

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVIII - maggio 2018, n° 05

05

20
18

| **estratto**

L'ART. 590-*SEXIES* C.P. NELLE MOTIVAZIONI
DELLE SEZIONI UNITE:
UN'INTERPRETAZIONE
'COSTITUZIONALMENTE CONFORME'
DELL'IMPERIZIA MEDICA (ANCORA)
PUNIBILE

con nota di **Cristiano Cupelli**

210.1 L'AMBITO APPLICATIVO DELLA PREVISIONE DI NON PUNIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 590-SEXIES C.P.

SEZ. UN. - UD. 21 DICEMBRE 2017 (DEP. 22 FEBBRAIO 2018), N. 8770 - PRES. CANZIO - REL. VESSICHELLI - P.M. BALDI - (CONCL. DIFF.) - MARIOTTI

REATO COLPOSO - Medici e chirurghi - Art. 6 l. 8 marzo 2017, n. 24 - Abrogazione dell'art. 3, comma 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. in l. 8 novembre 2012, n. 189 - Introduzione dell'art. 590-sexies c.p. - Individuazione della disciplina più favorevole - Criteri interpretativi.

(C.P. ART. 590-SEXIES; D.L. 13 SETTEMBRE 2012, N. 158, ART.3; L. 8 NOVEMBRE 2012, N. 189; L. 8 MARZO 2017, N. 24)

L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio dell'attività medico chirurgica: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico assistenziali; c) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta delle linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico.

[Massima redazionale]

RITENUTO IN FATTO - 1. Ha proposto ricorso per cassazione Furio Mariotti avverso la sentenza della Corte di appello di Firenze in data 7 dicembre 2015 con la quale è stato confermato, nei suoi confronti, il giudizio di responsabilità pronunciato dal Tribunale di Pistoia con riferimento all'imputazione di lesioni personali colpose.

1.1. Al ricorrente, nella qualità di medico specialista in neurochirurgia in servizio presso l'ambulatorio del Centro Fisioterapico Vignali di Pistoia, è stato addebitato il comportamento omissivo ingiustificatamente tenuto dopo alcune visite del paziente Giuseppe Peloso, nell'ottobre del 2008. Un comportamento contestato come caratterizzato da negligenza, imprudenza e imperizia e consistito nel non avere effettuato tempestivamente la diagnosi della sindrome da compressione della "cauda equina", con conseguente considerevole differimento nella esecuzione – avvenuta ad opera di altro medico specialista, successivamente interpellato dalla persona offesa – dell'intervento chirurgico per il quale vi era, invece, indicazione di urgenza, in base alle regole cautelari di settore.

L'intervento doveva essere finalizzato alla decompressione della cauda e, per l'effetto, avrebbe dovuto impedire che la prolungata compressione in atto procurasse al paziente effetti poi riscontrati, e cioè un rilevante deficit sensitivo-motorio con implicazioni dirette sul controllo delle funzioni neurologiche concernenti l'apparato uro-genitale e di quelle motorie del piede destro.

1.2. In punto di fatto, era rimasto accertato che il ricorrente, in occasione della prima visita del 9 ottobre 2008, nella quale il paziente aveva manifestato forti dolori alla schiena, aveva prescritto una terapia farmacologica e richiesto una elettromiografia; in occasione della seconda visita, a distanza di una settimana, non avendo il Peloso eseguito l'esame diagnostico, il medico aveva prospettato, in ragione del persistere dei forti dolori, la eventuale necessità di un intervento chirurgico con inserimento di dischetti in silicone fra le vertebre; in occasione della terza visita del 23 ottobre, verificata la esecuzione dell'esame prescritto, il ricorrente aveva diagnosticato un'ernia in L2 e consigliato un intervento chirurgico per la relativa asportazione.

Il paziente aveva chiesto una pausa per riflettere ma la stessa notte (tra il 23 e il 24 ottobre) aveva

accusato una marcata ingravescenza del quadro clinico, evidenziata da sintomi allarmanti di incontinenza fecale, notevole difficoltà nella motilità degli arti inferiori ed infine perdita dello stimolo ad urinare.

L'indomani mattina, sollecitata telefonicamente all'imputato una visita in ragione della nuova e più preoccupante condizione in cui versava, il Peloso l'aveva potuta ottenere non prima di una settimana, il 30 ottobre, ma, giunto in ritardo all'appuntamento, non aveva rinvenuto il medico. Questi, raggiunto telefonicamente per rimarcare la persistenza della sintomatologia invalidante, aveva replicato di poterlo operare non prima del mese successivo e di insistere nella terapia farmacologica, non accennando ad alcuna problematica legata all'urgenza, ma indicando il Pronto soccorso per la ricerca di un rimedio ai dolori. Una ricostruzione, quella appena ricordata, accreditata in base al racconto della persona offesa, che i giudici di primo e secondo grado hanno reputato affidabile sia per intrinseca coerenza, sia perché confortato dalla deposizione della teste Algozzino, sebbene in contrasto con la prospettazione dell'imputato che invece aveva affermato di non essere stato reso edotto, nella telefonata del 24 ottobre, della gravità dei nuovi sintomi.

Ritenutosi non adeguatamente seguito, il paziente si era rivolto ad altro sanitario, l'ortopedico dott. De Biase, il quale a sua volta, fissato in tre giorni l'appuntamento ed effettuata la diagnosi di "sindrome della cauda", nonché verificata l'urgenza dell'intervento di competenza neurochirurgica, aveva indirizzato il Peloso al CTO di Firenze ove, eseguita una TAC, questi era stato operato, in via d'urgenza, nella notte tra il 4 e il 5 novembre.

L'intervento era consistito nella decompressione della cauda ed exeresi di una grossa ernia discale espulsa.

1.3. A seguito dell'intervento, ed a distanza di circa due mesi, era stata accertata, mediante consulenza tecnica, la permanenza di una serie di gravi sintomi e quindi di un danno neurologico a carico delle funzioni sfinteriche, della sensibilità perineale e della motilità del piede destro, ritenuti effetto della prolungata compressione delle fibre della "cauda equina", non prontamente contrastata con intervento chirurgico urgente. Questo sarebbe intervenuto tardi a causa del differimento della visita finalizzata alla diagnosi, ritardo quest'ultimo a sua volta dovuto alla sottovalutazione, imputata al ricorrente, dei gravi e allarmanti sintomi da ultimo manifestatisi nel paziente, pur affetto da lombosciatalgia cronica per la quale era da tempo seguito dal Mariotti stesso.

In conclusione, il ritardo colpevole del Mariotti veniva quantificato almeno nei sei giorni fatti inutilmente decorrere tra il momento in cui il paziente gli rappresentò i gravissimi sintomi neurologici e quello in cui ritenne di far cadere l'appuntamento per la verifica della situazione, senza peraltro, neppure in quella occasione, prospettare la necessità di un pronto intervento chirurgico.

Nella sentenza di primo grado, inoltre, veniva verificata positivamente la configurabilità del nesso di causalità ed esclusa la causa di non responsabilità penale introdotta dall'art. 3 d.l. n. 158 del 2012 (c.d. decreto Balduzzi) perché l'imputato non si era attenuto alle linee-guida o alle *best practices* che gli avrebbero imposto una diagnosi tempestiva e la sollecitazione di un intervento chirurgico non ulteriormente procrastinabile.

2. Deduce il ricorrente:

– il vizio di motivazione e la violazione di legge con riferimento agli artt. 199 e 499 c.p.p. in particolare denunciando il travisamento della prova costituita dalle dichiarazioni della teste Algozzino, citate a riscontro della versione della persona offesa costituita parte civile che sarebbero state frutto di domande suggestive del pubblico ministero.

– il vizio della motivazione e la violazione dell'art. 40 c.p. in tema di nesso di causalità.

Assume la difesa che illogicamente sarebbe stato trascurato il rilievo del consulente dell'imputato, accreditato neuropatologo, secondo cui, posto che nella cartella clinica relativa alla degenza per l'intervento neurochirurgico era stato attestato un recupero parziale del *deficit* motorio agli arti inferiori, avrebbe dovuto inferirsene che la compressione della cauda non aveva potuto avere la durata denunciata dalla parte civile, ma una ben inferiore, in quanto, diversamente, i relativi effetti sarebbero stati ben più gravi.

Allo stesso modo, la difesa denuncia il travisamento delle certificazioni mediche in atti circa la datazione dei sintomi che derivava non dalla constatazione diretta da parte dei sanitari successivamente interpellati ma dalla ripresa delle dichiarazioni del paziente.

Posto, dunque, che il 30 ottobre era la data di effettiva “presa in carico”, da parte del ricorrente, quantomeno sul piano cognitivo, degli allarmanti sintomi della parte civile, non poteva non considerarsi che l’indicazione in quel frangente, da parte del medesimo, di rivolgersi al Pronto soccorso con urgenza rappresentava la corretta attuazione delle buone pratiche sanitarie.

Ne derivava altresì che, dovendosi imputare al Peloso l’ulteriore ritardo di cinque giorni connesso alla scelta di non recarsi al Pronto soccorso diversamente da quanto suggeritogli, ma di investire altri due sanitari, il differimento e l’addebito delle correlate conseguenze lesive non potevano ricondursi, con il necessario grado di certezza, al comportamento del ricorrente.

3. Il ricorso è stato segnalato al Primo Presidente dal Presidente del Collegio della Quarta Sezione cui il processo era stato assegnato perché, all’interno di questa, si registrava un contrasto giurisprudenziale su tema di possibile rilievo ai fini della trattazione, e cioè quello della misura della incidenza della recente l. 8 marzo 2017, n. 24, che, nell’abrogare la previgente disciplina della legge n. 189 del 2012, ha rimodulato i limiti della colpa medica a fronte del rispetto delle linee-guida dettate in materia, con conseguenze in punto di individuazione della legge più favorevole.

Con decreto del 13 novembre 2017, il Primo Presidente ha disposto, ai sensi dell’art. 610, comma 2, c.p.p., l’assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, da trattarsi all’odierna udienza pubblica.

4. Il difensore del ricorrente ha depositato memoria avente ad oggetto la specifica questione di diritto devoluta alle Sezioni Unite.

L’interpretazione letterale della riforma induce a ritenere che la nuova causa di non punibilità è operativa in ogni caso in cui risultino rispettate le raccomandazioni previste dalle linee-guida pertinenti. Anche l’andamento dei lavori parlamentari starebbe a dimostrare che la colpa grave non viene ritenuta ragione di inoperatività della causa che esclude la punibilità.

Secondo la nuova normativa, il parametro di verifica della colpa è il rispetto, constatato *ex post*, della adeguatezza delle raccomandazioni contenute nelle linee-guida, non anche le modalità di applicazione in concreto delle stesse, altrimenti non comprendendosi quale possa essere l’area di operatività della causa di non punibilità introdotta dall’art. 590-*sexies* c.p. e riferita espressamente all’imperizia.

Nel caso di specie, le linee-guida erano state correttamente individuate, e cioè il medico aveva fatto una scelta attendista in assenza di sintomi rivelatori della “sindrome della cauda”; quando invece tali sintomi egli aveva percepito, aveva correttamente avviato il paziente al Pronto soccorso per l’espletamento dell’attività diagnostica o interventistica, avente carattere di urgenza.

In conclusione, nessun rimprovero può muoversi al sanitario e, per l’eventualità che, invece, si ravvisasse imperizia con riferimento alle scelte operate il 24 ottobre 2008, la stessa dovrebbe ricadere nell’ambito della causa di non punibilità introdotta dalla novella del 2017.

5. Il Procuratore generale, pur dando atto della inammissibilità dei motivi di ricorso volti ad accreditare una ricostruzione dei fatti alternativa a quella motivatamente emergente dalla sentenza impugnata, ha chiesto sollevarsi la questione di legittimità costituzionale dell’art. 590-*sexies* c.p., per contrasto con i principi posti negli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 32, 33, 101, 102 e 111 Cost.

Ha osservato preliminarmente che l’unica interpretazione possibile della nuova norma codicistica sarebbe quella propugnata dalla sentenza che ha dato luogo al contrasto giurisprudenziale, Sez. IV, n. 50078 del 19/10/2017, Cavazza, basata sulla lettera della legge, a differenza di quella della sentenza Tarabori della medesima Sezione, n. 28187 del 20/04/2017, che se ne è distaccata tentando una ricostruzione normativa costituzionalmente conforme ma inaccettabile perché sostanzialmente abrogativa del nuovo precetto. Il Procuratore generale ha perciò rilevato che ci si troverebbe di fronte alla necessità di applicare una previsione normativa che conflige: con il principio di divieto ingiustificato di disparità di trattamento fra situazioni omologhe (le diverse forme di colpa e le diverse categorie di professionisti coinvolti); con il principio di tassatività della norma penale, per la derivazione delle linee-guida da fonte normativa secondaria; con quello di responsabilità personale, per la scarsa prevedibilità ed evitabilità dell’evento; con quello del diritto alla tutela della salute, posto in crisi da una richiesta di applicazione dei protocolli non chiaramente calibrati sul caso concreto; con quello della dignità della professione sanitaria,

che si contrappone alla rigidità delle linee-guida da applicare; con quello della libera valutazione del giudice, che si verrebbe a limitare attribuendogli un criterio di giudizio non flessibile.

In subordine, il Procuratore generale ha sollecitato l'annullamento con rinvio al giudice civile, data la ormai maturata prescrizione del reato, per il necessario approfondimento riguardo alla possibilità di parametrizzazione della condotta del Mariotti alle linee-guida e alla eventuale sussistenza di profili di negligenza nel suo operato.

CONSIDERATO IN DIRITTO - 1. La questione sottoposta alle Sezioni unite è la seguente:

«Quale sia, in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni, l'ambito applicativo della previsione di "non punibilità" prevista dall'art. 590-sexies c.p., introdotta dalla legge 8 marzo 2017, n. 24».

2. All'origine del contrasto giurisprudenziale che ha determinato la rimessione alle Sezioni unite vi è la promulgazione della l. 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), entrata in vigore il 1° aprile 2017, nota come "legge Gelli-Bianco" in ragione dei nomi dei rispettivi relatori di maggioranza alla Camera e al Senato. Questa, proseguendo nella volontà manifestatasi nella presente legislatura, di tipizzazione di modelli di colpa all'interno del codice penale, ha disposto, all'art. 6 nel primo comma, la formulazione dell'art. 590-sexies c.p. contenente la nuova disciplina speciale sulla responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario e, nel secondo comma, la contestuale abrogazione della previgente disciplina extra-codice della materia. E cioè del comma 1 dell'art. 3, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute, decreto convertito, con modificazioni, dalla l. 8 novembre 2012, n. 189 e conosciuto come "decreto Balduzzi", dal nome del Ministro della salute del Governo che lo aveva presentato.

2.1. L'art. 3 del d.l. Balduzzi era stato concepito per normare i limiti della responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria a fronte di un panorama giurisprudenziale divenuto sempre più severo nella delimitazione della colpa medica punibile, salvo il mantenimento di una certa apertura all'utilizzo della regola di esperienza ricavabile dall'art. 2236 c.c., per la stessa individuabilità della imperizia, nei casi in cui si fosse imposta la soluzione di problemi di specifica difficoltà di carattere tecnico-scientifico (fra le molte, Sez. IV, n. 16328 del 5/4/2011, Montalto, Rv. 251960; Sez. IV, n. 39592 del 21/6/2007, Buggè, Rv. 237875).

Si era, invero, pervenuti nel volgere di un ventennio – dopo un passato di approdi giurisprudenziali più indulgenti che ricavano direttamente dall'art. 2236 c.c. la possibilità di punire il solo errore inescusabile derivante dalla mancata applicazione delle cognizioni generali – ad un assetto interpretativo in base al quale la colpa medica non veniva di regola esclusa, una volta accertato che l'inosservanza delle linee-guida era stata determinante nella causazione dell'evento lesivo, essendo rilevante in senso liberatorio soltanto che questo, avuto riguardo alla complessiva condizione del paziente, fosse, comunque, inevitabile e, pertanto, ascrivibile al caso fortuito (Sez. IV, n. 35922 del 11/7/2012, Ingrassia, Rv. 254618).

Ebbene, l'art. 3 citato era stato congegnato nel senso di sancire la esclusione della responsabilità per colpa lieve, quando il professionista, nello svolgimento delle proprie attività, non ulteriormente perimetrata con riferimento alla idoneità dell'evento ad integrare specifiche figure di reato né quanto alla afferibilità alla negligenza, imprudenza o imperizia, si fosse "attenuto" a linee-guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

2.2. Dal canto suo, l'art. 6 della legge Gelli-Bianco, volto ad incidere con la previsione di una causa di non punibilità sulla responsabilità colposa per morte o lesioni personali da parte degli esercenti la professione sanitaria, la ha introdotta come specificazione ai precetti penali generali in tema di lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) o omicidio colposo (art. 589), con espressa limitazione agli eventi verificatisi a causa di "imperizia" e sul presupposto che siano state «"rispettate" le raccomandazioni previste dalle linee-guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee-guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto».

È comunque fatta salva, dall'art. 7, la responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi dell'articolo 2043 c.c.

2.3. Il precepto dell'art. 6 deve essere letto alla luce degli artt. 1, 3 e 5 che lo precedono: norme che costituiscono uno dei valori aggiunti della novella, nella ottica di una migliore delineazione della colpa medica, poiché pongono a servizio del fine principale dell'intervento legislativo – la sicurezza delle cure unitamente ad una gestione consapevole e corretta del rischio sanitario (art. 1), a sua volta anticipato nel disegno dell'art. 1, commi 538 e ss. della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016) – un metodo nuovo di accreditamento delle linee-guida. Queste ambiscono così a costituire non solo, per i sanitari, un contributo autorevole per il miglioramento generale della qualità del servizio, essendo, tutti gli esercenti le numerose professioni sanitarie riconosciute, chiamati ad attenersi (art. 5, comma 1), ma anche, per il giudizio penale, indici cautelari di parametrizzazione, antepoendosi alla rilevanza delle buone pratiche clinico-assistenziali, che, elemento valorizzato nel decreto Balduzzi, assumono oggi rilievo solo sussidiario per il minor grado di ponderazione scientifica che presuppongono, pur rimanendo comunque da individuare in modelli comportamentali consolidati oltre che accreditati dalla comunità scientifica.

È qui sufficiente rammentare che dall'art. 3 è prevista la istituzione di un Osservatorio delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità destinato a raccogliere dati utili per la gestione del rischio sanitario e quelli concernenti le buone pratiche per la sicurezza delle cure, predisponendosi linee di indirizzo con l'ausilio delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie. Oltre a ciò, viene regolamentata la creazione di un elenco delle predette società e associazioni, aventi peculiari caratteristiche idonee a garantirne la trasparenza e la capacità professionale scientifica; enti deputati ad elaborare, unitamente alle istituzioni pubbliche e private, le raccomandazioni da includere in linee-guida che hanno la finalità di fungere da parametro per la corretta esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale.

Tali linee-guida sono recepite attraverso un sistema di pubblicità garantito dall'istituto superiore di sanità pubblica che lo realizza nel proprio sito internet, previa una ulteriore verifica della conformità della metodologia adottata a *standard* definiti resi pubblici dello stesso Istituto.

È sicuramente rimarchevole che tanto l'istituzione dell'Osservatorio quanto la formazione del predetto elenco siano ufficialmente avvenuti mediante la pubblicazione di due decreti del Ministero della Salute in date, rispettivamente, 2 agosto e 29 settembre 2017 (in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 186 del 10 agosto 2017 e n. 248 del 23 ottobre 2017).

3. Va osservato preliminarmente che, sul tema della natura, finalità e cogenza delle linee-guida – che hanno assunto rilevanza centrale nel costruito della intera impalcatura della legge – non vi è motivo per discostarsi dalle condivisibili conclusioni maturate in seno alla giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione, icasticamente riprese e sviluppate, anche dopo la introduzione della novella, dalla sentenza Sez. IV, n. 28187 del 20/4/2017, nota nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale col riferimento al nome, Tarabori, della parte civile ricorrente contro il proscioglimento dell'imputato De Luca: sentenza che costituisce uno dei due poli del contrasto sottoposto alle Sezioni unite, ma non sul tema della natura delle linee-guida, che non risulta investito da divergenza di interpretazioni.

Ebbene, può convenirsi con il rilievo che, anche a seguito della procedura ora monitorata e governata nel suo divenire dalla apposita istituzione governativa, e quindi tendente a formare un sistema con connotati pubblicistici, le linee-guida non perdono la loro intrinseca essenza, già messa in luce in passato con riferimento alle buone pratiche. Quella cioè di costituire un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti.

La utilità della descritta introduzione delle linee-guida, pubblicate a cura del competente istituto pubblico, resta indubbia.

Da un lato, una volta verificata la convergenza delle più accreditate fonti del sapere scientifico, esse servono a costituire una guida per l'operatore sanitario, sicuramente disorientato, in precedenza, dal proliferare incontrollato delle *clinical guidelines*. Egli è oggi posto in grado di assumere in modo più efficiente ed appropriato che in passato, soprattutto in relazione alle attività maggiormente rischiose, le

proprie determinazioni professionali. Con evidenti vantaggi sul piano della convenienza del servizio valutato su scala maggiore, evitandosi i costi e le dispersioni connesse a interventi medici non altrettanto adeguati, affidati all'incontrollato soggettivismo del terapeuta, nonché alla *malpractice* in generale.

Dall'altro lato, la configurazione delle linee-guida con un grado sempre maggiore di affidabilità e quindi di rilevanza – derivante dal processo di formazione – si pone nella direzione di offrire una plausibile risposta alle istanze di maggiore determinatezza che riguardano le fattispecie colpose qui di interesse. Fattispecie che, nella prospettiva di vedere non posto in discussione il principio di tassatività del precetto, integrato da quello di prevedibilità del rimprovero e di prevenibilità della condotta colposa, hanno necessità di essere etero-integrate da fonti di rango secondario concernenti la disciplina delle cautele, delle prescrizioni, degli aspetti tecnici che in vario modo fondano il rimprovero soggettivo.

Con una espressione sintetica, proprio attraverso tali preconstituite raccomandazioni si hanno parametri tendenzialmente circoscritti per sperimentare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza, perizia. Ed è in relazione a quegli ambiti che il medico ha la legittima aspettativa di vedere giudicato il proprio operato, piuttosto che in base ad una norma cautelare legata alla scelta soggettiva, a volte anche estemporanea e scientificamente opinabile, del giudicante. Sempre avendo chiaro che non si tratta di veri e propri precetti cautelari, capaci di generare allo stato attuale della normativa, in caso di violazione rimproverabile, colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto.

Così come è da escludere che il nuovo sistema introdotto, pur sembrando formalmente sollecitare alla esatta osservanza delle linee-guida, anche al fine di ottenere il beneficio previsto in campo penale, possa ritenersi agganciato ad automatismi.

Non si tratta, infatti, di uno "scudo" contro ogni ipotesi di responsabilità, essendo la loro efficacia e forza precettiva comunque dipendenti dalla dimostrata "adeguatezza" alle specificità del caso concreto (art. 5), che è anche l'apprezzamento che resta, per il sanitario, il mezzo attraverso il quale recuperare l'autonomia nell'espletare il proprio talento professionale e, per la collettività, quello per vedere dissolto il rischio di appiattimenti burocratici. Evenienza dalla quale riemergerebbero il pericolo per la sicurezza delle cure e il rischio della "medicina difensiva", in un vortice negativo destinato ad autoalimentarsi.

Non, dunque, norme regolamentari che specificano quelle ordinarie senza potervi derogare, ma regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere, da parte di tutta la catena degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene.

4. Tutto ciò premesso, può ora più efficacemente riassumersi il senso del contrasto giurisprudenziale rilevato.

4.1. Il primo orientamento è sostenuto dalla sentenza De Luca-Tarabori sopra citata, concernente il caso di un medico psichiatra, responsabile del piano riabilitativo redatto per un paziente e chiamato a rispondere, a titolo di colpa, dell'omicidio volontario da questi compiuto, con un mezzo contundente, nella occasione della convivenza con la futura vittima, posta unitamente all'imputato in una struttura residenziale a bassa soglia assistenziale: posizione, quella del medico prosciolto dal Gip ai sensi dell'art. 425 c.p.p., che la Cassazione ha fatto oggetto di annullamento con rinvio, tra l'altro, per il necessario raffronto con le linee-guida del caso concreto, anche nella prospettiva della operatività del decreto Balduzzi quale legge più favorevole.

Tale decisione, confrontandosi con le potenzialità apparentemente liberatorie della novella, muove dal preliminare rilievo di incongruenze interne alla formulazione del precetto dell'art. 6 cit. che porrebbero in crisi la possibilità stessa di comprendere la *ratio* della norma e poi quella di applicarla, se dovesse darsi corso ad una adesione acritica alla lettera della legge.

Questa, infatti, con l'enunciato della non punibilità dell'agente che rispetti le linee-guida accreditate, nel caso in cui esse risultino adeguate alle specificità del caso concreto, sarebbe una norma quantomeno inutile perché espressione dell'ovvio; e cioè del fatto che chi rispetta le linee-guida scelte in modo appropriato non può che essere riconosciuto esente da responsabilità, sia a titolo di imperizia che ad altro titolo, perché non ha tenuto alcun comportamento rimproverabile.

La sentenza ripudia anche la interpretazione della norma secondo cui l'ambito della imperizia esclusa dall'area della colpevolezza sarebbe quello che vede prodotto l'evento lesivo in una situazione nella quale,

almeno «in qualche momento della relazione terapeutica», il sanitario «abbia comunque fatto applicazione di direttive qualificate».

Infatti, ove tale evento lesivo fosse legato causalmente ad un comportamento in sé connotato da imperizia ed esulasse dall'ambito specificamente regolato dalle linee-guida adottate dal sanitario nel caso concreto, sarebbero traditi, con l'applicazione della causa di non punibilità, lo stesso principio costituzionale di colpevolezza e i connotati generali della colpa. Questa, pur non estendendosi a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione di una prescrizione, è tuttavia inscindibilmente connessa ai risultati che la regola mira a prevenire e, soggettivamente, alla prevedibilità e prevenibilità oltre che, in sintesi, alla rimproverabilità.

In conclusione, per l'orientamento in esame, non è consentito invocare l'utilizzo di direttive non pertinenti rispetto alla causazione dell'evento, per vedere esclusa la responsabilità colpevole, non dovendosi per giunta dimenticare il carattere non esaustivo e non cogente delle linee-guida.

La scelta contraria sarebbe in violazione dell'art. 32 Cost., implicando un radicale depotenziamento della tutela della salute, e del principio di uguaglianza, ove stabilisse uno statuto normativo irrazionalmente diverso rispetto a quello di altre professioni altrettanto rischiose e difficili.

Secondo la sentenza De Luca-Tarabori, dunque, va escluso che il sintagma enunciativo della "causa di non punibilità" possa davvero reputarsi riferibile dogmaticamente a tale istituto, dovendo piuttosto essere inteso come un atecnico quanto ripetitivo riferimento al giudizio di responsabilità con riguardo alla parametrizzazione della colpa.

Ne discende che, in primo luogo, va dato per certo che la nuova disciplina specificatrice dei precetti generali in tema di colpa comunque non è destinata ad operare negli ambiti che, per qualunque ragione, non siano governati da linee-guida, rientrando in questa ipotesi anche il caso di linee-guida pertinenti ma aventi ad oggetto regole di diligenza o prudenza e non di perizia; né nelle situazioni concrete nelle quali le raccomandazioni dipendenti da quelle debbano essere radicalmente disattese per via delle peculiarità della condizione del paziente o per qualunque altra ragione imposta da esigenze scientificamente qualificate (la previsione della possibile inadeguatezza, nella relazione terapeutica esecutiva, peraltro, è essa stessa evidenza della impossibilità di qualificare la linea-guida come fonte di colpa specifica); né in relazione alle condotte che, sebbene poste in essere nell'ambito di approccio terapeutico regolato da linee-guida pertinenti ed appropriate (con riferimento, dunque, al momento della scelta delle linee stesse), non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo.

Negli altri casi, il riferimento alle linee-guida è null'altro che il parametro per la individuazione-graduazione-esclusione della colpa secondo le regole generali, quando quella dipenda da imperizia.

Dal punto di vista del regime intertemporale, la previgente disciplina – che pure abrogata continuerebbe ad operare se risultasse essere legge sostanziale più favorevole – appare avere tale connotato alla stregua della novella del 2017. Essa infatti, come interpretata dalla giurisprudenza maggioritaria di legittimità, introduceva una ipotesi di decriminalizzazione delle condotte connotate da colpa lieve, a prescindere dal tipo di colpa, evenienza invece cancellata dalla legge Gelli-Bianco, con la conseguenza della impossibilità di continuare a distinguere, per i comportamenti futuri, ai fini della esclusione della responsabilità penale, la colpa lieve da quella grave.

In chiusura, la sentenza De Luca-Tarabori auspica che possa continuare a rappresentare un valido contributo la tradizione ermeneutica che accredita la possibile rilevanza, in ambito penale, dell'art. 2236 c.c., quale regola di esperienza cui attenersi nel valutare, in ambito penalistico, l'addebito di imperizia.

4.2. La sentenza Cavazza che sostiene l'orientamento opposto è della Sez. IV n. 50078 del 19/10/2017, intervenuta in un caso di doppia pronuncia conforme di condanna, nei confronti di un medico che aveva effettuato un intervento di ptosi (*lifting*) del sopracciglio, cagionando al paziente una permanente diminuzione della sensibilità in un punto della zona frontale destra per la lesione del corrispondente tratto di nervo. Tale decisione ha dichiarato la prescrizione del reato rilevando che la condotta del sanitario, descritta dai giudici del merito come gravemente imperita, non poteva godere della novella causa di non punibilità sol perché nella motivazione della sentenza non si affrontava il tema dell'eventuale individuazione di corrette linee-guida, omissione non più emendabile per il sopravvenire della causa di estinzione; non poteva neppure beneficiare della previsione liberatoria della legge Balduzzi, data la accertata "gravità"

della colpa e dell'“errore inescusabile”, come plasmato dalla giurisprudenza della Cassazione con riferimento tanto alla scelta del sapere appropriato quanto al minimo di correttezza della fase esecutiva.

In essa si sostiene il carattere innovativo e in discontinuità col passato, sul versante penalistico, della legge Gelli-Bianco.

Questa viene recepita eminentemente in base al criterio della interpretazione letterale, il quale evidenza che si è voluta adottare una causa di esclusione della punibilità per la sola imperizia, la cui operatività è subordinata al rispetto delle linee-guida ufficiali. Non manca, nella stessa sentenza, l'inquadramento sistematico di tale conclusione, basato sulla considerazione della finalità perseguita e cioè quella di attenuare specifici profili della colpa medica, favorendo tale professione di cui il legislatore ha inteso diminuire l'ambito della responsabilità penale, ferma restando quella civile.

Tale rispetto viene però preteso soltanto nella fase della selezione delle stesse, cosicché resta fuori dalla gamma delle condotte punibili la “imperita applicazione” di esse, cioè la imperizia che cada nella fase esecutiva.

Si tratterebbe di una previsione, quella della non punibilità, che opera al di fuori delle categorie dogmatiche della colpevolezza e della causalità colposa e trova giustificazione nell'intento del legislatore di non vedere mortificata la professionalità medica dal timore di ingiuste rappresaglie e, con una sola espressione, di prevenire la c.d. medicina difensiva.

5. Ritengono le Sezioni unite che in ciascuna delle due contrastanti sentenze in esame siano espresse molteplici osservazioni condivisibili, in parte anche comuni, ma manchi una sintesi interpretativa complessiva capace di restituire la effettiva portata della norma in considerazione. Sintesi che richiede talune puntualizzazioni sugli elementi costitutivi della nuova previsione, da individuare attraverso una opportuna attività ermeneutica che tenga conto, da un lato, della lettera della legge e, dall'altro, di circostanze anche non esplicitate ma necessariamente ricomprese in una norma di cui può dirsi certa la *ratio*, anche alla luce del complesso percorso compiuto negli anni dal legislatore sul tema in discussione. Percorso al quale non risultano estranei il contributo della Corte costituzionale né gli approdi della giurisprudenza di legittimità, di cui, dunque, ci si gioverà.

Infatti, val la pena osservare che il canone interpretativo posto dall'art. 12, comma primo, delle preleggi prevede la valorizzazione del significato immediato delle parole, di quello derivante dalla loro connessione nonché della “intenzione del legislatore”. E da tale disposizione – che va completata con la verifica di compatibilità coi principi generali che regolano la ricostruzione degli elementi costitutivi dei precetti – si evince un solo vincolante divieto per l'interprete, che è quello riguardante l'andare “contro” il significato delle espressioni usate, con una modalità che sconfinerebbe nell'analogia, non consentita nella interpretazione del comando penale. Non gli è invece vietato andare “oltre” la letteralità del testo, quando l'opzione ermeneutica prescelta sia in linea con i canoni sopra indicati, a maggior ragione quando quella, pur a fronte di un testo che lascia aperte più soluzioni, sia l'unica plausibile e perciò compatibile col principio della prevedibilità del comando; sia, cioè, il frutto di uno sforzo che si rende necessario per giungere ad un risultato costituzionalmente adeguato, candidandosi così a dare luogo, in presenza di una divisione netta nella giurisprudenza delle sezioni semplici, al “diritto vivente” nella materia in esame.

Il tentativo di sperimentare una interpretazione costituzionalmente conforme è, d'altro canto, il passaggio necessario e, se come nella specie concluso con esito positivo, ostativo all'investitura della Corte costituzionale, in contrasto con quanto auspicato dal Procuratore generale.

Ed è, quella anticipata, l'elaborazione che le Sezioni unite intendono rendere, essendo proprio compito, nell'esercizio della funzione nomofilattica, individuare il significato più coerente del dato precettivo, anche scegliendo tra più possibili significati e plasmando la regola di diritto la quale deve mantenere il carattere generale ed astratto.

Ciò, in altri termini, senza che sia riconducibile alla attività interpretativa che ci si accinge a compiere un'efficacia sanante di *deficit* di tassatività della norma, non condividendosi il sospetto che la scelta sulla portata normativa dell'art. 6 sia sospinta dalla esistenza di connotati di incertezza e di imprevedibilità delle conseguenze del precetto, le quali, se ravvisate, avrebbero condotto alla sola possibile soluzione di sollevare, nella sede propria, il dubbio di costituzionalità.

6. È utile premettere, all'analisi degli enunciati delle due sentenze in contrasto, che la ricostruzione del sistema di esenzione da pena della legge Gelli-Bianco usufruisce in maniera consistente del dibattito già avviato su temi affacciati alla disamina della giurisprudenza e della dottrina in relazione al decreto Balduzzi, essendo presente anche in questo la previsione del raffronto del comportamento medico con il complesso di linee-guida o buone pratiche oggetto di accreditamento da parte della comunità scientifica e scaturendo da esso la necessità di confrontarsi col problema delle diverse forme di colpa generica.

6.1. Occorre ribadire che la valutazione da parte del giudice sul requisito della rispondenza (o meno) della condotta medica al parametro delle linee-guida adeguate (se esistenti) può essere soltanto quella effettuata *ex ante*, alla luce cioè della situazione e dei particolari conosciuti o conoscibili dall'agente all'atto del suo intervento, altrimenti confondendosi il giudizio sulla rimproverabilità con quello sulla prova della causalità, da effettuarsi *ex post*. Ma con la ulteriore puntualizzazione che il sindacato *ex ante* non potrà giovare di una soglia temporale fissata una volta per sempre, atteso che il dovere del sanitario di scegliere linee-guida "adeguate" comporta, per il medesimo così come per chi lo deve giudicare, il continuo aggiornamento della valutazione rispetto alla evoluzione del quadro e alla sua conoscenza o conoscibilità da parte del primo. Attività, quella qui descritta, destinata a rimanere estranea al pericolo di vedere confuso il giudizio sulla "adeguatezza" delle linee-guida (*ex ante*) con quello sulle modalità e gli effetti della loro concreta "attuazione" che, essendo necessariamente postumo, non è incluso fra i criteri di individuazione della condotta esigibile.

6.2. Nella stessa ottica di fissazione delle linee generali lungo le quali sviluppare la disamina qui richiesta, va anche ribadita la consapevolezza della estrema difficoltà, che talvolta si presenta, nel riuscire ad operare una plausibile distinzione tra colpa da negligenza e colpa da imperizia. Distinzione comunque da non potersi omettere in quanto richiesta dal legislatore del 2017 che, consapevolmente, ha regolato solo il secondo caso, pur in presenza di un precedente, articolato dibattito giurisprudenziale sulla opportunità di non operare la detta differenziazione quando non espressamente richiesta dalla lettera della legge (come avveniva per il decreto Balduzzi) per la estrema fluidità dei confini fra le dette nozioni.

La distinzione riacquista oggi una peculiare rilevanza perché, nell'ipotesi di colpa da negligenza o imprudenza, la novella causa di non punibilità è destinata a non operare; mentre la semplice constatazione della esistenza di linee-guida attinenti al caso specifico non comporta che la loro violazione dia automaticamente luogo a colpa da imperizia.

Si è già rilevato che non può escludersi che le linee-guida pongano regole rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza, come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza di compiti magari particolarmente qualificanti, che quella della adeguatezza professionale (Sez. IV, n. 45527 del 1/7/2015, Cerracchio, non massimata sul punto).

È da citare il caso paradigmatico della omessa valutazione del sintomo e della conseguente omessa o ritardata diagnosi: una ipotesi da ascrivere, di regola, all'imperizia per inosservanza delle *leges artis* che disciplinano tale settore della attività sanitaria, salvo il caso che il comportamento del sanitario sia improntato ad indifferenza, scelleratezza o comunque assoluta superficialità e lassismo, sicché possa escludersi di essere nel campo della negligenza propria dell'agire del sanitario o specifica di esso e dunque della imperizia.

Il superamento di tali difficoltà che attengono, in genere, all'inquadramento del caso concreto più che alle categorie astratte, va perseguito mediante il ricorso agli ordinari criteri sulla prova, sul dubbio e sulla ripartizione dell'onere relativo che, nella fattispecie qui in discussione, hanno condotto più che plausibilmente alla delineazione di un caso di negligenza, dal quale non vi è ragione di prescindere, anche per mancanza di specifiche contestazioni sul punto da parte dell'interessato. Con la conseguenza che anche la prospettazione della questione di legittimità costituzionale sull'art. 590-*sexies*, da parte del Procuratore generale, è destinata a mostrare la sua irrilevanza, non venendo in considerazione l'ipotesi della imperizia.

7. Può ora entrarsi nel merito del contrasto giurisprudenziale.

7.1. La sentenza Tarabori-De Luca ha il pregio di richiamare alla necessità di perimetrazione dell'ambito di operatività della novella, in modo da evidenziarne la notevole efficacia riduttiva rispetto al

passato, pur non facendo a meno, nel prosieguo, di criticare in radice la eventualità stessa di trovarsi al cospetto di una vera e propria causa di non punibilità.

È condivisibile la prima parte del ragionamento seguito, laddove si pongono in luce gli evidenti limiti applicativi alla causa di non punibilità enunciati dall'art. 590-sexies, posto che la dipendenza di questa dal rispetto delle linee-guida adeguate allo specifico caso in esame, nell'ipotesi di responsabilità da imperizia, non consente di sfuggire alla esatta osservazione che lo speciale abbuono non può essere invocato nei casi in cui la responsabilità sia ricondotta ai diversi casi di colpa, dati dalla imprudenza e dalla negligenza; né quando l'atto sanitario non sia per nulla governato da linee-guida o da buone pratiche; né quando queste siano individuate e dunque selezionate dall'esercente la professione sanitaria in maniera inadeguata con riferimento allo specifico caso. Evenienza, quest'ultima, comprensiva sia della ipotesi in cui la scelta è stata del tutto sbagliata, sia della ipotesi in cui la scelta sia stata incompleta per non essersi tenuto conto di fattori di co-morbilità che avrebbero richiesto il ricorso a più linee-guida regolatrici delle diverse patologie concomitanti o comunque la visione integrata del quadro complesso, sia, infine, della ipotesi in cui il caso avrebbe richiesto il radicale discostarsi dalle linee-guida regolatrici del trattamento della patologia, in ragione della peculiarità dei fattori in esame.

Situazioni, quelle descritte, che danno conto della incompatibilità della novella con qualsiasi forma di appiattimento dell'agente su linee-guida che a prima vista possono apparire confacenti al caso di specie (e magari risultano, in rapporto al caso specifico, sbilanciate verso la tutela del generale contrasto del rischio clinico e quindi verso interessi aziendalistici piuttosto che verso la tutela della sicurezza della cura del singolo paziente) e conseguentemente con ipotesi di automatismo fra applicazione in tale guisa delle linee-guida ed operatività della causa di non punibilità.

Una conclusione che consente anche di escludere che il precetto in esame possa essere sospettato di tensione col principio costituzionale di libertà della scienza e del suo insegnamento (art. 33 Cost.), come pure di quello dell'assoggettamento del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

Ciò posto, va tuttavia osservato che la sentenza richiamata commette l'errore di non rinvenire alcun residuo spazio operativo per la causa di non punibilità, giungendo alla frettolosa conclusione circa l'impossibilità di applicare il precetto, negando addirittura la capacità semantica della espressione "causa di non punibilità" e così offrendo, della norma, una interpretazione abrogatrice, di fatto in collisione con il dato oggettivo della iniziativa legislativa e con la stessa intenzione innovatrice manifestata in sede parlamentare. Senza considerare che la principale obiezione della sentenza in questione, e cioè la confusione della formulazione legislativa e la sua incongruenza interna, avrebbero dovuto trovare sfogo nella denuncia di incostituzionalità per violazione del principio di legalità.

7.2. Dal canto suo, la sentenza Cavazza ha il pregio di non discostarsi in modo patente dalla lettera della legge, ma, per converso, nel valorizzarla in modo assoluto, cade nell'errore opposto perché attribuisce ad essa una portata applicativa impropriamente lata: quella di rendere non punibile qualsiasi condotta imperita del sanitario che abbia provocato la morte o le lesioni, pur se connotata da colpa grave. E ciò, sul solo presupposto della corretta selezione delle linee-guida pertinenti in relazione al caso di specie, si da rendere più che concreti i profili di illegittimità della interpretazione stessa, quantomeno per violazione del divieto costituzionale di disparità ingiustificata di trattamento rispetto ad altre categorie di professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica.

8. Invero, proprio a partire dalla interpretazione letterale, non può non riconoscersi che il legislatore ha coniato una inedita causa di non punibilità per fatti da ritenersi inquadrabili – per la completezza dell'accertamento nel caso concreto – nel paradigma dell'art. 589 o di quello dell'art. 590 c.p., quando l'esercente una delle professioni sanitarie abbia dato causa ad uno dei citati eventi lesivi, versando in colpa da imperizia e pur avendo individuato e adottato, nonché, fino ad un certo punto, bene attualizzato le linee-guida adeguate al caso di specie.

8.1. Il comportamento dell'esercente la professione sanitaria oggetto di scrutinio è quello che ha prodotto un evento causalmente connesso ad un errore colpevole, a sua volta dipendente dalla violazione di una prescrizione pertinente. Sono destinati a rimanere esclusi i casi di eventi lesivi o letali connessi a comportamenti in relazione ai quali la violazione di prescrizioni potrebbe non essere per nulla ravvisabile o comunque potrebbe non essere stata qualificante, avendo il sanitario, ad esempio, fatto ricorso, pur senza

l'esito sperato, e fatti salvi i principi in materia di consenso del paziente, a raccomandazioni o approdi scientifici di dimostrato, particolare valore i quali, pur sperimentati con successo dalla comunità scientifica, non risultino ancora avere superato le soglie e le formalità di accreditamento ufficiale descritte dalla legge.

8.2. La previsione della causa di non punibilità è esplicita, innegabile e dogmaticamente ammissibile non essendovi ragione per escludere apoditticamente – come fa la sentenza De Luca-Tarabori – che il legislatore, nell'ottica di porre un freno alla medicina difensiva e quindi meglio tutelare il valore costituzionale del diritto del cittadino alla salute, abbia inteso ritagliare un perimetro di comportamenti del sanitario direttamente connessi a specifiche regole di comportamento a loro volta sollecitate dalla necessità di gestione del rischio professionale: comportamenti che, pur integrando gli estremi del reato, non richiedono, nel bilanciamento degli interessi in gioco, la sanzione penale, alle condizioni date.

Semmai, è da sottolineare che era il decreto Balduzzi, non messo in discussione dalla giurisprudenza passata sotto il profilo della tecnica legislativa, ad agire sul terreno della delimitazione della colpa che dà luogo a responsabilità, circoscrivendo la operatività dei principi posti dall'art. 43 c.p. e dunque derogando ad essa, tanto che il risultato è stato ritenuto quello della parziale *abolitio criminis*. Viceversa, la legge Gelli-Bianco non si muove in senso derogatorio ai detti principi generali, bensì sul terreno della specificazione, ricorrendo all'inquadramento nella non punibilità, sulla base di un bilanciamento ragionevole di interessi concorrenti.

La possibile disparità di trattamento dovuta a tale opzione, rispetto ad altre categorie di professionisti che pure siano esposti alla gestione di peculiari rischi, non è automaticamente evocabile, una volta che l'intera operazione si riveli, anche per la delimitazione enucleata dallo stesso precetto, non irragionevole ed anzi in linea con uno schema già collaudato dalla Corte costituzionale (sent. n. 166 del 1973; ord. n. 295 del 2013).

Anche la modifica in senso limitativo, rispetto all'art. 3 del decreto Balduzzi, della esenzione da pena ai soli comportamenti che causano uno degli eventi descritti dagli artt. 589 e 590 c.p. fa ritenere più adeguatamente finalizzato il nuovo precetto al contrasto del sospetto – che si materializzò con riferimento al citato art. 3 – di incompatibilità con il divieto costituzionale di disparità di trattamento (art. 3 Cost.), data l'ampiezza allora reputata ingiustificata, dal giudice che sottopose la norma allo scrutinio costituzionale, della platea dei soggetti che potevano avvantaggiarsene.

Appare infatti oggi, diversamente che in passato, direttamente connesso, l'intervento protettivo del legislatore, con la ragione ispiratrice della novella, che è quella di contrastare la c.d. "medicina difensiva" e con essa il pericolo per la sicurezza delle cure, e dunque creare – in relazione ad un perimetro più circoscritto di operatori ed atti sanitari che si confrontano con la necessità della gestione di un rischio del tutto peculiare in quanto collegato alla mutevolezza e unicità di ognuna delle situazioni patologiche da affrontare – un'area di non punibilità che valga a restituire al sanitario la serenità dell'affidarsi alla propria autonomia professionale e, per l'effetto, ad agevolare il perseguimento di una garanzia effettiva del diritto costituzionale alla salute.

9. La formulazione della causa di non punibilità nell'art. 590-*sexies* sollecita dunque a sperimentare una interpretazione della norma che consenta di darle concreta applicazione.

Non è condivisibile, in senso ostativo, il rilievo contenuto nella sentenza De Luca-Tarabori, anche sulla scia di una parte della dottrina, secondo cui la formulazione lessicale del precetto creerebbe un corto circuito capace di renderlo inservibile.

La norma descrive un presupposto per la operatività della causa di non punibilità – quella del versare, il sanitario, nella situazione di avere cagionato per colpa da imperizia l'evento lesivo o mortale, pur essendosi attenuto alle linee-guida adeguate al caso di specie – che non è incongruente con la soluzione che promette. Le fasi della individuazione, selezione ed esecuzione delle raccomandazioni contenute nelle linee-guida adeguate sono, infatti, articolate al punto che la mancata realizzazione di un segmento del relativo percorso giustifica ed è compatibile tanto con l'affermazione che le linee-guida sono state nel loro complesso osservate, quanto con la contestuale rilevazione di un errore parziale che, nonostante ciò, si sia verificato, con valenza addirittura decisiva per la realizzazione di uno degli eventi descritti dagli artt. 589 e/o 590 c.p.

Si tratta, d'altro canto, di una struttura del precetto che ricalca quella dell'art. 3 del decreto Balduzzi il quale, allo stesso modo, ricavava un'area di irresponsabilità a favore del sanitario che, pur rispettoso ("si attiene") delle linee-guida, potesse riconoscersi in colpa nella causazione dell'evento lesivo dipendente dalla propria professione. Una struttura, cioè, metabolizzata dalla giurisprudenza che su di essa ha edificato un complesso apparato ricostruttivo del precetto.

In tal senso, la sentenza Sez. IV, n. 16237 del 29/1/2013, Cantore, nel commentare la portata dell'art. 3 del decreto Balduzzi, aveva osservato, con una affermazione utile anche relativamente alla formulazione dell'art. 590-sexies, che «il professionista [che] si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico, si affidi cioè alle strategie suggeritegli dal sapere scientifico consolidato, inquadri correttamente il caso nelle sue linee generali e tuttavia, nel concreto farsi del trattamento, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze ed alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico» è l'agente che in base al decreto del 2012 non rispondeva per colpa lieve.

9.1. L'errore non punibile non può, però, alla stregua della novella del 2017, riguardare – data la chiarezza dell'articolo al riguardo – la fase della selezione delle linee-guida perché, dipendendo il "rispetto" di esse dalla scelta di quelle "adeguate", qualsiasi errore sul punto, dovuto a una qualsiasi delle tre forme di colpa generica, porta a negare l'integrazione del requisito del "rispetto".

Ne consegue che la sola possibilità interpretativa residua non può che indirizzarsi sulla fase attuativa delle linee-guida, sia pure con l'esigenza di individuare opportuni temperamenti che valgano a non esporre la conclusione a dubbi o censure sul piano della legittimità costituzionale, per irragionevolezza o contrasto con altri principi del medesimo rango.

La *ratio* di tale conclusione si individua nella scelta del legislatore di pretendere, senza concessioni, che l'esercente la professione sanitaria sia non solo accurato e prudente nel seguire la evoluzione del caso sottopostogli ma anche e soprattutto preparato sulle *leges artis* e impeccabile nelle diagnosi anche differenziali; aggiornato in relazione non solo alle nuove acquisizioni scientifiche ma anche allo scrutinio di esse da parte delle società e organizzazioni accreditate, dunque alle raccomandazioni ufficializzate con la nuova procedura; capace di fare scelte *ex ante* adeguate e di personalizzarle anche in relazione alle evoluzioni del quadro che gli si presentino. Con la conseguenza che, se tale percorso risulti correttamente seguito e, ciononostante, l'evento lesivo o mortale si sia verificato con prova della riconduzione causale al comportamento del sanitario, il residuo dell'atto medico che appaia connotato da errore colpevole per imperizia potrà, alle condizioni che si indicheranno, essere quello che chiama in campo la operatività della novella causa di non punibilità.

Infatti, nel caso descritto, che è indispensabile contemplare per dare attuazione alla nuova riforma, può dirsi che si rimanga nel perimetro del "rispetto delle linee guida", quando cioè lo scostamento da esse è marginale e di minima entità.

9.2. Viene di nuovo in considerazione, per tale via, la necessità di circoscrivere un ambito o, se si vuole, un grado della colpa che, per la sua limitata entità, si renda compatibile con la attestazione che il sanitario in tal modo colpevole è tributario della esenzione dalla pena per avere rispettato, nel complesso, le raccomandazioni derivanti da linee-guida adeguate al caso di specie.

Tanto più ove si consideri contestualmente che, come sottolineato nel parere espresso dalla Commissione giustizia del Senato sul disegno di legge approvato dalla Camera in prima lettura, il testo è volto ad assicurare una tutela effettiva della salute del paziente anche nello specifico ambito del processo civile garantendogli il risarcimento dovutogli in base ad una sentenza, attraverso una serie di strumenti disciplinati dall'art. 7, oltre, tra l'altro, la previsione del sistema di assicurazione obbligatoria (art. 9) accompagnato dalla azione diretta nei confronti della compagnia assicuratrice (art. 12).

A ciò va aggiunto che la contemplazione di un errore lieve (da imperizia) esente da sanzione penale ha, come *pendant* e rafforzamento sul piano sistemico, all'interno della legge Gelli-Bianco, la disciplina (art. 16) che favorisce i flussi informativi volti a far emergere le criticità nel compimento della ordinaria attività professionale, onde elaborarle e superarle, con divieto di utilizzazione di quei flussi nel processo penale: un insieme coordinato di regole, cioè, finalizzato ad una gestione del rischio clinico sempre più responsabilizzante per la stessa struttura organizzativa e senza la frustrante ricerca, in ogni caso, di un capro espiatorio.

È necessario peraltro sottolineare che non osta a tale scelta interpretativa l'obiezione di fondo, scaturita dalla giurisprudenza passata in tema di esclusione della operatività in ambito penale dell'art. 2236 c.c., nonché da una parte dalla dottrina, secondo cui non è consentita e comunque non ha senso la distinzione tra colpa lieve e colpa grave nel diritto penale ove, applicando rigorosamente il criterio della valutazione *ex ante* ed in concreto il giudizio di prevedibilità ed evitabilità proprio della colpa, sono già presenti tutti gli strumenti per la risoluzione dei casi liminari, potendosi giungere, per essi, alla esclusione, in radice, della ravvisabilità della colpa.

Invero, non solo la previsione esplicita della "colpa lieve" come ambito di esclusione della responsabilità, nel decreto Balduzzi, ha dimostrato che è già stato legittimato, dal legislatore, un approccio dogmatico diverso, apprezzabile non solo come opzione meramente interpretativa o ricognitiva dei termini generali di definizione della colpa, ma come possibilità aggiuntiva di misurazione di questa a fini diversi da quelli – già previsti dall'art. 133, primo comma, n. 3, c.p. – di commisurazione della pena. In più, l'interpretazione qui accolta, rispetto a quella appena ricordata, è destinata ad ampliare il novero dei comportamenti che si sottraggono legittimamente all'intervento del giudice penale e a far risaltare concretamente la intuibile volontà del legislatore di proseguire lungo la direttrice segnata dal decreto Balduzzi; soprattutto con la finalità di impedire che l'abrogazione di questo apra scenari di automatica reviviscenza dei pregressi indirizzi interpretativi che, per la loro estrema severità nel passato, sono all'origine del porsi del tema delle risposte difensive dei sanitari.

D'altra parte, il timore che la distinzione tra colpa lieve e colpa grave possa essere anche fonte di scelte non prevedibili e ondovaghe, dipendenti dalla ampiezza della valutazione del giudice e quindi in contrasto con la necessaria tassatività del precetto, non tiene conto che analogo timore sarebbe ravvisabile, a monte, riguardo al giudizio sulla "esigibilità" della condotta, ossia al momento valutativo, qualificante per la individuazione stessa della colpevolezza: timori da sempre adeguatamente contrastati dalla complessa opera ricostruttiva, in seno alla dottrina e alla giurisprudenza, riguardo ai criteri utili per la tendenziale definizione dei giudizi in esame e, nella presente decisione, utilmente richiamati.

10. La ricerca ermeneutica conduce a ritenere che la norma in esame continui a sottendere la nozione di "colpa lieve", in linea con quella che l'ha preceduta e con la tradizione giuridica sviluppatasi negli ultimi decenni. Un complesso di fonti e di interpreti che ha mostrato come il tema della colpa medica penalmente rilevante sia sensibile alla questione della sua graduabilità, pur a fronte di un precetto, quale l'art. 43 c.p., che scolpisce la colpa senza distinzioni interne.

Dal punto di vista teorico non si individua alcuna ragione vincolante per la quale tale conclusione debba essere scartata, diversamente da quanto ritenuto da entrambe le sentenze che hanno dato luogo al contrasto.

Queste, peraltro, proprio sulla base di una conclusione di tal genere, fatta discendere dal silenzio della legge, si sono trovate a polarizzare in modo opposto le relative conclusioni, avendo osservato, la sentenza De Luca-Tarabori, che l'esonero complessivo da pena, destinato ad inglobare anche il responsabile di colpa grave da imperizia, non è praticabile perché genera una situazione in contrasto con il principio di colpevolezza e, la sentenza Cavazza, che la novella causa di non punibilità è destinata a operare senza distinzione del grado della colpa.

Al contrario, ritengono le Sezioni unite che la mancata evocazione esplicita della colpa lieve da parte del legislatore del 2017 non precluda una ricostruzione della norma che ne tenga conto, sempre che questa sia l'espressione di una *ratio* compatibile con l'esegesi letterale e sistematica del comando espresso.

10.1. In tale prospettiva appare utile giovarsi, in primo luogo, dell'indicazione proveniente dall'art. 2236 c.c.

L'articolazione colpa grave/altre tipologie di condotte rimproverabili, pur causative dell'evento, è presente nelle valutazioni giurisprudenziali sui limiti della responsabilità penale del sanitario che, sotto diversi profili, hanno valorizzato nel tempo i principi e la *ratio* della disposizione contenuta nella norma citata, plasmata, invero, nell'ambito civilistico del riconoscimento del danno derivante da prestazioni che implicino soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e che lo esclude, appunto, salvo il caso di dolo o colpa grave.

Ebbene, tralasciando l'ormai sopito dibattito sulla non diretta applicabilità del precetto al settore penale per la sua attinenza alla esecuzione del rapporto contrattuale o al danno da responsabilità aquiliana, merita di essere valorizzato il condivisibile e più recente orientamento delle sezioni penali che hanno comunque riconosciuto all'art. 2236 la valenza di principio di razionalità e regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia, qualora il caso concreto imponga la soluzione del genere di problemi sopra evocati ovvero qualora si versi in una situazione di emergenza.

Ciò che del precetto merita di essere ancor oggi valorizzato è il fatto che, attraverso di esso, già prima della formulazione della norma che ha ancorato l'esonerazione da responsabilità al rispetto delle linee-guida e al grado della colpa, si fosse accreditato, anche in ambito penalistico, il principio secondo cui la condotta tenuta dal terapeuta non può non essere parametrata alla difficoltà tecnico-scientifica dell'intervento richiesto ed al contesto in cui esso si è svolto (Sez. IV, n. 4391 del 12/11/2011, dep. 2012, Di Leila, Rv. 251941; Sez. IV, n. 16328 del 5/4/2011, Montalto, Rv. 251960; Sez. IV, n. 39592 del 21/6/2007, Buggè, Rv. 237875; Sez. IV, n. 1693 del 29/9/1997, dep. 1998, Azzini, non massimata sul punto). Sicché l'eventuale addebito di colpa era destinato a venire meno nella gestione di un elevato rischio senza errori rimproverabili connotati da gravità. Viceversa, quando non si fosse presentata una situazione emergenziale o non fossero da affrontare problemi di particolare difficoltà, non sarebbe venuto in causa il principio dell'art. 2236 c.c. e non avrebbe avuto base normativa la distinzione della colpa lieve. Ne conseguiva che il medico in tali ipotesi, come in quelle nelle quali venivano in considerazione le sole negligenza o imprudenza, versava in colpa, essendo pacifico che in queste si dovesse sempre attenere ai criteri di massima cautela.

Un precetto, quello appena analizzato, che mostra di reputare rilevante, con mai perduta attualità, la considerazione per cui l'attività del medico possa presentare connotati di elevata difficoltà per una serie imprevedibile di fattori legati alla mutevolezza del quadro da affrontare e delle risorse disponibili. Sicché, vuoi sotto un profilo della non rimproverabilità della condotta in concreto tenuta in tali condizioni, vuoi sotto quello della mera opportunità di delimitare il campo dei comportamenti soggetti alla repressione penale, sono richieste misurazioni e valutazioni differenziate da parte del giudice.

Non è marginale, del resto, l'avallo dato a tale interpretazione da parte della Corte costituzionale, con sentenza n. 166 del 1973, per taluni aspetti ribadita dalla ordinanza n. 295 del 2013. Un avallo cui, viceversa, va riconosciuta riacquisita rilevanza ai fini che ci occupano, soprattutto a seguito della scelta, operata dalla legge Gelli-Bianco, di rendere la causa di non punibilità operativa soltanto in relazione alla colpa da imperizia, pur dopo che, nel recente passato, la giurisprudenza di legittimità applicativa del sopravvenuto decreto Balduzzi, aveva invece mostrato di propendere per la estensione della irresponsabilità da colpa lieve a tutte le forme di colpa generica. La prima pronuncia del Giudice delle leggi aveva, infatti, ammesso che gli artt. 589 e 42 c.p. potessero essere integrati dall'art. 2236 c.c., così da ricavarne il principio, costituzionalmente compatibile, della graduabilità della colpa da "imperizia" del sanitario impegnato nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e il riconoscimento della possibilità di esenzione di una parte di essa dal rilievo penalistico.

La stessa sentenza De Luca-Tarabori evoca tale soluzione sia pure per presentarla come strumento tecnico residuo per perseguire il pur meritevole fine di mandare esente da rimproverabilità l'errore colpevole del sanitario contestato a titolo di imperizia.

10.2. In secondo luogo, è un dato di fatto che il legislatore del 2012 abbia espressamente utilizzato e disciplinato l'ipotesi della "colpa lieve" del sanitario come quella da sottrarre, a condizioni date, alla responsabilità penale.

Tale opzione legislativa prescindeva dalla pregiudiziale della dimostrata situazione di particolare difficoltà tecnica ed era invece plasmata sul criterio della conformazione alle linee-guida, con riferimento a situazioni che potevano sottrarsi alla repressione penale anche quando non qualificate da speciale difficoltà. Con l'avvertenza che se, da un lato, tale ultima condizione è quella che, di regola, ha minore attitudine a generare "colpa lieve", dall'altro possono darsi condotte del sanitario che, pur rientranti agevolmente in linee-guida standardizzate, risultano di difficile esecuzione per la urgenza o per l'assenza di presidi adeguati.

Quella opzione ha dato luogo ad una cospicua elaborazione giurisprudenziale volta a fissare i criteri utili per individuare preventivamente e, quindi, in sede giudiziaria riconoscere il grado lieve della colpa, del

quale – stante l'esplicito testo normativo sopravvenuto – non sembra ragionevole negarsi la idoneità alla convivenza con i principi generali dettati dall'art. 43 c.p.

Questi, peraltro, continuano ad avere piena applicazione con riferimento alla colpa da negligenza e da imprudenza.

Basterà, al fine di dare pratica attuazione alla lettura dell'art. 590-*sexies* qui accreditata, rievocare i canoni maggiormente condivisi nel recente passato, sollecitati dall'esigenza di contrastare gli effetti di interpretazioni eccessivamente severe, nella cui filigrana traspariva una non condivisibile tendenza a fare della relazione sanitaria una "obbligazione di risultato", laddove il fine di garantire la "sicurezza delle cure" ne ribadisce la natura di "obbligazione di mezzi".

È da ribadire, cioè, quanto già sostenuto in molte sentenze pubblicate sotto la vigenza del decreto Balduzzi (tra le molte, Sez. IV, n. 16237 del 29/1/2013, Cantore, Rv. 255105; Sez. IV, n. 23283 del 11/5/2016, Denegri) in ordine al fatto che la colpa sia destinata ad assumere connotati di grave entità solo quando l'approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente. Ovvero, per converso, quando i riconoscibili fattori che suggerivano l'abbandono delle prassi accreditate assumano rimarchevole, chiaro rilievo e non lascino residuare un dubbio plausibile sulla necessità di un intervento difforme e personalizzato rispetto alla peculiare condizione del paziente: come nel caso di "patologie concomitanti" emerse alla valutazione del sanitario, e indicative della necessità di considerare i rischi connessi.

Nella demarcazione gravità/lievità rientra altresì la misurazione della colpa sia in senso oggettivo che soggettivo e dunque la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente e del suo grado di specializzazione; la problematicità o equivocità della vicenda; la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato; la difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche; il grado di atipicità e novità della situazione; la impellenza; la motivazione della condotta; la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa (oltre alle precedenti, Sez. IV, n. 22405 del 8/5/2015, Piccardo, Rv. 263736; Sez. IV, n. 47289 del 9/10/2014, Stefanetti, Rv. 260740).

In altri termini, è da condividere l'assunto consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la valutazione sulla gravità della colpa (generica) debba essere effettuata "in concreto", tenendo conto del parametro dell'*homo eiusdem professionis et conditionis*, che è quello del modello dell'agente operante in concreto, nelle specifiche condizioni concretizzate.

Meritano di essere ricordati, tali criteri, non sempre in relazione diretta al loro contenuto, riferito anche alla rimproverabilità del momento di "scelta" delle linee-guida adeguate al caso concreto che, come si è visto, esorbita dal perimetro di operatività della novella causa di non punibilità. Piuttosto è utile richiamare l'elaborazione del metodo "quantitativo", del *quantum* dello scostamento dal comportamento che ci si sarebbe attesi come quello utile, per determinare il grado della colpa.

La discrezionalità del giudice, ravvisabile nel dare pratica attuazione ai detti criteri nel contesto del decreto Balduzzi che li connetteva a linee-guida e buone pratiche di non univoca individuazione, risulta oggi drasticamente ricomposta attraverso la novella che riguarda il procedimento pubblicistico per la formalizzazione delle linee-guida rilevanti.

Oltre a ciò, la circoscrizione, dovuta alla legge Gelli-Bianco, della causa di non punibilità alla sola imperizia spinge ulteriormente verso l'opzione di delimitare il campo di operatività della causa di non punibilità alla "colpa lieve", atteso che ragionare diversamente e cioè estendere il riconoscimento della esenzione da pena anche a comportamenti del sanitario connotati da "colpa grave" per imperizia – come effettuato dalla sentenza Cavazza – evocherebbe, per un verso, immediati sospetti di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento ingiustificata rispetto a situazioni meno gravi eppure rimaste sicuramente punibili, quali quelle connotate da colpa lieve per negligenza o imprudenza; determinerebbe, per altro verso, un evidente sbilanciamento nella tutela degli interessi sottesi, posto che la tutela contro la "medicina difensiva" e, in definitiva, il miglior perseguimento della salute del cittadino ad opera di un corpo sanitario non mortificato né inseguito da azioni giudiziarie spesso inconsistenti non potrebbero essere compatibili con l'indifferenza dell'ordinamento penale rispetto a gravi infedeltà alle *leges artis*, né con l'assenza di deroga ai principi generali in tema di responsabilità per comportamento colposo, riscontrabile per tutte le altre categorie di soggetti a rischio professionale; determinerebbe, infine, rilevanti quanto ingiuste restrizioni nella determinazione del risarcimento del danno addebitabile all' esercente una pro-

fessione sanitaria ai sensi dell'art. 7 della legge Gelli-Bianco, poiché è proprio tale articolo, al comma 3, a stabilire una correlazione con i profili di responsabilità ravvisabili ex art. 590-sexies c.p.

10.3. È indicativa, in terzo luogo, l'evoluzione dei lavori parlamentari.

L'originario testo della legge approvato dalla Camera mostrava di volere differenziare, ai fini della esenzione da responsabilità, la colpa grave (da imperizia) dagli altri minori gradi della (stessa tipologia di) colpa, in una prospettiva specifica. Nel senso, cioè, che la colpa non grave (da imperizia) era automaticamente inclusa in detta esenzione anche a prescindere dal raffronto con linee-guida, mentre quella grave dello stesso tipo lo era alla condizione del rispetto delle stesse linee-guida.

La scomparsa della detta previsione dal testo successivamente passato al vaglio dell'altro ramo del Parlamento non può però dirsi un ripudio *tout court* della differenziazione del grado della colpa, non risultando in tal senso esplicitata la volontà del legislatore in alcun passo dei lavori preparatori, quanto piuttosto, come auspicato nel citato Parere della Commissione Giustizia del Senato, l'espressione della rinuncia a quella peculiare distinzione che si poneva come tendenzialmente apparente e quindi fortemente a rischio di censura per incostituzionalità, perché garantiva una tutela eccessivamente e irragionevolmente estesa alla colpa tecnica del sanitario in tutte le sue espressioni, essendo per di più, la esclusione della imperizia grave in caso di rispetto delle linee-guida, conformata in una sorta di presunzione che poteva essere vinta soltanto con la prova delle "rilevanti specificità del caso concreto".

Si apprende, dai resoconti delle discussioni della Commissione giustizia del Senato del 7, 8 e 21 giugno 2016 – mostratasi interessata a cristallizzare certi approdi della giurisprudenza di legittimità e a sollecitare una apposita riformulazione dell'art. 6 poi realizzata –, semmai un reiterato ed esplicitato timore del legislatore che il comma 2 del precetto della legge *in itinere* si prestasse, attraverso la condizione del rispetto delle linee-guida, ad una interpretazione aperta alla esclusione della responsabilità penale anche per imperizia grave; evenienza non perseguita, oltre che in aperta discontinuità con i principi del decreto Balduzzi, nel cui solco, tanto nei lavori della Camera in prima lettura quanto in quelli del Senato, si dichiara di volersi mantenere.

Specularmente, può dunque ammettersi che la colpa lieve è rimasta intrinseca alla formulazione del nuovo precetto, posto che la costruzione della esenzione da pena per il sanitario complessivamente rispettoso delle raccomandazioni accreditate in tanto si comprende in quanto tale rispetto non sia riuscito ad eliminare la commissione di errore colpevole non grave, eppure causativo dell'evento.

In conclusione, la colpa dell' esercente la professione sanitaria può essere esclusa in base alla verifica dei noti canoni oggettivi e soggettivi della configurabilità del rimprovero e altresì in ragione della misura del rimprovero stesso. Ma, in quest'ultimo caso – e solo quando configurante "colpa lieve" –, le condizioni richieste sono il dimostrato corretto orientarsi nel campo delle linee-guida pertinenti in relazione al caso concreto ed il progredire nella fase della loro attuazione, ritenendo l'ordinamento di non punire gli adempimenti che si rivelino imperfetti.

11. Sul quesito proposto devono quindi affermarsi i seguenti principi di diritto:

«L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

- a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza;
- b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali;
- c) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;
- d) se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico».

12. Il connesso tema concernente la individuazione della legge più favorevole, in dipendenza dai principi posti dall'art. 2, quarto comma, c.p. sulla successione delle leggi penali nel tempo, trova il proprio naturale sviluppo raffrontando il contenuto precettivo dell'art. 590-sexies c.p., come individuato, con quello dell'art. 3, abrogato.

Si enucleano soltanto i casi immediatamente apprezzabili.

In primo luogo, tale ultimo precetto risulta più favorevole in relazione alle contestazioni per comportamenti del sanitario – commessi prima della entrata in vigore della legge Gelli-Bianco – connotati da negligenza o imprudenza, con configurazione di colpa lieve, che solo per il decreto Balduzzi erano esenti da responsabilità quando risultava provato il rispetto delle linee-guida o delle buone pratiche accreditate.

In secondo luogo, nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore determinato da colpa lieve, che sia caduto sul momento selettivo delle linee-guida e cioè su quello della valutazione della appropriatezza della linea-guida era coperto dalla esenzione di responsabilità del decreto Balduzzi (v. Sez. IV, n. 47289 del 9/10/2014, Stefanetti, non massimata sul punto), mentre non lo è più in base alla novella che risulta anche per tale aspetto meno favorevole.

In terzo luogo, sempre nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore determinato da colpa lieve nella sola fase attuativa andava esente per il decreto Balduzzi ed è oggetto di causa di non punibilità in base all'art. 590-*sexies*, essendo, in tale prospettiva, ininfluenza, in relazione alla attività del giudice penale che si trovi a decidere nella vigenza della nuova legge su fatti verificatisi antecedentemente alla sua entrata in vigore, la qualificazione giuridica dello strumento tecnico attraverso il quale giungere al verdetto liberatorio.

Analogamente, agli effetti civili, l'applicazione dell'art. 3, comma 1, del decreto Balduzzi prevedeva un coordinamento con l'accertamento del giudice penale, nella cornice dell'art. 2043 c.c., ribadito dall'art. 7, comma 3, della legge Gelli-Bianco. La responsabilità civile anche per colpa lieve resta ferma (v. Sez. III civ., n. 4030 del 19/2/2013; Sez. IV civ., ord. n. 8940 del 17/4/2014) a prescindere, dunque, dallo strumento tecnico con il quale il legislatore regoli la sottrazione del comportamento colpevole da imperizia lieve all'intervento del giudice penale.

13. In ordine ai motivi di ricorso, deve rilevarsi la inammissibilità perché diversi da quelli che possono legittimamente fondare l'impugnazione dinanzi a questa Corte di legittimità. La inammissibilità del ricorso impedisce, altresì, la rilevazione della prescrizione atteso che il termine per la estinzione del reato non è più decorso dalla data della pronuncia della sentenza impugnata, che non può dirsi seguita dalla valida instaurazione di un rapporto processuale in prosecuzione.

13.1. La prima doglianza viene prospettata come vizio di motivazione anche nella forma del travisamento della prova (quella dichiarativa della teste Algozzino) con riferimento alla ricostruzione dei fatti che precedettero il finale ricovero della persona offesa. In altri termini, posto che la rimproverabilità della condotta del neurochirurgo, censurata dai giudici di merito come ingiustificatamente manchevole, si fonda sull'assunto della sua piena consapevolezza dei gravissimi sintomi neurologici, comunicatigli dallo stesso Peloso la mattina del 24 ottobre 2008, il punto toccato dalla difesa è quello del mancato raggiungimento della prova – e a maggior ragione di una plausibile motivazione – riguardo alla effettività e pienezza di detta conoscenza.

Per far ciò, il difensore ricorrente aggredisce la motivazione nel punto riguardante la asserita attendibilità della persona offesa – che tanto ha sostenuto – nonché il giudizio della Corte di merito riguardo alla idoneità della testimonianza della Algozzino a costituire valido riscontro e comunque prova aggiuntiva della bontà del costruito del denunciante: tale prova dichiarativa sarebbe, sul punto, frutto di domande suggestive della accusa.

Si tratta di censure volte, in realtà, a criticare inammissibilmente il punto di vista accolto e ampiamente motivato nella sentenza impugnata, sul piano della opinabilità piuttosto che su quello della decisiva carenza o manifesta illogicità.

La evenienza di domande suggestive da parte del pubblico ministero risulta dedotta per la prima volta con il ricorso e in nessun modo riesce a dare corpo a una ammissibile censura sulla illogicità della motivazione riguardante la credibilità della teste, la quale è stata fondata su una serie di ulteriori elementi di fatto valorizzati in sentenza e non contestati nel ricorso.

Anche il tema della prova oggettiva della effettiva manifestazione, sin dal 24 ottobre, dei sintomi della cauda per i quali le linee-guida prescrivono un intervento di decompressione nelle 24-48 ore, risulta congruamente affrontato nella sentenza impugnata ove sono posti in evidenza i numerosi e gravi elementi (la certificazione rilasciata dal dott. De Biase; la assoluta non significatività della diversa data riportata nella relazione di dimissione del paziente dal C.T.O. di Firenze l'11 novembre; il grado di recupero incompleto

del paziente, dopo l'intervento, come accertato dal c.t. della persona offesa) dimostrativi della correttezza della ricostruzione sostenuta dalla accusa e del tutto razionalmente condivisa dai giudici, con una motivazione alla quale la difesa ricorrente oppone soltanto diversi elementi di fatto, considerazioni congetturali e, in definitiva, una alternativa ricostruzione di quelli, che è prospettiva non perseguibile nella sede di legittimità.

13.2. Il secondo motivo è inammissibile per analoghe considerazioni.

La contestazione della motivazione sul nesso di causalità ha natura e valenza meramente fattuali, fondandosi sul presupposto della preferibilità della tesi dell'imputato circa il momento in cui ebbe effettivamente conoscenza della gravità dei sintomi e della condizione del paziente e, conseguentemente – spostata in avanti di una settimana tale evenienza –, sulla richiesta che sia riconosciuta la assenza di qualsiasi rimproverabilità nelle sue scelte diagnostiche e terapeutiche. Il tutto, con sollecitazione, altresì, del riconoscimento che il rapporto di causalità con l'evento andrebbe ridelineato, dovendo esso essere riferito all'unica condotta colpevole individuabile: quella della persona offesa che, pure invitata tempestivamente a recarsi al pronto soccorso, avrebbe lasciato trascorrere numerosi giorni prima di sottoporsi all'intervento chirurgico.

Ebbene, va ribadito che la proposta di alternativa ricostruzione delle emergenze fattuali non è ricevibile dalla Cassazione, dovendosi piuttosto notare che il rapporto di causalità è stato razionalmente delineato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, nel rispetto degli approdi condivisi della giurisprudenza di legittimità (Sez. un., n. 30328 del 10/7/2002, Franzese, Rv. 22213). Con riferimento, cioè, alla natura della patologia accertata; alla gravità dei relativi sintomi che danno indicazione di intervento urgente nelle 48 ore secondo le acquisizioni scientifiche non contestate nemmeno dalla difesa; al momento di acquisizione della conoscenza dei sintomi da parte del sanitario cui il paziente si era affidato; al comportamento gravemente negligente e ingiustificatamente omissivo, motivo dell'inescusabile ritardo che ha dato luogo al non tempestivo riconoscimento della patologia, al suo aggravamento e all'instaurarsi dei postumi neurologici accertati.

Un comportamento che la giurisprudenza costante di questa Corte inquadra nella cornice della negligenza avendo il medico l'obbligo di seguire, appunto con diligenza, il decorso della sintomatologia del paziente che a lui si affida ed essendo suo dovere assicurare, attraverso i concordati controlli periodici, nonché interpretando e valorizzando le sintomatologie riferite, o comunque apprese, che l'intervento eventualmente richiesto con urgenza abbia luogo o venga indicato come indifferibile, mediante le necessarie comunicazioni (vedi, tra le molte, Sez. IV, n. 40703 del 14/6/2016, Roggia, Rv. 267778).

14. Alla inammissibilità del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento ed a versare alla cassa delle ammende la somma che si reputa equo determinare in euro 2.000,00.

In virtù del principio della soccombenza, il ricorrente deve anche essere condannato alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile, liquidate, alla luce della nota depositata, come in dispositivo.

L'ART. 590-SEXIES C.P. NELLE MOTIVAZIONI DELLE SEZIONI UNITE: UN'INTERPRETAZIONE 'COSTITUZIONALMENTE CONFORME' DELL'IMPERIZIA MEDICA (ANCORA) PUNIBILE

Article 590-sexies of the Italian Criminal Code as read by the United Chambers of the Italian Supreme Court: a 'constitutional' interpretation of (still) punishable medical malpractice

Il contributo analizza la nuova fisionomia della colpa medica alla luce della soluzione adottata dalle Sezioni unite, ripercorrendo il contrasto insorto in seno alla Quarta Sezione della Cassazione in merito all'esatta delimitazione dell'ambito applicativo del nuovo art. 590-sexies c.p.; in particolare, nel commentare le motivazioni dei giudici di legittimità, ci si sofferma sul recupero per via interpretativa, pur a fronte dell'eliminazione di ogni riferimento testuale, di una gradazione, sul solo terreno dell'imperizia, della colpa medica, mettendo in luce talune perplessità metodologiche in ordine alla avanzata proposta di interpretazione 'costituzionalmente conforme' potenzialmente in contrasto con il tenore letterale della norma.

The paper analyses the evolution of healthcare fault in light of the solution adopted by the United Chambers of the Italian Supreme Court, after a contrast arose within the Fourth Chamber about the exact scope of new Art. 590-sexies of the Criminal Code. In particular, the sentence of the United Chambers shows the envisaged revival, even in the absence of specific references in the text of the law, of the gradation of the healthcare fault, with exclusive reference to unskilful conducts. The paper underlines some methodological perplexities about the 'constitutional interpretation' given by the Supreme Court, in potential contrast with the wording of Art. 590-sexies of the Criminal Code.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di **Cristiano Cupelli**

Professore associato di Diritto penale - Università degli studi di Roma "Tor Vergata"

Sommario Premessa. — **1.** I termini del disorientamento. — **1.1.** La sentenza Tarabori. — **1.2.** La sentenza Cavazza. — **2.** Il contrasto. — **3.** Le motivazioni delle Sezioni unite. — **3.1.** Le linee guida. — **3.2.** Il metodo interpretativo e l'analisi delle due pronunce. — **3.4.** I nuovi margini di applicabilità dell'art. 590-sexies c.p.: il ritorno della gradazione dell'imperizia. — **4.** Un duplice piano di valutazione: sostanziale e metodologico. — **4.1.** I problemi ancora aperti sul terreno della colpa. — **4.2.** I limiti dell'interpretazione 'costituzionalmente conforme'.

PREMESSA

A due mesi dall'udienza, le Sezioni unite depositano le motivazioni della sentenza che ambisce a fare chiarezza, anche sotto il profilo intertemporale, sul perimetro applicativo del nuovo art. 590-sexies c.p. introdotto dalla legge Gelli-Bianco (l. 8 marzo 2017, n. 24) ⁽¹⁾. L'attesa non è andata delusa; si tratta infatti di una pronuncia densa, ricca di spunti e di suggestioni che, sul

⁽¹⁾ A prima lettura, sui risvolti penalistici della legge Gelli-Bianco, si vedano, con differenti sfumature critiche, CALETTI-MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco" nella prospettiva del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017; CENTONZE-CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla*

piano dogmatico, continueranno ad alimentare il dibattito sul ‘terreno minato’ della responsabilità colposa in ambito sanitario, soprattutto con riferimento alla soluzione interpretativa proposta ⁽²⁾.

L’intervento *in alto loco*, come si ricorderà, si era reso necessario per la non felice formulazione della norma, che aveva dato spazio a interpretazioni difformi e a un significativo contrasto in seno alla stessa Cassazione ⁽³⁾. Poco dopo la sentenza Tarabori del giugno 2017 ⁽⁴⁾, infatti, la medesima Quarta Sezione, in una diversa composizione, aveva completamente ignorato il precedente, sposando, nella sentenza Cavazza del successivo mese di ottobre ⁽⁵⁾, una differente ricostruzione della nuova causa di non punibilità, portando allo scoperto difformità di vedute e dubbi interpretativi tali da disorientare tanto i giudici quanto gli operatori sanitari ⁽⁶⁾.

riforma Gelli-Bianco, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 1361 ss.; RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *La legislazione penale on line*, 5 giugno 2017; VALLINI, *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del “concorso di regole cautelari”*, *ivi*, 7 dicembre 2017; DI LANDRO, *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell’operatore sanitario dal decreto “Balduzzi” alla l. “Gelli-Bianco”*, *ivi*, 17 gennaio 2018; D’ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma “Gelli-Bianco”*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 573 ss.; DI GIOVINE, *Mondi veri e Mondi immaginari di Sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali*, in *questa rivista*, 2017, p. 2151 ss.; PAVICH, *La responsabilità penale dell’esercite la professione sanitaria: cosa cambia con la legge Gelli-Bianco*, *ivi*, 2017, p. 2961 ss.; MASSARO, *L’art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di nesso dell’art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 3/2017; PALMA, *Molto rumore per nulla: la legge Gelli-Bianco di riforma della responsabilità penale del medico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 523 ss.; CEMBRANI, *Su alcuni snodi critici della legge ‘Gelli-Bianco’*, *ivi*, p. 873 ss.; DE FRANCESCO, *Un ulteriore sviluppo normativo in tema di responsabilità penale del sanitario*, *ivi*, p. 1525 ss.; a livello monografico, la riforma è ampiamente analizzata da CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, 2017, p. 344 ss.

Per una ricostruzione dei più rilevanti profili problematici della legge n. 24 del 2017, estesa anche alla prospettiva civilistica, amministrativistica e medico-legale, si rinvia ai contributi raccolti nel volume collettaneo *Le nuove responsabilità in ambito sanitario dopo la legge Gelli-Bianco*, a cura di C. Cupelli - C. Franchini, Editoriale Scientifica, 2017.

⁽²⁾ Un primo commento a Sez. un., sent. 21 dicembre 2017 - 22 febbraio 2018, n. 8770 in AMATO, *Conclusione giusta in linea con la norma e contro le negligenze*, in *Guida dir.*, fasc. 12/2018, p. 28 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*, fasc. 2/2018, p. 1 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.*, fasc. 4/2018, p. 25 ss.; PIRAS, *Un distillato di nomofilachia: l’imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, *ivi*, 20 aprile 2018.

⁽³⁾ Sul contrasto in seno alla quarta sezione, si rinvia a CUPELLI, *Cronaca di un contrasto annunciato: la legge Gelli-Bianco alle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, p. 244 ss. e a MASSARO, *La legge Balduzzi e la legge Gelli-Bianco sul banco di prova delle questioni di diritto intertemporale: alle Sezioni unite l’ardua sentenza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, p. 12.

⁽⁴⁾ Sez. IV, sent. 20 aprile - 7 giugno 2017, n. 28187, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6/2017, p. 280 ss., con nota di CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio* e PIRAS, *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica*, *ivi*, 4 luglio 2017; in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 713 ss., con nota di CAPUTO, *‘Promossa con riserva’. La legge Gelli-Bianco passa l’esame della Cassazione e viene ‘rimandata a settembre’ per i decreti attuativi*; in *questa rivista*, 2017, p. 3152 ss., con nota di CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco in Cassazione: un primo passo verso la concretizzazione del tipo* e in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1369 ss., con nota di CALETTI - MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma “Gelli-Bianco”*.

⁽⁵⁾ Sez. IV, sent. 19 ottobre - 31 ottobre 2017, n. 50078, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2017.

⁽⁶⁾ Ne dà conto, evidenziando le criticità della formulazione dell’art. 590-sexies c.p., LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, *cit.*, p. 1 ss.

1. I TERMINI DEL DISORIENTAMENTO

Prima di analizzare la soluzione individuata dalle Sezioni unite (anticipata da una dettagliata notizia di decisione ⁽⁷⁾), è necessario richiamare i termini essenziali del problematico rapporto tra le due pronunce della Quarta Sezione, evidenziando – attraverso un compendio, in chiave sinottica, dei passi più significativi – le principali divergenze, emerse in particolare con riguardo alla punibilità (o meno) del c.d. *errore esecutivo* e ai dubbi di legittimità costituzionale di un'interpretazione letterale della norma.

1.1. La sentenza Tarabori

La prima sentenza (Tarabori), rilevando nell'art. 590-*sexies* c.p. tratti di "ovvietà" accompagnati da una "incompatibilità logica", ha preso le mosse proprio dall'interpretazione letterale della norma; questa porterebbe a escludere la punibilità «anche nei confronti del sanitario che, pur avendo cagionato un evento lesivo a causa di comportamento rimproverabile per imperizia, in qualche momento della relazione terapeutica abbia comunque fatto applicazione di direttive qualificate; pure quando esse siano estranee al momento topico in cui l'imperizia lesiva si sia realizzata» (§ 7) ⁽⁸⁾.

Tale impostazione è stata tuttavia respinta, in ragione del *vulnus* al diritto alla salute che, «implicando un radicale esonero da responsabilità», ne sarebbe derivato (anche sul versante civilistico, per le ricadute in termini di quantificazione del danno; § 7.4), del contrasto con taluni principi che governano la responsabilità penale, a partire da quello di colpevolezza (§ 7.1), e degli altri dubbi di legittimità costituzionale che ne sarebbero scaturiti (stabilendo un regime normativo «irrazionalmente diverso rispetto a quello di altre professioni altrettanto rischiose e difficili»; § 7.3).

Si è così prospettata una lettura alternativa, che – partendo dalle *coordinate normative* e dalle *finalità della legge* (soprattutto in tema di linee guida) – riconosce al medico, tenuto ad attenersi alle raccomandazioni (con gli adattamenti propri di ciascuna fattispecie concreta), la sola «pretesa a vedere giudicato il proprio comportamento alla stregua delle medesime direttive impostegli», sulla base di «un inedito inquadramento precettivo, focalizzato sulle modalità di svolgimento dell'attività sanitaria e di accertamento della colpa», che offre al giudice «precise indicazioni in ordine all'esercizio del giudizio di responsabilità» (§ 7.5).

Ai fini del nuovo art. 590-*sexies*, dunque, da una parte occorre riferirsi a eventi che costituiscono espressione di condotte governate da linee guida accreditate sulla base di quanto stabilito all'art. 5 e appropriate rispetto al caso concreto, in assenza di plausibili ragioni che suggeriscano di discostarsene radicalmente (§ 8.1.); dall'altra, le raccomandazioni generali devono essere «pertinenti alla fattispecie concreta», previo vaglio di adeguatezza, e cioè della loro corretta attualizzazione nello sviluppo della relazione terapeutica, con riguardo alle contingenze del caso concreto.

Entro queste coordinate, secondo i giudici, l'agente ha diritto «a vedere giudicata la propria condotta alla stregua delle medesime linee guida che hanno doverosamente governato la sua

⁽⁷⁾ Pubblicata in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, con nota di CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco nell'interpretazione delle Sezioni Unite: torna la gradazione della colpa e si riaffaccia l'art. 2236 c.c.*

⁽⁸⁾ L'esempio proposto nella sentenza è quello di un chirurgo che «imposta ed esegue l'atto di asportazione di una neoplasia addominale nel rispetto delle linee guida e, tuttavia, nel momento esecutivo, per un errore tanto enorme quanto drammatico, invece di recidere il peduncolo della neoformazione, taglia un'arteria con effetto letale» (§ 7).

azione» (§ 8.2). Questa prospettiva, tesa a valorizzare il momento soggettivo a discapito di qualsivoglia automatismo, sminuisce il riferimento testuale all'osservanza delle linee guida quale «causa di esclusione della punibilità», non assumendo rilievo – ai fini della *non punibilità* – quelle condotte mediche che, «sebbene poste in essere nell'ambito di relazione terapeutica governata da linee guida pertinenti ed appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo» (§ 8.3), come appunto i casi conclamati di errore (per imperizia) nell'esecuzione delle (corrette) direttive.

Nell'affrontare il rapporto tra vecchia e nuova disciplina, rispetto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 24 del 2017, si reputa che, da un raffronto strutturale, la legge Balduzzi, nell'elaborazione maturata nei pochi anni di vigenza, si presenti in termini di maggiore favore rispetto al nuovo articolo 590-*sexies* c.p., quantomeno riguardo alla limitazione di responsabilità ai soli casi di colpa grave, di talché, ove pertinente, essa troverà ancora applicazione, *ex art. 2, c.p.*, rispetto ai fatti anteriori, quale norma più favorevole (§ 11).

Vi è poi una chiosa finale in cui si torna a invocare il recupero, in chiave penalistica, dell'art. 2236 c.c., quale regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia, in peculiari contesti e «situazioni tecnico-scientifiche nuove, complesse o influenzate e rese più difficoltose dall'urgenza», che «implicano un diverso e più favorevole metro di valutazione» (§ 11.1).

1.2. La sentenza Cavazza

Diversamente, la seconda sentenza (Cavazza) – che muove da un'ipotesi di colpa per imperizia nella concreta esecuzione di un intervento – individua proprio nell'*imperita applicazione* (*rectius*: nell'*imperita fase "esecutiva" dell'applicazione*) di linee guida adeguate e pertinenti il terreno d'elezione della causa oggettiva di non punibilità dell'art. 590-*sexies* c.p., lasciando residuare il caso di attuazione di linee guida inadeguate alle specificità del caso concreto quale unica ipotesi di permanente rilevanza penale dell'imperizia sanitaria (*imperizia in eligendo*).

Si giunge a tale esito passando per una selezionata disamina di punti fermi e criticità della nuova disciplina, che porta a prospettare un'interpretazione improntata alla massima valorizzazione della lettera e delle finalità della legge, in base alla quale si esclude che possa ancora attribuirsi alla colpa grave «un differente rilievo rispetto alla colpa lieve, essendo entrambe ricomprese nell'ambito di operatività della causa di non punibilità», ribadendosi che «con il *novum* normativo si è esplicitamente inteso favorire la posizione del medico, riducendo gli spazi per la sua possibile responsabilità penale, ferma restando la responsabilità civile» (§ 7). Proprio a quest'ultimo scopo, il legislatore avrebbe introdotto una «causa di esclusione della punibilità per la sola imperizia, la cui operatività è subordinata alla condizione che dall'esercente la professione sanitaria siano state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, e che dette raccomandazioni risultino adeguate alla specificità del caso concreto». Si profila, in sostanza, una causa di non punibilità che assume tratti oggettivi, collocata al di fuori dell'area di operatività del principio di colpevolezza (§ 7).

Da ciò se ne ricava che: *a*) «l'unica ipotesi di permanente rilevanza penale dell'imperizia sanitaria può essere individuata nell'assecondamento di linee guida che siano inadeguate alla peculiarità del caso concreto» (§ 7); *b*) non sarà punibile il medico «che seguendo linee guida adeguate e pertinenti pur tuttavia sia incorso in una 'imperita' applicazione di queste» (§ 7); *c*) siffatta imperizia non punibile deve essersi verificata «nella fase 'esecutiva' dell'applicazione»

e «non nel momento della scelta della linea guida, giacché in tale evenienza non ci si troverebbe in presenza della linea guida adeguata al caso di specie» (§ 7).

Quanto ai dubbi di legittimità costituzionale (che hanno rivestito un ruolo decisivo nella prima sentenza), vengono solo menzionate – ma non affrontate, in quanto irrilevanti nel caso di specie – le perplessità sul rispetto dell’art. 3 Cost.⁽⁹⁾ e non si fa cenno alcuno alla possibile lesione dell’art. 32 Cost. Anzi, ancorando la «scelta del legislatore (...) di prevedere in relazione alla colpa per imperizia nell’esercizio della professione sanitaria un trattamento diverso e più favorevole rispetto alla colpa per negligenza o per imprudenza» all’obiettivo di «non mortificare l’iniziativa del professionista con il timore di ingiuste rappresaglie» ed enfatizzando il fine di «restituire al medico una serenità operativa così da prevenire il fenomeno della cd. medicina difensiva», si lasciano trasparire possibili ricadute benefiche della nuova normativa sulla migliore tutela della salute dei pazienti e sul rispetto dell’art. 32 Cost.

2. IL CONTRASTO

Ricostruiti i passaggi motivazionali dei due provvedimenti, appaiono palesi le discrasie, accentuate da un sintomatico *deficit* di comunicazione (manca, nella seconda pronuncia, qualsivoglia richiamo o menzione al precedente maturato nella medesima sezione).

Nell’obiettivo comune di dare un significato pratico intelligibile al *rebus* racchiuso nell’infelice formulazione dell’art. 590-*sexies* c.p., la sentenza Cavazza orienta la ricostruzione a una rigida aderenza alle intenzioni del legislatore, mentre nella sentenza Tarabori i giudici, probabilmente troppo condizionati dalla preoccupazione di ‘salvare’ la nuova fattispecie dai dubbi alimentati dall’interpretazione letterale (senza però sollevare questione di legittimità costituzionale), finiscono per prospettare una lettura ‘alternativa’ talmente restrittiva da rendere problematica l’individuazione di un residuo margine di applicabilità del nuovo articolo.

La poco rassicurante alternativa venutasi a creare è fra un’interpretazione dell’art. 590-*sexies* c.p. *costituzionalmente conforme ma sostanzialmente sterilizzante*, fatta propria dalla sentenza di giugno, e un’*interpretazione fedele al tenore letterale della norma e alla volontà di favore per la classe medica ma indiziata di incostituzionalità*, recepita dalla pronuncia più recente.

È proprio alla luce di ciò che il Presidente del Collegio della Quarta Sezione cui un processo per colpa medica era stato assegnato ha sollecitato, d’ufficio, la rimessione del ricorso alle Sezioni unite, segnalando i «dubbi interpretativi» suscitati dalla legge n. 24 e soprattutto il «significativo contrasto» insorto nella giurisprudenza della Sezione, con «le rilevanti implicazioni applicative» che ne scaturiscono e che rendono «necessario l’urgente intervento delle Sezioni unite». Richiesta prontamente assecondata dal Primo Presidente, che, «sulla base dei dati giurisprudenziali rappresentati» e ravvisata la sussistenza del contrasto e i presupposti per l’assegnazione, procedeva in tal senso, rimarcando l’esigenza di una «pronta risoluzione attraverso una decisione idonea a porre termine alla situazione di incertezza interpretativa all’interno della Quarta Sezione penale, tabellarmente competente in materia di reati colposi,

⁽⁹⁾ In tale direzione, è indiziante il fatto che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 166 del 1973 (in *Giur. cost.*, 1973, p. 1795 ss.), abbia escluso una violazione del principio di eguaglianza nella possibile applicazione in sede penale dell’art. 2236 c.c. riferendone l’operatività alla sola *perizia*, la quale «presenta contenuto e limiti circoscritti» ed evidentemente va rapportata alla *specifica* prestazione medica da svolgere, valutata oggettivamente, a prescindere cioè da elementi di difficoltà *ulteriori*, collegati al contesto.

e al conseguente grave disorientamento delle corti di merito e in generale degli operatori del settore penale».

3. LE MOTIVAZIONI DELLE SEZIONI UNITE

Si giunge così al cospetto delle Sezioni unite, chiamate a dirimere, nell'udienza pubblica del 21 dicembre 2017, prima ancora del problema intertemporale, la sua apodosi; come efficacemente riassunto in apertura del 'Considerato in diritto' della pronuncia in commento, occorre cioè chiarire quale sia, «in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni, l'ambito applicativo della previsione di "non punibilità" prevista dall'art. 590-sexies c.p.» (§ 1).

3.1. Le linee guida

Andando con ordine, nelle motivazioni, dopo avere attentamente ricostruito dapprima i risvolti processuali e quindi evoluzione e problematiche della colpa medica, si procede a un primo tentativo di inquadramento 'sistematico' del nuovo art. 590-sexies c.p., alla luce dei referenti normativi che lo precedono nella legge n. 24 del 2017 (artt. 1, 3 e 5); norme, queste, «che costituiscono uno dei valori aggiunti della novella, nell'ottica di una migliore delineazione della colpa medica, poiché pongono a servizio del fine principale dell'intervento legislativo – la sicurezza delle cure unitamente a una gestione consapevole e corretta del rischio sanitario (...) – un metodo nuovo di accreditamento delle linee guida» (§ 2).

Un passaggio significativo – che fissa punti fermi condivisibili (e sostanzialmente condivisi) – concerne in particolare le linee guida, che ambiscono ora, anche grazie agli introdotti meccanismi di razionalizzazione, accreditamento e pubblicità, «a costituire non solo, per i sanitari, un contributo autorevole per il miglioramento generale della qualità del servizio, essendo, tutti gli esercenti le numerose professioni sanitarie riconosciute, chiamati ad attenersi (...), ma anche, per il giudizio penale, indici cautelari di parametrizzazione, antepoendosi alla rilevanza delle buone pratiche clinico-assistenziali» (§. 2.3). Non manca un opportuno richiamo alla loro natura, finalità e cogenza; non discostandosi «dalle condivisibili conclusioni maturate in seno alla giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione», come riprese e aggiornate («a seguito della procedura ora monitorata e governata nel suo divenire dalla apposita istituzione governativa, e quindi tendente a formare un sistema con connotati pubblicistici») dalla sentenza Tarabori (sul punto specifico, peraltro, non disattesa dalla successiva sentenza Cavazza), si conviene che esse costituiscano «un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assicurare al livello di regole vincolanti» (§ 3).

Duplica il piano sul quale se ne apprezza e se ne ribadisce l'utilità: *i*) quale «guida per l'operatore sanitario, sicuramente disorientato, in precedenza, dal proliferare incontrollato delle *clinical guidelines*», posto oggi in condizione «di assumere in modo più efficiente ed appropriato che in passato, soprattutto in relazione alle attività maggiormente rischiose, le proprie determinazioni professionali», con gli evidenti vantaggi che ne possono scaturire «sul piano della convenienza del servizio» e su quello «della *malpractice* in generale»; *ii*) come «plausibile risposta alle istanze di maggiore determinatezza che riguardano le fattispecie colpose qui di interesse», in virtù della loro configurazione «con un grado sempre maggiore di affidabilità e quindi di rilevanza derivante dal processo di formazione» (§ 3).

Altre utili puntualizzazioni portano a chiarire che:

a) attraverso di esse vengono enucleati «parametri tendenzialmente circoscritti per sperimentare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza, perizia», in relazione ai quali «il medico ha la legittima aspettativa di vedere giudicato il proprio operato, piuttosto che in base a una norma cautelare legata alla scelta soggettiva, a volte anche estemporanea e scientificamente opinabile, del giudicante»;

b) non è conferita loro dignità di «veri e propri precetti cautelari, capaci di generare allo stato attuale della normativa, in caso di violazione rimproverabile, colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto», delineandosi un modello di «regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere, da parte di tutta la catena degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene»;

c) va esclusa qualsivoglia forma di automatismo, non trattandosi di uno "scudo" contro ogni ipotesi di responsabilità, «essendo la loro efficacia e forza precettiva comunque dipendenti dalla dimostrata "adeguatezza" alle specificità del caso concreto (art. 5), che è anche l'apprezzamento che resta, per il sanitario, il mezzo attraverso il quale recuperare l'autonomia nell'espletare il proprio talento professionale e, per la collettività, quello per vedere dissolto il rischio di appiattimenti burocratici» (§ 3).

3.2. Il metodo interpretativo e l'analisi delle due pronunce

La puntuale ricostruzione dei termini del contrasto (§ 4) porta i giudici, dopo avere ammesso che entrambe le pronunce contengono "molteplici osservazioni condivisibili", a stigmatizzare l'assenza di una «sintesi interpretativa complessiva capace di restituire la effettiva portata della norma in considerazione» (§ 5). Per uscire dall'*impasse*, si rende allora necessario uno sforzo ermeneutico *ulteriore*, volto a contemperare, oltre al contributo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, tanto la «lettera della legge» quanto le «circostanze anche non esplicitate ma necessariamente ricomprese in una norma di cui può dirsi certa la *ratio*» (§ 5).

A tal fine, viene richiamato il canone interpretativo posto dall'art. 12 disp. prel.; si enfatizza il fatto che, laddove esso prevede «la valorizzazione del significato immediato delle parole, di quello derivante dalla loro connessione nonché della intenzione del legislatore», il divieto da esso ricavabile per l'interprete di «andare "contro" il significato delle espressioni usate», non implichi anche quello di andare «"oltre" la letteralità del testo», soprattutto allorquando l'opzione ermeneutica prescelta rappresenti «il frutto di uno sforzo che si rende necessario per giungere a un risultato costituzionalmente adeguato, candidandosi così a dare luogo, in presenza di una divisione netta nella giurisprudenza delle sezioni semplici, al "diritto vivente" nella materia in esame» (§ 5). Si aspira dunque a «una interpretazione costituzionalmente conforme», che consenta di «individuare il significato più coerente del dato precettivo, anche scegliendo tra più possibili significati e plasmando la regola di diritto la quale deve mantenere il carattere generale ed astratto»; ciò, senza pretendere di sanare i «deficit di tassatività della norma, non condividendosi il sospetto che la scelta sulla portata normativa dell'art. 6 sia sospinta dalla esistenza di connotati di incertezza e di imprevedibilità delle conseguenze del precetto, le quali, se ravvisate, avrebbero condotto alla sola possibile soluzione di sollevare, nella sede propria, il dubbio di costituzionalità» (§ 5).

Nell'ambizioso compito assunto, le Sezioni unite si avvalgono del consistente dibattito maturato in dottrina e giurisprudenza nella vigenza della legge Balduzzi sullo snodo critico del

rapporto tra comportamento medico e fonti pre-date in relazione alle diverse forme di colpa (§ 6). Vengono così richiamati alcuni passaggi, dati per acquisiti, utili per lo sviluppo successivo dell'analisi, vale a dire la necessità di sindacare la rispondenza della condotta medica al parametro delle linee guida adeguate (se esistenti) attraverso un giudizio *ex ante* («alla luce cioè della situazione e dei particolari conosciuti o conoscibili dall'agente all'atto del suo intervento, altrimenti confondendosi il giudizio sulla rimproverabilità con quello sulla prova della causalità, da effettuarsi *ex post*»; § 6.1) e l'estrema labilità del crinale distintivo tra negligenza e imperizia, che mantiene – e anzi accresce – la sua problematicità in ragione dell'odierna scelta legislativa di circoscrivere solo alla seconda l'operatività della nuova causa di non punibilità (§ 6.2).

Entrando nel dettaglio del contrasto, viene salutato con favore l'aver fatto emergere, da parte della sentenza Tarabori, i «limiti applicativi» della causa di non punibilità di cui all'art. 590-sexies c.p.; limiti che hanno portato a escludere «qualsiasi forma di appiattimento dell'agente su linee guida che a prima vista possono apparire confacenti al caso di specie» e ogni conseguente «ipotesi di automatismo fra applicazione in tale guisa delle linee guida ed operatività della causa di non punibilità», eliminando ogni sospetto di contrasto con i principi costituzionali «di libertà della scienza e del suo insegnamento (art. 33 Cost.)» e di «assoggettamento del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.)» (§ 7.1). Al contempo, viene segnalato un duplice errore nel quale la stessa pronuncia è incorsa: non avere saputo (o voluto) rinvenire «alcun residuo spazio operativo per la causa di non punibilità», prospettando una «interpretazione abrogatrice, di fatto in collisione con il dato oggettivo della iniziativa legislativa e con la stessa intenzione innovatrice manifestata in sede parlamentare», da un lato; non avere tratto le opportune conseguenze dalla segnalata «confusione della formulazione legislativa» e dalla sua «incongruenza interna», sollevando questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di legalità, dall'altro (§ 7.1).

Alla sentenza Cavazza, viene riconosciuto il merito di avere *preso sul serio* la lettera della legge; un po' troppo sul serio, però, visto che, «nel valorizzarla in modo assoluto, cade nell'errore opposto perché attribuisce ad essa una portata applicativa impropriamente lata», che amplifica i dubbi relativi alla potenziale «violazione del divieto costituzionale di disparità ingiustificata di trattamento rispetto ad altre categorie di professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica» (§ 7.1).

Prima di concentrarsi sui contorni applicativi della fattispecie, vengono forniti altri due chiarimenti. Dapprima, si sottolinea come la scelta legislativa di prevedere una «inedita causa di non punibilità per fatti da ritenersi inquadabili (...) nel paradigma dell'art. 589 o di quello dell'art. 590 c.p.» (§ 8) appaia «esplicita, innegabile e dogmaticamente ammissibile», coerente con l'obiettivo di «porre un freno alla medicina difensiva e quindi meglio tutelare il valore costituzionale del diritto del cittadino alla salute» (§ 8.2). E proprio a tal fine si è ritagliato «un perimetro di comportamenti del sanitario direttamente connessi a specifiche regole di comportamento a loro volta sollecitate dalla necessità di gestione del rischio professionale» che, «pur integrando gli estremi del reato, non richiedono, nel bilanciamento degli interessi in gioco, la sanzione penale, alle condizioni date». A differenza di quanto accadeva con la legge Balduzzi, non si opera oggi in senso derogatorio rispetto ai principi generali che governano la colpa penale, quanto piuttosto «sul terreno della specificazione, ricorrendo all'inquadramento nella non punibilità, sulla base di un bilanciamento ragionevole di interessi concorrenti» (§ 8.2).

Ancora, si ritiene che i dubbi sollevati in relazione alla possibile disparità di trattamento rispetto ad altri professionisti esposti alla gestione di non meno rilevanti rischi si riducano sensibilmente, in considerazione tanto della non irragionevolezza di tale scelta (anche grazie alla «delimitazione enucleata dallo stesso precetto»), coerente con l'orientamento manifestato dalla Corte costituzionale nella risalente sentenza n. 166 del 1973 e nella più recente ordinanza n. 295 del 2013, quanto della riduzione della platea dei soggetti che possono avvantaggiarsene, vista la limitazione «ai soli comportamenti che causano uno degli eventi descritti dagli artt. 589 e 590 c.p.», e della stretta connessione con la *ratio* ispiratrice della riforma, l'esigenza cioè di arginare la medicina difensiva «e con essa il pericolo per la sicurezza delle cure» (§ 8.2).

3.3. I nuovi margini di applicabilità dell'art. 590-*sexies* c.p.: il ritorno della gradazione dell'imperizia

Esaurite premesse e precisazioni, si arriva alla domanda di fondo: quali i margini di concreta applicabilità della nuova norma?

Presupposto affinché l'art. 590-*sexies* c.p. possa operare è che il sanitario, pur attenendosi a linee guida 'qualificate', accreditate e adeguate al caso di specie, abbia cagionato per imperizia l'evento lesivo o mortale (§ 9). Si tratta di un presupposto del tutto coerente con la constatazione che «le fasi della individuazione, selezione ed esecuzione delle raccomandazioni contenute nelle linee guida adeguate sono articolate al punto che la mancata realizzazione di un segmento del relativo percorso giustifica ed è compatibile tanto con l'affermazione che le linee guida sono state nel loro complesso osservate, quanto con la contestuale rilevazione di un errore parziale che, nonostante ciò, si sia verificato, con valenza addirittura decisiva per la realizzazione di uno degli eventi» (§ 9). A ulteriore conferma, si invoca ancora una volta l'elaborazione giurisprudenziale maturata con riferimento alla legge Balduzzi e in particolare la sentenza Cantore⁽¹⁰⁾, nella quale è attentamente scrutinato il passaggio dal corretto inquadramento del caso, accompagnato dalla selezione delle pertinenti direttive di massima, alla fase del necessario adattamento alle peculiarità della situazione concreta.

Una volta esclusa la non punibilità con riferimento al momento selettivo delle linee guida (dato il tenore inequivoco, sul punto, della novella), l'attenzione va necessariamente focalizzata, assieme all'esigenza di enucleare opportuni temperamenti in grado di superare dubbi di compatibilità costituzionale, sulla loro fase attuativa (§ 9).

Si declina, a questo punto, una sorta di decalogo per l'esercente la professione sanitaria che, se rispettato, innalza il livello della colpa per imperizia punibile al verificarsi di eventi avversi (§ 9.1). Occorre dunque che il medico sia: *i*) accurato e prudente nel seguire la evoluzione del caso sottopostogli; *ii*) preparato sulle *leges artis*; *iii*) impeccabile nelle diagnosi (anche differenziali); *iv*) aggiornato in relazione non solo alle nuove acquisizioni scientifiche ma anche allo scrutinio di esse da parte delle società e organizzazioni accreditate, dunque alle raccomandazioni ufficializzate con la nuova procedura; *v*) capace di fare scelte *ex ante* adeguate e di personalizzarle anche in relazione alle evoluzioni del quadro che gli si presentino.

In tali evenienze – nel caso in cui «tale percorso risulti correttamente seguito e, ciononostante, l'evento lesivo o mortale si sia verificato con prova della riconduzione causale al comportamento del sanitario» – il residuo dell'atto medico «connotato da errore colpevole per

⁽¹⁰⁾ Sez. IV, sent. 29 gennaio - 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore, in *questa rivista*, 2013, p. 2984 ss., con nota di CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*.

imperizia» non sarà punibile, potendosi ritenerlo ancora attestato nel perimetro delle linee guida, in virtù di uno scostamento da esse «marginale e di minima entità» (§ 9.1).

Subentra a questo punto l'esigenza di «circoscrivere un ambito o, se si vuole, un grado della colpa che, per la sua limitata entità, si renda compatibile con la attestazione che il sanitario in tal modo colpevole è tributario della esenzione dalla pena per avere rispettato, nel complesso, le raccomandazioni derivanti da linee guida adeguate al caso di specie» (§ 9.2). Il punto, a dire il vero, era stato anticipato dalla Notizia di decisione ed è oggi supportato dal richiamo ai lavori parlamentari (il parere espresso dalla Commissione Giustizia del Senato sul disegno di legge approvato dalla Camera in prima lettura) e ad altri indici normativi enucleati nel contesto della legge n. 24 del 2017 (gli artt. 7, 9, 12 e 16), oltre che dal superamento (grazie all'esperienza consolidatasi nella vigenza della legge Balduzzi) delle obiezioni 'dogmatiche' circa l'impossibilità o l'inutilità di una diversificazione dei gradi della colpa.

Secondo le Sezioni unite, addirittura, ad onta di una «mancata evocazione esplicita da parte del legislatore del 2017», la nozione di "colpa lieve" sarebbe sottesa alla norma in esame (§ 10) o meglio «intrinseca alla formulazione del nuovo precetto, posto che la costruzione della esenzione da pena per il sanitario complessivamente rispettoso delle raccomandazioni accreditate in tanto si comprende in quanto tale rispetto non sia riuscito ad eliminare la commissione di errore colpevole non grave, eppure causativo dell'evento» (§ 10.3). La soluzione si fonda su plurimi argomenti:

a) anzitutto, sulla residua valenza, in ambito penale, dell'art. 2236 c.c., quale «principio di razionalità e regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia», evocato laddove il caso concreto imponga la soluzione del genere di problemi di particolare complessità tecnica ovvero qualora si versi in una situazione di emergenza; siffatta lettura attesterebbe che «l'attività del medico possa presentare connotati di elevata difficoltà per una serie imprevedibile di fattori legati alla mutevolezza del quadro da affrontare e delle risorse disponibili», di talché – col significativo avallo della Corte costituzionale e dello stesso legislatore del 2017, che ha limitato l'applicazione della causa di non punibilità alle sola imperizia – «vuoi sotto un profilo della non rimproverabilità della condotta in concreto tenuta in tali condizioni, vuoi sotto quello della mera opportunità di delimitare il campo dei comportamenti soggetti alla repressione penale, sono richieste misurazioni e valutazioni differenziate da parte del giudice» (§ 10.1);

b) ancora, sulla cospicua elaborazione giurisprudenziale che, con riferimento alla previgente disciplina, ha fissato criteri adeguati – e ancora oggi attuali – «per individuare preventivamente e, quindi, in sede giudiziaria riconoscere il grado lieve della colpa», incentrati su parametri di misurazione della colpa «sia in senso oggettivo che soggettivo» (estesi dunque alle specifiche condizioni dell'agente e al suo grado di specializzazione; alla problematicità o equivocità della vicenda; alla particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato; alla difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche; al grado di atipicità e novità della situazione; all'impellenza; alla motivazione della condotta; alla consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa); in questa prospettiva, riveste un peculiare rilievo il c.d. metodo quantitativo, teso a valorizzare il «*quantum* dello scostamento dal comportamento che ci si sarebbe attesi come quello utile, per determinare il grado della colpa» (§ 10.2);

c) sulla drastica riduzione della discrezionalità del giudice, per il tramite del procedimento pubblicistico di formalizzazione delle linee guida rilevanti (§ 10.2);

d) sulla scelta di circoscrivere lo spazio applicativo dell'art. 590-*sexies* c.p. alla sola imperizia, dal momento che, in caso contrario, si paleserebbero molteplici inconvenienti, tra i quali: d1) «immediati sospetti di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento ingiustificata rispetto a situazioni meno gravi eppure rimaste sicuramente punibili, quali quelle connotate da colpa lieve per negligenza o imprudenza»; d2) «un evidente sbilanciamento nella tutela degli interessi sottesi»; d3) «rilevanti quanto ingiuste restrizioni nella determinazione del risarcimento del danno addebitabile all'esercente una professione sanitaria» (§ 10.2).

e) infine, sulla valorizzazione, nel raffronto tra l'originario testo della legge licenziato dalla Camera e quello poi definitivamente approvato dopo le modifiche operate dal Senato, di taluni lavori parlamentari (in particolare, il ricordato Parere della Commissione Giustizia del Senato e i resoconti delle discussioni all'interno della medesima Commissione del 7, 8 e 21 giugno 2016; § 10.3).

La conclusione che se ne ricava è nel senso che, in definitiva, «la colpa dell'esercente la professione sanitaria può essere esclusa in base alla verifica dei noti canoni oggettivi e soggettivi della configurabilità del rimprovero e altresì in ragione della misura del rimprovero stesso. Ma, in quest'ultimo caso – e solo quando configurante “colpa lieve” –, le condizioni richieste sono il dimostrato corretto orientarsi nel campo delle linee guida pertinenti in relazione al caso concreto ed il progredire nella fase della loro attuazione, ritenendo l'ordinamento di non punire gli adempimenti che si rivelino imperfetti» (§ 10.3).

In coerenza con tale soluzione, vengono quindi affermati, come prassi, i principi di diritto (che meglio sembrano precisare le conclusioni contenute nella Notizia di decisione diffusa a ridosso dell'udienza), in base ai quali «l'esercente la professione sanitaria risponderà, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

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

b) se l'evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali;

c) se l'evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;

d) se l'evento si è verificato per colpa “grave” da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico» (§ 11).

In un apprezzabile sforzo di chiarificazione, vengono poi analizzati nel dettaglio i rapporti intertemporali tra l'art. 590-*sexies* c.p. e l'abrogato art. 3, comma 1 della legge n. 189 del 2012, al fine di individuare, ex art. 2, comma 4 c.p., la legge più favorevole (§ 12).

Schematizzando, con riferimento ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova legge:

1) rispetto alle condotte mediche connotate da negligenza o imprudenza lieve, andrà considerata più favorevole la legge Balduzzi, che in caso di osservanza di linee guida o buone pratiche accreditate contemplava la non punibilità della colpa lieve;

2) rispetto alle condotte realizzate con imperizia, occorrerà distinguere:

a) se l'errore – da imperizia lieve – ricade sul momento selettivo delle linee guida, e cioè su quello della valutazione della loro appropriatezza, ancora una volta andrà ritenuta più favore-

vole la precedente normativa, ai sensi della quale tale errore non era punibile, a differenza di quanto previsto oggi dall'art. 590-sexies;

b) se invece l'errore determinato da imperizia lieve si colloca nella sola fase attuativo/esecutiva, esso andrà esente da punibilità sia per la nuova che per la vecchia disciplina.

Con incisiva sintesi, si è concluso che, seguendo l'interpretazione delle Sezioni unite, «la nuova legge non è mai più favorevole della previgente disciplina, che pertanto continua ad applicarsi a tutti i reati qui considerati, commessi sino alla data di entrata in vigore della legge n. 24/2017»⁽¹¹⁾.

4. UN DUPLICE PIANO DI VALUTAZIONE: SOSTANZIALE E METODOLOGICO

Non ci si può esimere da una valutazione a prima lettura dei possibili effetti e della 'tenuta' della soluzione 'costituzionalmente conforme' individuata dalle Sezioni unite, la quale, riepilogandone per punti l'esito: conferma che non è invocabile la nuova causa di esclusione della punibilità in alcuna ipotesi colposa connotata da negligenza o imprudenza; reintroduce, nei casi d'imperizia, una gradazione della colpa, distinguendo casi e responsabilità, di talché: a) si risponderà per imperizia *sia grave sia lieve* allorché manchino ovvero siano state individuate o scelte erroneamente linee guida o buone pratiche (inadeguate alle specificità del caso concreto); b) si risponderà *solo* per imperizia *grave* nel caso in cui l'errore nell'esecuzione sia accompagnato dalla corretta scelta e dal rispetto di linee guida o buone pratiche, adeguate al caso concreto, tenuto conto «del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico».

In definitiva, l'imperizia *lieve* non sarà punibile allorché, da un lato, il medico, come richiesto espressamente dall'art. 590-sexies c.p., «abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali e sempre che le raccomandazioni risultino adeguate alle specificità del caso concreto»; dall'altro, «l'imperizia causativa dell'evento (morte o lesioni) si sia avuta nella esecuzione delle linee guida o delle buone pratiche, ma non nella individuazione e nella scelta delle stesse»⁽¹²⁾.

L'elemento centrale e qualificante della pronuncia è indubbiamente rappresentato dalla reintroduzione, in via interpretativa, della distinzione fra gradi della colpa; come si è efficacemente osservato, tale scelta «ha consentito alle Sezioni unite di dare un significato alla causa di non punibilità della colpa per imperizia prevista dalla nuova disciplina, sia pure limitata alla sola colpa lieve, e non estesa anche alla colpa grave»⁽¹³⁾. Su tale profilo ci si deve dunque soffermare conclusivamente, distinguendo due piani di valutazione: sostanziale e metodologico.

4.1. I problemi ancora aperti sul terreno della colpa

Dal primo punto di vista, la soluzione prospettata, ben supportata da un'argomentazione densa e aggiornata, con perspicui riferimenti all'evoluzione della giurisprudenza e soprattutto al

⁽¹¹⁾ LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, cit., p. 6.

⁽¹²⁾ LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, cit., p. 4.

⁽¹³⁾ LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, cit., p. 4.

contributo offerto della dottrina, risente inevitabilmente – in una sovrapposizione tra profilo sostanziale e metodologico – del perseguito obiettivo di ‘recuperare’, in un’opera di raffinata mediazione tra posizioni contrapposte, un margine di operatività ‘ragionevole’ all’art. 590-sexies c.p.

In questa prospettiva, si inquadra la valorizzazione di quanto sostenuto in merito alla possibile *reviviscenza* di una sorta di gradazione mascherata – *sul solo terreno dell’imperizia* –, pur a fronte della soppressione di ogni riferimento testuale; in sede di primo commento, infatti, si osservava come, con la nuova legge, fosse in fondo enucleabile «uno spazio di punibilità comunque legato a un’*imperizia grave*, con riferimento alle ipotesi di scelta inadeguata delle raccomandazioni contenute nelle linee guida accreditate in concreto applicate ovvero alla mancata individuazione delle raccomandazioni pertinenti e contenute in linee guida ‘validate’, riservando, di contro, il beneficio della non punibilità alle ipotesi di *imperizia non grave*, invero residuali, nelle quali l’evento si sia verificato nonostante l’osservanza delle linee guida contenenti raccomandazioni ritenute adeguate alle specificità del caso concreto»⁽¹⁴⁾.

Va rimarcato come il *recuperato* grado della colpa assuma peso e significatività – e appaia addirittura funzionale – proprio nella controversa ipotesi di errore esecutivo nel rispetto di linee guida e buone pratiche, terreno nel quale il contrasto si era manifestato in maniera frontale: ritagliando un’ipotesi di esclusione della colpa lieve laddove, per l’appunto, sia riscontrabile un errore per imperizia nella fase dell’esecuzione dell’atto medico, pur al fronte dell’esistenza di linee guida, correttamente individuate e pertinenti al caso concreto, si è disinnescato il conflitto insorto, proprio su tale profilo, nella Quarta Sezione della Cassazione.

Sempre con riferimento al grado (e alla “gravità”) dell’imperizia, s’innesta il richiamo alla necessità di tenere conto «del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell’atto medico». Il passaggio in qualche modo rievoca e valorizza la chiosa conclusiva della sentenza Tarabori, nella quale si richiamava l’applicabilità, in ambito penale, dell’art. 2236 c.c., con particolare riguardo a quelle «situazioni tecnico scientifiche nuove, complesse o influenzate e rese più difficoltose dall’urgenza», che «implicano un diverso e più favorevole metro di valutazione». In queste circostanze, si precisava, il principio civilistico, che assegna rilevanza solo alla colpa grave, può continuare a trovare applicazione come «regola di esperienza cui attenersi nel valutare l’addebito di imperizia, qualora il caso concreto imponga la soluzione di problemi di speciale difficoltà». Come riconosciuto esplicitamente in vari passi della pronuncia in commento, tale lettura conserva attualità e, richiamando ancora la sentenza Tarabori, «potrà orientare il giudizio in una guisa che tenga conto delle riconosciute peculiarità delle professioni sanitarie» (§. 11.1).

Si tratta indubbiamente di un passaggio logico significativo, che dovrà essere adeguatamente sviluppato e valorizzato e che torna a misurare la colpa medica sul ‘contesto’, al quale va assegnato un ruolo, su un diverso piano, anche nell’interpretazione della nuova normativa. Si apre la via a considerare quelle ragioni di contesto/emergenza richiamate quale parametro di misurazione (anche) oggettiva della colpa, sul fronte della valutazione della perizia del medico nel caso oggetto di giudizio (oltre che su quello, altrettanto cruciale e collegato, del giudizio di

⁽¹⁴⁾ CUPELLI, *La responsabilità penale degli operatori sanitari e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in questa rivista, 2017, p. 1773 ss.

rispondenza delle fonti pre-date alle peculiarità del caso concreto, in cui risiede il giudizio di adeguatezza delle raccomandazioni contenute nelle linee guida accreditate).

Chiosando la Notizia di decisione, si era già evidenziata qualche perplessità – che residua ancora oggi – circa l'esclusione del ricordato innalzamento del grado di colpa punibile nel caso in cui il medico debba discostarsi da linee guida o buone pratiche «quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento» ⁽¹⁵⁾: in siffatta ipotesi, invero, l'esistenza di fonti 'qualificate' dovrebbe per lo meno indiziare per una sorta di presunzione di affidamento da parte del sanitario, che a sua volta implicherebbe che la necessità di discostarsi appaia evidente (se non addirittura macroscopica); era questa, del resto, la *ratio* sottesa alla previsione contenuta all'art. 3, comma 1 della legge n. 189 del 2012, che andrà dunque considerata, sul punto, certamente più favorevole.

4.2. I limiti dell'interpretazione 'costituzionalmente conforme'

Se, dunque, nel complesso, la soluzione accolta dalle Sezioni unite assolve il compito di 'riequilibrare' le incongruenze interne della fattispecie ⁽¹⁶⁾, occorre tuttavia interrogarsi, sul piano metodologico, su quanto la lettura proposta – tesa a circoscrivere alle sole ipotesi di imperizia lieve la causa di non punibilità di cui all'art. 590-sexies c.p. – rientri nei canoni interpretativi *consentiti* al giudice, sia pure di legittimità e nell'ambito dell'attività nomofilattica ⁽¹⁷⁾.

La riflessione muove dalla precisa scelta di non sollevare questione di legittimità costituzionale - invocata dal Procuratore generale e dalla difesa dell'imputato – per contrasto con gli artt. 3, 25, 27 e 32 Cost., per carenza di rilevanza nel giudizio *a quo*, vertendosi, nella fattispecie in discussione, in un'ipotesi di negligenza (§ 6.2). Come visto, si è invece privilegiata la strada di un'interpretazione costituzionalmente 'compatibile' del dato normativo, in grado di contemperare le (solo apparentemente antitetiche) esigenze di ricavare uno spazio applicativo della fattispecie, in conformità con la *ratio legis* e la volontà del legislatore, e di tutelare (per il tramite del *presidio penale*) il diritto alla salute costituzionalmente garantito all'art. 32, asse-

⁽¹⁵⁾ CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco nell'interpretazione delle Sezioni Unite: torna la gradazione della colpa e si riaffaccia l'art. 2236 c.c.*, cit., p. 138.

⁽¹⁶⁾ Evidenzia come la nuova disciplina della responsabilità penale del professionista sanitario costituisca "un esempio emblematico" del fatto che l'espandersi del c.d. diritto penale giurisprudenziale – «alcune volte censurato negli ambienti politici sotto l'aspetto dell'aumento del potere dei giudici a danno di quello del legislatore» – sia riconducibile «in larga misura alle incapacità tecniche di chi elabora le disposizioni normative», LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, cit., p. 10.

⁽¹⁷⁾ Sempre LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, cit., p. 9 ss, segnala «una piccola 'forzatura' della normativa processuale compiuta dalle Sezioni unite, al fine evidente di pervenire a pronunziarsi sul merito del quesito interpretativo sottoposto al collegio»; in particolare, si ricorda come, da un lato, la sentenza abbia dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione e, dall'altro, la legge n. 103 del 2017 abbia innovativamente «consentito alle Sezioni unite di enunciare il principio di diritto anche quando il ricorso è inammissibile, ma solo se la causa della inammissibilità sia sopravvenuta alla presentazione del ricorso (art. 618, comma 1-ter, c.p.p.)». Ebbene, osserva l'A., «nel caso di specie, la causa di inammissibilità del ricorso non era sopravvenuta perché essa è stata individuata nel fatto che l'impugnazione era stata proposta per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge (art. 606, co. 3, c.p.p.)»; di talché, «la normativa processuale non avrebbe consentito alle Sezioni unite di pronunziarsi sulla interpretazione della legge n. 24/2017, ma ciò avrebbe determinato il protrarsi della incertezza derivante dal radicale contrasto interpretativo insorto nell'ambito della sezione semplice della Corte, con evidente disorientamento dei giudici di merito».

condando al contempo la pretesa di *tranquillità della classe medica* e l'esigenza di non lasciare impunte condotte gravemente colpose.

Si tratta di una soluzione, seppure improntata ad equilibrio, che tuttavia, a ben vedere, non chiude definitivamente la questione; non solo perché rimangono ancora aperti alcuni rilevanti fronti problematici, con i quali, inevitabilmente, la stessa giurisprudenza dovrà, prima o poi, *fare i conti* (a partire dalla preliminare questione se ci si trovi al cospetto di una condotta connotata da imperizia, imprudenza o negligenza e se il rimprovero colposo possa ritenersi grave o lieve⁽¹⁸⁾, ma anche perché non appaiono del tutto dissipati i dubbi di legittimità costituzionale, dal momento che – in un futuro che è facile immaginare non troppo lontano – ben potrebbe, in altro procedimento, analoga questione di legittimità ripresentarsi e appalesarsi, stavolta, come rilevante (oltre che non manifestamente infondata).

Allargando la prospettiva, il dubbio ancor più profondo è se possa un'interpretazione 'conforme a Costituzione' spingersi sino al punto di introdurre nel corpo di una fattispecie dal tenore letterale inequivoco (seppure di dubbia costituzionalità) un elemento nuovo e ulteriore (*la distinzione tra gradi di imperizia*), con effetti limitativi della non punibilità (estendendo la punibilità a condotte di imperizia grave altrimenti esenti), in luogo della strada maestra, rappresentata dal contributo razionalizzante della Corte costituzionale.

Per di più, ricordato come tenda a sfumare l'assunto che siffatta interpretazione rappresenti, oggi, uno strumento ermeneutico necessario (un prerequisito implicito di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale)⁽¹⁹⁾, vi è da interrogarsi se il giudice possa avvalersene persino *al di là dei limiti del tenore letterale della norma*: se cioè, come nel caso di specie, sia consentito spingersi *oltre* un testo (l'art. 590-sexies c.p.), nel quale si è tradotta – seppure

⁽¹⁸⁾ Per l'approfondimento di ulteriori profili problematici – dalla verifica se, nel caso concreto, sussistano linee guida *davvero* 'accreditate' sulla base dei requisiti stabiliti all'art. 5 della legge n. 24 del 2017 e se queste siano state rispettate totalmente o solo in parte, sino al reale tasso di pertinenza di tali raccomandazioni alle specificità della situazione, oltre alla delimitazione del loro eventuale livello di distacco dalle esigenze e dalla patologia del paziente –, sia consentito rinviare ancora, per tutti, a CUPELLI, *La responsabilità penale degli operatori sanitari e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, cit., p. 1774.

⁽¹⁹⁾ È sufficiente ricordare come la giurisprudenza costituzionale più recente abbia operato un significativo aggiustamento, temperando di molto il rigore dell'indirizzo ora descritto e affermando, con ben maggiore precisione, che «l'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sentenza n. 49 del 2015), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche esetiche, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno carattere dichiarativo. Ove, perciò, sulla base di tali tecniche, non sia possibile trarre dalla disposizione alcuna norma conforme alla Costituzione, il giudice è tenuto ad investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale» (sent. n. 36 del 2016, ma analogamente sentt. nn. 82, 83, 258 e 268 del 2017). Non può non ricordarsi poi quanto affermato ancor più di recente – e in maniera significativa ai fini del discorso sviluppato nel testo – dalla stessa Corte nella sentenza 30 gennaio 2018, n. 15, ove si legge (§ 3 del *Considerato in diritto*) che «la più recente giurisprudenza di questa Corte esclude che il mancato ricorso da parte del giudice *a quo* ad un'interpretazione costituzionalmente orientata possa essere causa d'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale, quando vi sia un'adeguata motivazione circa l'impedimento a tale interpretazione, in ragione del tenore letterale della disposizione (sentenze n. 194, n. 69 e n. 42 del 2017; n. 221 del 2015).

Sulla tematica, possono richiamarsi, tra i lavori più recenti e senza pretesa di esaustività, i lavori monografici di SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, 2006; VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Giappichelli, 2011; RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Editoriale Scientifica, 2014 e di NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, 2015, oltre ai saggi di PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in onore di Livio Paladin*, Jovene, 2004, p. 1665 ss.; PACE,

con formulazione tecnicamente infelice – la discutibile ma *precisa* scelta di riconoscere un trattamento di minore severità sanzionatoria alle condotte mediche connotate da imperizia, abbandonando qualsivoglia gradazione (gradazione, come ribadito a più riprese dalle stesse Sezioni unite, non più sconosciuta nel nostro ordinamento penale dopo l'intervento del 2012 e dunque superata, con la legge Gelli-Bianco, di certo non per le riserve dogmatiche che avevano accompagnato il dibattito post-Balduzzi) ⁽²⁰⁾.

Dietro questi interrogativi si celano – oltre al rischio, paventato dalla dottrina costituzionalistica, di introdurre nel nostro sistema penale un controllo diffuso di costituzionalità ⁽²¹⁾ – non secondarie ragioni di garanzia e certezza del diritto; è sufficiente ricordare come una sentenza, anche delle Sezioni unite, sia sprovvista del valore vincolante ed *erga omnes* tipico del giudizio di costituzionalità, non fosse altro perché sempre passibile di successivo *overruling* (e ciò anche dopo la scelta di conferire maggiore importanza alla pronuncia delle Sezioni unite, e dunque alla stabilizzazione del precedente giurisprudenziale, realizzata con la riforma dell'art. 618 c.p.p., nella parte in cui, nel nuovo comma 1-bis, prevede l'obbligo per la Sezione della Corte che intenda discostarsi da un principio di diritto enunciato in precedenza dalle Sezioni unite di rimettere la questione a queste ultime).

In definitiva, l'unica certezza che, al momento, si può ricavare è che il legislatore del 2017 abbia – nella sostanza – mancato l'obiettivo *manifesto* di garantire più certezze d'irresponsabilità, persino arretrando rispetto alle ultime acquisizioni della giurisprudenza maturate con riguardo alla legge Balduzzi, in termini di garanzia della classe medica e conseguentemente di argine alla medicina difensiva e di effettiva e piena attuazione del diritto alla salute. La sensazione è corroborata dalle stesse Sezioni unite, le quali, riconoscendo la normativa previgente come più favorevole, hanno sancito *expressis verbis* il fallimento della riforma, con l'effetto che i medici, per essere 'tranquillizzati', potranno solo sperare di avere commesso i fatti *prima* dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco o auspicare un ritorno del (nuovo) legislatore sul tema.

Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2006; PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua "radicalizzazione" quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in AA.VV., *Interpretazione e tecniche argomentative*, a cura di D'Amico - B. Randazzo, Giappichelli, 2009; BONOMI, *Il dovere del giudice di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata vanifica i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza?*, in *Osservatorio AIC*, 2013; CIOLLI, *Brevi note in tema di interpretazione conforme a costituzione*, in *Rivista AIC*, fasc. 1/2012 e MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione costituzionalmente conforme*, *ivi*, fasc. 2/2014; non si può in ogni caso prescindere dalla recente tematizzazione offerta da LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Annali Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, 2016, 3. p. 91 ss.

⁽²⁰⁾ Senza considerare, poi, che non irresistibile appare altresì il riferimento all'art. 12 disp. prel. per delimitare gli spazi interpretativi riservati al giudice penale, omettendo al contempo un'adeguata considerazione delle specifiche limitazioni fissate per l'interpretazione delle leggi penali dal successivo art. 14 in materia di analogia; una lettura combinata delle due norme inclinerebbe ancor più verso l'inaccogliabilità, quantomeno in ambito penale, di un'interpretazione non solo *contra* ma anche *ultra legem*. In questo senso, anche PRAS, *Un distillato di nomoflachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, cit., p. 7.

Non possono altresì tacersi i dubbi che solleva il ricordato riferimento – nel corpo della motivazione della sentenza – ai lavori preparatori (in particolare al passaggio dal testo licenziato dalla Camera a quello successivamente modificato al Senato, nella versione poi definitivamente approvata in seconda lettura), giacché, a ben vedere, questi sembrano indiziare in senso opposto rispetto a quello propugnato dai giudici a sostegno della permanenza di una gradazione implicita della colpa; tra i primi commentatori, evidenzia questo aspetto, PRAS, *Un distillato di nomoflachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, cit., p. 6. Approfondisce l'analisi dei lavori preparatori, A. DI LANDRO, *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell'operatore sanitario dal decreto "Balduzzi" alla l. "Gelli-Bianco"*, cit., p. 3 ss.

⁽²¹⁾ Significativamente, LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 466 ss.

