anche queste ipotesi, però, la disposizione che dovesse prevedere l'attenuante andrebbe opportunamente inserita in un comma autonomo²⁶.

²² In argomento, per tutti, L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Giappichelli, 2013.

²³ Sulla preliminare individuazione dei soggetti responsabili in base alla definizione dell'ambito di «competenza», cfr. L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., 27 ss., 343 ss.; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 509, 511 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2017, 354 ss.

²⁴ Ipotesi di studio affacciata in A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 305-306 e nt. 128: si possono distinguere casi di concretizzazione solo parziale del rischio non consentito nell'evento, per cui l'evento risponde solo in parte a una certa colpa grave *ex ante*; e ipotesi di evento in cui si concretizzano – interamente – rischi non consentiti concorrenti (comunque, ciascuna colpa *ex ante* si riflette solo in una parte del disvalore di evento).

²⁵ Il trattamento colposamente omissivo dal medico avrebbe consentito di evitare l'evento *hic et nunc*, ma non un evento meno grave della stessa categoria. Sussiste cioè un “*quantum* di inevitabilità” che, comunque, potrebbe già rilevare ai fini del “grado della colpa” come criterio di commisurazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.

²⁶ L'ipotesi viene comunque accantonata dalle *Relazioni* dei Sottogruppi AIPDP in materia di colpa datoriale (*Omicidio e lesioni sul lavoro*, a cura del prof. Giuseppe Losappio, per il caso che concausa dell'evento sia stata la condotta del lavoratore-vittima) e colpa stradale (*Omicidio e lesioni stradali*, a cura del prof. Stefano Preziosi,

3.3. Terzo comma (e ipotetico “nuovo” 4 co.)

Come anticipato, al condivisibile riferimento alle carenze organizzative della *prima proposta* AIPDP potrebbero aggiungersi ulteriori ragioni di *inesigibilità*: intese quindi non come cause sufficienti a cagionare l'evento (idonee ad escludere il nesso di imputazione per colpa grave, anche oltre quanto dispone attualmente l'art. 41 cpv. c.p. rispetto alle “cause sopravvenute”), ma come ragioni di non punibilità per una colpa *non sufficientemente grave ex ante*, proprio perché indotta (favorita, determinata *anche*) dalla *eccezionalità del contesto*.

In questo modo, si riflette l'idea secondo cui il *quantum* della divergenza cautelare e la irragionevolezza del rischio creato, già richiesti dal co. 2, non bastano a fondare la gravità della colpa penale. Occorre infatti anche valutare la *concreta esigibilità*, alla luce del contesto, di un comportamento rispondente all'aspettativa di prudenza o diligenza.

Pertanto, si propone di indicare, quali ragioni di non punibilità per assenza di colpa *grave in concreto*, non solo le «gravi carenze organizzative», ma anche ulteriori circostanze concomitanti o fattori situazionali, quali condizioni emergenziali o eccezionali, idonee a rendere *specialmente difficile* l'esecuzione dell'attività (ecco che si può in questo modo recuperare il concetto ereditato dal 2236 c.c., non più indicato al co. 1, ma in questa nuova sede). Si tratterebbe di un esito, quello che consente di coniugare il giudizio di colpa in concreto e l'inesigibilità con l'esclusione della colpa grave, sostanzialmente condiviso nella nostra tradizione dottrinale²⁷.

Al riguardo, va rilevato il rischio di incorrere in un'aporia concettuale: se c'è *inesigibilità*, si potrebbe osservare, allora non viene meno solo la *colpa grave*, ma la colpa penale *tout court*. Ma questa antinomia è, a mio giudizio, solo apparente. Si tratterebbe infatti di intendere la colpa *penale* come una colpa *intrinsecamente grave*, per cui l'inesigibilità “penale”, come anche gli altri requisiti del co. 2, non eliminerebbe altre soglie o dimensioni extra-penali di colpa.

Ciò detto, non va sottaciuto che si pongono almeno due questioni ulteriori di ordine sistematico (ancor più rilevanti alla luce della *seconda proposta* pubblicata dal Sottogruppo all'esito del seminario). (i) Anzitutto, si tratta di coniugare l'esclusione della colpa penale (per assenza di colpa grave in concreto) con la permanenza di legittime istanze risarcitorie a fronte di fatti lesivi eventualmente connotati da colpe non *così gravi* (ad es., creazione di rischi non consentiti ma nemmeno così irragionevoli; deviazioni dalle regole cautelari non particolarmente rilevanti; deviazioni importanti che, pur creando rischi irragionevoli, siano connotate da minore esigibilità). (ii) Inoltre, emerge uno dei principali limiti della codificazione di colpe differenziate per settori di responsabilità. Viene infatti da chiedersi: come interpretare le *altre colpe penali* che non dovessero richiedere – almeno espressamente – questo ulteriore giudizio di esigibilità?²⁸ Sarebbero colpe *punibili* ancorché *penali meno gravi*? Cioè, in ipotesi,

per i casi in cui l'evento non sia comunque esclusiva conseguenza dell'azione od omissione del colpevole e dipenda anche dal concorso della vittima). A questo riguardo, va riconosciuto che l'adozione di una simile attenuante importerebbe il rischio di indurre il giudice a ragionare immediatamente in termini di “nesso di rischio” e commisurazione della pena, portandolo a presunzioni di colpa (lo si è evidenziato anche in A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 292-295, 304). Va quindi rimarcato – come colto anche dalla Cassazione, sia in materia di colpa stradale che datoriale –, che il contributo della vittima può assumere rilievo già in sede di giudizio di colpa in concreto *ex ante*, operando come regola il “principio di affidamento”. Poi, qualora vi sia colpa relazionale “grave” (= indiscutibile cessazione di qualunque legittimo affidamento), la pena potrebbe comunque essere diminuita, in virtù di un minore disvalore di evento; proprio perché esso, concretizzando disvalori di condotta concorrenti, è *ascrivibile solo in parte* a ciascuno di essi.

Nonostante simili perplessità, questa prospettiva potrebbe meritare ulteriori approfondimenti.

²⁷ Che la identifica generalmente con la cd. “misura soggettiva” della colpa. Per tutti, in questo senso, D. CASTRONOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, 462 ss.

²⁸ Cfr., *mutatis mutandis*, le questioni poste dalla disciplina dell'art. 55, co. 2, c.p., che esclude la punibilità dell'eccesso colposo «se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità (...) ha agito

relativamente gravi in virtù dell'entità dell'infrazione e dell'irragionevolezza del rischio, ma a prescindere dalle particolari circostanze concomitanti che potrebbero ridurre il livello di rimproverabilità?

Dal secondo punto di vista, procedere per statuti di colpe differenziate, oltre a generare asimmetrie difficili da giustificare in ottica di sistema, può comportare anche il rischio di rendere ancor più complesso il lavoro degli interpreti. Il fallimento dei modelli Balduzzi e Gelli-Bianco è stato anzitutto il fallimento di modelli di difficile interpretazione. In questo senso, quel medesimo scenario di eccessiva complessità interpretativa – che ora si intende ridurre o superare – potrebbe invece espandersi, a discapito della prevedibilità del diritto e del principio di uguaglianza.

Pertanto, benché appaia proficuo esplorare la possibilità di prevedere profili di disciplina differenziati (sul piano del grado di colpa richiesto, o eventualmente su quello delle circostanze), sembra opportuno non perdere di vista la prospettiva generale: la *colpa penale (grave)*²⁹.

4. Sintesi: suggerimenti e ipotetica articolazione

Comunque sia, volendo andare oltre gli scarni riferimenti dell'art. 43 c.p. e ridurre sostanzialmente i margini della penalità colposa, a mio giudizio la prima bozza di articolato in materia di colpa in ambito sanitario, nell'abbandonare il modello delle precedenti riforme e nell'integrare il giudizio di colpa grave come si è osservato – cioè valorizzando le variabili (i) *regola cautelare*, (ii) *qualità del rischio* e (iii) *condizionamento del contesto* –, si muove già nella giusta direzione.

Condiviso quindi l'impianto normativo adottato dal Sottogruppo, questi potrebbero essere alcuni suggerimenti per la redazione del futuro art. 590-*sexies* c.p. (e per la futura disciplina della colpa penale in generale):

- 1) Mantenere il modello di disciplina della «non punibilità, salvo colpa grave».

in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo atto», ma riserva questa “causa di non punibilità” (riducendo lo spettro dell'eccesso colposo punibile) soltanto alle ipotesi di difesa contro aggressioni che avvengano all'interno del domicilio o nei luoghi ad esso equiparati: v. F. DIAMANTI, voce *Eccesso colposo*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 451 ss., 452, 457 ss., che, giustamente, si chiede se una più razionale disciplina, attesi gli stessi scopi politico-criminali, non avrebbe potuto invece limitare l'applicabilità dell'art. 55, co. 1, alla colpa grave (escludendo la punibilità, in virtù della «scusante», di qualunque altro eccesso colposo). Ora, qualora la soluzione suggerita – la non punibilità dell'eccesso per colpa “lieve” – venisse applicata solo ad alcune fattispecie di difesa, si porrebbe il problema sollevato nel testo: la coesistenza di colpe *più o meno gravi*, a seconda della rilevanza riconosciuta o meno a certi fattori contestuali di inesigibilità penale. Cfr. sul punto anche M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bononia University Press, 2020, 516 ss.

²⁹ Pur mostrandosi favorevole alla considerazione *differenziata* della colpa penale, avverte i rischi della previsione di discipline differenti per comparti disciplinari, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II – *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Giuffrè, 2021, 205-206 («Gli esiti di differenziazione non vanno (...) esasperati, per non disperdere lo schema imputativo di riferimento»). Cfr. inoltre, nello stesso volume, M. CAPUTO, voce *Colpa medica*, cit., 189, il quale osserva che «il laboratorio della colpa medica non vanta certo l'“esclusiva”, ma si muove a mo' di battistrada e sprona a un riesame complessivo della disciplina del reato colposo di evento, con l'introduzione della gravità della colpa quale limite della rilevanza penale del fatto per tutte le attività che si caratterizzano per la speciale difficoltà della prestazione in ragione del contesto nella quale viene eseguita (...)»; nonché G. AMARELLI, voce *Non punibilità*, cit., 837, circa l'ipotesi di *generalizzare* la regola della punibilità solo per colpa grave oltre l'ambito sanitario, «evitando (...) la creazione di discipline differenziate per comparti disciplinari, produttive di inevitabili asimmetrie non sempre del tutto ragionevoli come, ad esempio, quelle attualmente venutesi a creare tra la colpa medica e gli infortuni sul lavoro».

- 2) Arricchire la definizione di colpa grave accogliendo indici di colpa relazionale o plurisoggettiva, per rimarcare l'importanza, come corollario della regola di non punibilità, del principio di affidamento (quale limite "mobile", che ammette eccezioni solo per colpa "grave").
- 3) Valorizzare la concretizzazione del rischio, considerando l'adozione della "attenuante delle concause" (almeno in via esplorativa).
- 4) Indicare le ragioni di inesigibilità "penale" (cioè di non sufficiente esigibilità ai fini della pena), attinenti alla concretizzazione del giudizio di colpa penale e legate alla speciale difficoltà dell'attività svolta, alla luce del contesto.

Articolazione (suggerimenti contenuti nella relazione del 1° ottobre 2021)

1. Nei casi previsti dagli artt. 589, 590 e 593-*bis*, non è punibile l'esercente una professione sanitaria, salvo che la colpa sia grave.

2. La colpa è grave quando la deviazione dalle regole di diligenza, prudenza e perizia è particolarmente rilevante e ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento.

3. La colpa è grave quando la riconoscibilità della concorrente negligenza altrui è particolarmente qualificata e quindi tale da escludere il legittimo affidamento, sempre che vi sia competenza rispetto al rischio concretizzatosi nell'evento. In questo caso, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita...

4. La colpa non è comunque grave se dovuta anche a fattori situazionali, quali rilevanti carenze organizzative o condizioni emergenziali o eccezionali, che rendano specialmente difficile l'attività sanitaria e quindi inesigibile una condotta diligente.