

RIVISTA ITALIANA DI  
**MEDICINA LEGALE**  
E DEL DIRITTO IN CAMPO SANITARIO

diretta da Fabio Buzzi e Francesco Centonze

Rivista pubblicata con il patrocinio della Società italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni e con la collaborazione del CSGP - Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale e del Laboratorio Interdisciplinare Diritti e Regole della Scuola Superiore Sant'Anna

**02/2013**

Anno XXXIV - Trimestrale - aprile/giugno 2013 - ISSN 1124-3376 - Poste Italiane s.p.a. Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

**FOCUS: LA RESPONSABILITÀ MEDICA DOPO IL "DECRETO BALDUZZI":  
UNA QUESTIONE MULTIDISCIPLINARE**

**PROFILI PENALI DEL POTENZIAMENTO COGNITIVO FARMACOLOGICO**

**LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEL MEDICO PER VIOLAZIONE DEL  
VINCOLO DI ESCLUSIVITÀ**

**LA RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA PER I GESTI AUTOLESIVI DEL PAZIENTE**



**GIUFFRÈ EDITORE**

## INDICE

### EDITORIALE

- FIORI A., MARCHETTI D., *L'articolo 3 della Legge "Balduzzi" n. 189/2012 ed i vecchi e nuovi problemi della medicina legale* ..... 563.  
(The third article of the law 189/2012. Old and new questions for the legal medicine).

### DOTTRINA E METODOLOGIA

- PENNATI A., MERZAGORA I., TRAVAINI GV., *Carneade, lo psicopatico aziendale e le sezioni unite della Corte di Cassazione* ..... 573  
(*Carneas, the corporate psychopath and the united sections of the Supreme Court of Cassation*.....)
- BARBIERI C., BARBERO L. PALIERO V., *La cosiddetta autopsia psicologica* ..... 597  
(The so-called psychological autopsy).
- GRATTAGLIANO I., TAURINO A., COSTANTINI A., LATROFA A., PAPAGNA S., TERLIZZI M., LAQUALE GM., CASSIBBA R., *Sexual offenders: paradigmi teorici ed ipotesi eziologiche*. 613  
(Sexual offenders: theoretical paradigms and etiological hypotheses)
- CARLINI L., MANCUSO E., BONCI A., LANCIA M., BACCI M., *La certificazione medica a valenza medico-legale: un'analisi di qualità* ..... 625  
(Legal medicine value of the medical certification: a quality analysis)
- MÄSSONI F., RICCI S., *La ricerca in medicina legale ai tempi dell'h-index* ..... 637  
(Research in legal medicine in the time of h-index)
- ALESSANDRINI F., VALERIANI F., GIAMPAOLI S., BERTI A., SPICA VR., TAGLIABRÄCCI A., *Identificazione di fluidi biologici: metodologie biochimiche e molecolari in ambito medico legale* ..... 647  
(Identification of biological fluids: biochemical and molecular methods in legal medicine)
- AMATO G., *Diritto penale e fattore emotivo: spunti di indagine* ..... 661  
(Criminal law and emotion: ideas for a research)
- CANESTRARI S., *Il potenziamento cognitivo farmacologico: quale ruolo del giurista penalista nella discussione pubblica?* ..... 681

(The “pharmacological cognitive enhancement”: what role should criminal law scholars have in the public debate?)

- PISTOCHINI A., STENDARDI D., *L'accertamento del nesso di causa nel processo penale: veritas, non auctoritas facit iudicium* ..... 689  
 (Assessing causation in criminal trial: *veritas, non auctoritas facit iudicium*)

### CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE

- SCALICI E., MARESI E., MANCARELLA P., GRASSI N., BUSARDÒ F.P., *Un caso di sindrome da rivascolarizzazione successiva a innesto di protesi dell'aorta per lesione iatrogena* ..... 703  
 (A case of revascularization syndrome after prosthetic graft of the aorta for a iatrogenic injury)
- RICCI U., *Descrizione di un metodo per l'identificazione di specie in genetica forense* ..... 717  
 (Identification of species in forensic genetics by using a dedicated analytical method)

### FOCUS

#### LA RESPONSTABILITÀ MEDICA DOPO IL “DECRETO BALDUZZI”: UNA QUESTIONE MULTIDISCIPLINARE

- VALLINI A., *L'art. 3 del “Decreto Balduzzi” tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità* ..... 735  
 (Art. 3 of “Decreto Balduzzi” between doctrinal heritage, concrete needs, textual approximations, doubts of constitutionality)
- BREDA R., *La responsabilità civile dell' esercente la professione sanitaria alla luce della c.d. Legge Balduzzi: ipotesi ricostruttive a confronto* ..... 751  
 (Civil liability of medical professionals in the light of the recent law ‘Balduzzi’: some insights into different possible constructions of the law)
- GAGLIARDI M., *Profili di rilevanza assicurativa nella Riforma Balduzzi: poca coerenza e scarsa attenzione al sistema* ..... 771  
 (Insurance-related issues in the “Balduzzi” reform of healthcare: incoherent and non systematic solutions)

Nocco L., <i>Le linee guida e le "buone pratiche, accreditate dalla comunità scientifica" nella "legge Balduzzi": un opportuno strumento di soft law o un incentivo alla medicina difensiva?</i> .....	781
(Clinical guidelines and "best practices approved by the scientific community" in the "legge Balduzzi": a proper soft law instrument or an incentive to defensive medicine?)	
Cembrani F., <i>La legge 'Balduzzi' e le pericolose derive di un drafting normativo che (forse) cambia l'abito alla responsabilità giuridica del professionista della salute</i> .....	799
("Balduzzi" law and dangerous drifts of normative drafting. Transformations in clinicians responsibility)	
Giunta F., <i>Protocolli medici e colpa penale secondo il « decreto Balduzzi »</i> .....	819
(Medical protocols and criminal negligence according to the «decreto Balduzzi»)	
Di Landro A.R., <i>Le novità normative in tema di colpa penale (l. 189/2012 c.d. Balduzzi). Le indicazioni del diritto comparato</i> .....	833
(The italian reform of the criminal negligence. A comparative reading)	

## OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA PENALE

### NOTE A SENTENZA

Dell'Osso A.M., <i>Probabilità logica e "logiche" giurisprudenziali della mera probabilità: la Cassazione ribadisce i "veri" principi della sentenza Franzese</i> .....	861
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

— Sicurezza sul lavoro - Obblighi del medico competente - Doveri di collaborare con il datore di lavoro alla valutazione dei rischi - Sussistenza - Responsabilità del medico competente per omessa collaborazione - Sussistenza (con nota redazionale di Carella A.M.) .....	879
— Esercizio abusivo della professione - Responsabilità a titolo di concorso - Differenze rispetto alla connivenza non punibile (con nota redazionale di Dini V.) .....	887
— Interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità - Responsabile di farmacia - Turno di reperibilità - Chiusura dell'esercizio - Rifiuto di fornire un farmaco da banco - Sussistenza (con nota redazionale di Galati C.D.) .....	891
— Attività medica in un contesto di <i>équipe</i> - Garza dimenticata nell'addome del paziente - Nesso di causalità - Criterio della c.d. alta probabilità logica o elevata	

credibilità razionale alla luce delle evidenze probatorie e delle circostanze concrete - Insussistenza .....	895
Morte del paziente a seguito di una crisi respiratoria nella fase successiva a un intervento di <i>by-pass</i> - Mancata predisposizione e organizzazione di adeguate misure da parte del capo-équipe e del dirigente di reparto - Responsabilità colposa dell'anestesista - Rischio grave, evidente e macroscopico (con nota redazionale di Miglio M.) .....	900
— Differimento dell'esecuzione della pena - Rinvio facoltativo della pena per grave infermità fisica - Incompatibilità dello stato di detenzione con le condizioni di salute del condannato - Esclusione (con nota redazionale di Montone L.) .....	916
— Contravvenzioni concernenti la polizia di sicurezza - Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina - Responsabilità del soggetto a capo dell'Unità operativa Manutenzione dell'Asl - Presupposti - Individuazione della causa della rovina - Irrilevanza .....	924
Contravvenzioni concernenti la polizia di sicurezza - Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina - Individuazione del soggetto responsabile per la manutenzione - Appalto - Responsabilità del committente - Presupposti - Utilizzo dell'immobile - Sussistenza .....	925
Contravvenzioni concernenti la polizia di sicurezza - Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina - Individuazione del soggetto responsabile per la manutenzione - Comodato - Responsabilità del comodante - Sussistenza (con nota redazionale di Provera A.) .....	925
— Violazione delle norme sulla tenuta dei registri di carico e scarico delle sostanze stupefacenti o psicotrope - Responsabilità penale del dirigente medico di unità operativa - Prova della decorrenza di 24 ore senza che si sia stata effettuata la registrazione della movimentazione - Necessità (con nota redazionale di Romano L.) .....	933
— Attività di mago o guaritore - Truffa aggravata - Prospettazione del pericolo immaginario di gravi malattie - Estorsione - Rapporto tra fattispecie (con nota redazionale di Rotolo G.) .....	943
— Esercizio abusivo della professione - Agevolazione dello svolgimento dell'attività abusiva - Responsabilità a titolo di concorso - Fattispecie (con nota redazionale di Salerno A.) .....	948
— Responsabilità medica - Posizione di garanzia - Omesso controllo dei tracciati - Morte del feto - Omicidio colposo - Sussistenza .....	958

INDICE...

Reato omissivo improprio - Nesso di causalità - Leggi scientifiche di copertura  
- Criterio dell'alta probabilità logica - Ricorso al giudizio controfattuale sul  
comportamento alternativo lecito (con nota redazionale di Seregini F.G.) ..... 958

— Somministrazione ed uso di sostanze dopanti - Ricettazione - Concorso for-  
male di reati - Sussistenza - Esclusione - Dolo specifico di profitto - Sussistenza  
- esclusione (con nota redazionale di Simbari A.) ..... 980

— Lesioni personali colpose - Danno estetico - Malattia - Consenso informato -  
Violazione *leges artis* - Esito infausto (con nota redazionale di Tunesi S.) ..... 985

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA CIVILE

NOTE A SENTENZA

GERBI M., MAZZILI E., *Dalla vis expansiva dell'azione di wrongful birth al superamento delle  
ultime barriere per il risarcimento al figlio non voluto: lo "stato funzionale di infermità"  
come lasciassare per l'esplicito accoglimento dell'azione di wrongful life* ..... 1022

SARDELLA I., *Quale responsabilità della struttura per i gesti auto-lesivi del paziente:  
giurisprudenza di merito e di legittimità a confronto* ..... 1056

SERANI E., *Il caso "Vieri" e il danno non patrimoniale da lesione della privacy del calciatore.* 1072

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

— Responsabilità sanitaria - Struttura ospedaliera - Fonte - Contratto atipico a  
prestazioni corrispettive con il Servizio Sanitario Nazionale ..... 1087

— Responsabilità sanitaria - Struttura ospedaliera - Tipologia - Responsabilità  
contrattuale da inadempimento *ex art. 1218 c.c.* - Responsabilità oggettiva da  
inadempimento di prestazione medico-professionale *ex art. 1228 c.c.* ..... 1087

— Responsabilità sanitaria - Contratto atipico di ospedalità - Obbligazioni dei  
sanitari - Consenso informato - Mancata acquisizione - Perizia e diligenza della  
prestazione professionale - Mancata osservazione - Inadempimento - Respon-  
sabilità della struttura ospedaliera ..... 1087

Responsabilità sanitaria - Responsabilità contrattuale - Azione risarcitoria -  
Prescrizione - Termine decennale ..... 1087

Responsabilità sanitaria - Responsabilità contrattuale - Struttura ospedaliera  
convenuta - Onere della prova ..... 1087

Responsabilità sanitaria - Danno non patrimoniale - Ascrivibilità del danno biologico, morale ed esistenziale - Risarcibilità - Valutazione economica unitaria (con nota redazionale di Costanzo L.) .....	1087
— Sanità - Obbligazioni e contratti - Responsabilità contrattuale - Aggravamento/Insorgenza di patologia - Inadempimento - Riparto onere probatorio - Nesso eziologico inadempimento/danno - Prova liberatoria (con nota redazionale di Davola A.) .....	1104
— Lesioni conseguenti ad infortunio stradale - Danno non patrimoniale - Qualificazione - Danno biologico - Danno morale - Danno estetico - Inclusione - Risarcimento integrale - Liquidazione - Criteri - Personalizzazione - Valutazione equitativa .....	1114
Reato - Integrazione - Fatto illecito - Danno non patrimoniale - Danno morale - Autonomia - Esclusione - Risarcimento integrale (con nota redazionale di Galli M.) .....	1114
— Responsabilità civile - Attività medico-chirurgica - Danni da parto - Responsabilità contrattuale - Onere della prova - Cartella clinica - Inesatto adempimento - Nesso causale - Prova per presunzioni - Vicinanza della prova (con nota redazionale di Sordi F.) .....	1129

## OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E CONTABILE

### NOTE A SENTENZA

IADECOLA A., <i>La responsabilità amministrativa del medico per violazione del vincolo di esclusività</i> .....	1144
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

### LETTI PER VOI

AMATO S., <i>Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita</i> . G. Giappichelli Editore, Torino, 2011 (F. Liparoti) .....	1157
PASCULLI M.A., <i>Neuroscienze e giustizia penale. I. Profili sostanziali</i> , Aracne, Roma, 2012 (S. Bonini) .....	1160
VALLINI A., <i>Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principî, prassi</i> . Torino, Giappichelli, 2012 (P. Astorina Marino) .....	1163

**DOCUMENTI**

Questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 d.l. 158/12 conv. da l. 189/12, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 111 Cost. (Trib. di Milano, ordinanza di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, Dott. B. Giordano, 21 marzo 2013) ..... 1171

Cassazione penale sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237 - Omicidio e lesioni personali colpose - Colpa professionale - Medici e chirurghi ..... 1179

**OPINIONI A CONFRONTO**

BUZZI F., BARBERO L., *Gli accertamenti del giudice tutelare ai sensi dell'art. 3 della L. n. 6/2004 (art. 407 c.c.) tra ricognizione diretta e ricognizione mediata da contributi di indole peritale*..... 1191