

CAPITOLO I
DISARMONIE GIURISPRUDENZIALI E LA SOLUZIONE DATA
DALLE SEZIONI UNITE “MARIOTTI”

I.1 Un quadro d’insieme della nuova disciplina e l’introduzione dell’art. 590-sexies.

A meno di cinque anni dal c.d. “decreto Balduzzi”, il Legislatore è intervenuto nuovamente sul tema della colpa in ambito sanitario, ridefinendo l’impostazione del 2012, con l’abrogazione dell’art. 3 della l. 189/2012 e con la sostanziale modifica dell’area di penale responsabilità della classe medica, attraverso la l. 24/2017¹. L’intento del Legislatore, invero, è stato quello di *“aumentare le garanzie e le tutele per gli esercenti la professione sanitaria da un lato; assicurare al paziente la possibilità di essere risarcito in tempi più rapidi e, soprattutto, certi, a fronte di danni sanitari eventualmente subiti, dall’altro”*², destinato, tuttavia, a scontrarsi, almeno in ambito penalistico, con alcune criticità del prodotto normativo.

¹ Già copiosa la letteratura dei commenti alla nuova normativa. Senza pretesa di completezza, tra gli altri: CALETTI-MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura delle 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 interpretazione disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2016, 4, 1361; CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2017; D’ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma “Gelli-Bianco”*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 5, 573; DE FRANCESCO, *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, in *Legisl. pen.*, 2 maggio 2017; GATTA, *Colpa e responsabilità medica: il decreto Balduzzi va in soffitta e approda in G.U. la legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2017; POLI, *Il d.d.l. Gelli-Bianco: verso un’ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2017; RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *Legisl. pen.*, 7 giugno 2017.

² Così lo stesso relatore della legge GELLI, *Prefazione*, in LOVO-NOCCO (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria. Le novità introdotte dalla Legge Gelli*, Milano, 2017, 4-5.

Benché sul piano civilistico sia stata espressamente qualificata, *ope legis*, la natura della responsabilità medica (definita dall'art.7 "extracontrattuale"), sul versante penalistico, almeno nella *intentio legis*, lo scopo di ovviare al disastroso fenomeno della c.d. "medicina difensiva" e, di conseguenza, di consentire ai sanitari di operare in condizioni di tranquillità, in merito al rischio di essere coinvolti in procedimenti penali, si è tradotto, essenzialmente, nell'attribuire alle "linee guida" un ruolo di fondamentale importanza e nel superamento della distinzione colpa lieve/colpa grave.

L'art. 6 l. 24/2017, in particolare, ha inciso direttamente sul codice penale, inserendo al suo interno un nuovo art. 590-*sexies* (rubricato "*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*"), a mente del quale: "1. *Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. 2. Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono 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*".

Prima facie può osservarsi che gli elementi più salienti di discontinuità rispetto al d.l. Balduzzi sono la mancanza di qualsivoglia riferimento alla gradazione della colpa ed il restringimento della "non punibilità" alle sole ipotesi di imperizia.

Per quanto concerne l'ambito soggettivo di applicazione della novella, l'art. 590-*sexies* c.p., riferendosi ai reati di lesione o omicidio colposi commessi "*nell'esercizio della professione sanitaria*", delinea una sostanziale continuità con la disciplina previgente poiché, tra i destinatari della nuova norma vanno annoverati, oltre ai medici, le ostetriche e il

personale infermieristico, in quanto esercenti attività sanitarie riconosciute dal Ministero della Salute³.

Analizzando più dettagliatamente i due commi del nuovo art. 590-sexies c.p., giova anzitutto prendere atto della superfluità del comma 1, che si limita unicamente a ribadire che le norme incriminatrici contemplate dagli artt. 589 e 590 c.p. s'indirizzano anche all'attività medica, salvo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 590-sexies c.p. rispetto al quale, dunque, il comma 1 sembra assumere una generica valenza servente o introduttiva, come osservato da Autorevole dottrina.

Pertanto, deve ravvisarsi nel capoverso dell'art. 590-sexies c.p. la vera portata innovativa della riforma⁴, che definisce l'area di penale responsabilità del medico al ricorrere di tre presupposti: a) l'evento si realizzi a causa di imperizia; b) risultino rispettate le raccomandazioni contenute nelle linee guida ovvero, in mancanza di queste, nelle buone pratiche clinico-assistenziali; c) le raccomandazioni contenute nelle linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

Se da un lato viene, quindi, espunto qualsiasi riferimento alla gravità della colpa, dall'altro, viene circoscritta ai soli casi di imperizia la irresponsabilità penale, confutando in tal modo l'antecedente giurisprudenza formatasi nella vigenza del d.l. Balduzzi che, nel silenzio dell'art. 3, l. 189/2012, aveva riconosciuto la configurabilità della colpa anche alle

³ Tutt'altro che pacifica appare l'estensione dell'art. 590-sexies ad altri professionisti, quali il farmacista o il veterinario. Quanto a quest'ultimo, invero, va esclusa a prima vista l'operatività della nuova norma, essendo la stessa, evidentemente, coniatata al fine di tutela della persona. In tal senso, CALETTI-MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco"*, cit., 7. Diverso, invece, il caso dell'esercente solo in via di fatto la professione sanitaria. Il tema, particolarmente delicato, in quanto potrebbe creare un'area di impunità per i soggetti che esercitano abusivamente la professione, integrando il delitto di cui all'art. 348 c.p., deve essere risolto, secondo i primi commentatori, nel senso di escludere l'applicabilità di favore agli esercenti di fatto le professioni sanitarie, trovando l'art. 590-sexies giustificazione politico-criminale nella scelta legislativa di "proteggere" determinati soggetti in ragione del ruolo da essi rivestito e per la funzione sociale da essi svolta, protezione che non potrebbe essere riconosciuta a chi si pone a priori contro l'ordinamento e ne violi la lealtà promessa.

⁴ D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario*, cit., 576.

ipotesi di negligenza ed imprudenza, ciò che determina l'insorgenza di delicati problemi di successione di leggi penali nel tempo.

Numerosi, già a una prima lettura, i dubbi interpretativi evocati dalla nuova disciplina.

Come rilevato da attenta dottrina, in primo luogo, il richiamo all'imperizia non ha agevole definizione, stante l'assenza di una espressa qualificazione e per via della relatività del concetto, che si declinerebbe in una negligenza ovvero in una imprudenza tecnica in cui la condotta colposa si inserisce⁵.

In secondo luogo, si è evidenziato che il vero punto di criticità della previsione in questione attiene, perlopiù, alla condizione prescritta perché si possa fruire della nuova causa di non punibilità, ovverosia quella della adeguatezza delle linee guida, essenziali nella struttura della nuova norma (come si dirà nel capitolo III), osservate dal sanitario in riferimento alle specificità del caso concreto⁶.

Seppure, infatti, il sanitario abbia osservato le linee guida, per muovere un giudizio di rimproverabilità per colpa per imperizia, occorre stabilire l'eventuale colpa in base all'adeguatezza delle raccomandazioni seguite alla specificità del caso concreto, ciò che non è affatto agevole⁷.

In dottrina è stata da subito posta l'alternativa: a) un'interpretazione dell'art. 590-*sexies* c.p. nel senso del suo significato letterale, cioè esclusione della responsabilità nei confronti del sanitario che, pur avendo provocato un evento lesivo a causa di imperizia (anche grave), abbia comunque fatto applicazione di direttive qualificate in un qualche momento, a prescindere dal momento concreto in cui l'imperizia si è concretizzata (secondo tale alternativa, ad esempio, andrebbe esente da responsabilità il chirurgo che esegua l'intervento chirurgico osservando le linee guida,

⁵ CENTONZE-CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice*, cit., 1367.

⁶ D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario*, cit., 577.

⁷ In termini, DI BIASE, *Commento alla legge Gelli*, cit.

commettendo tuttavia nel momento esecutivo un errore fatale, quale la recisione di un'arteria); b) un'interpretazione dell'art. 590-*sexies* c.p. in chiave sistematica, ossia limitando l'esclusione della responsabilità penale del sanitario ai casi di osservanza di linee guida pertinenti e costantemente adeguate al caso specifico, non potendo trovare invece applicazione (come nell'esempio del chirurgo sopra riportato) nelle situazioni in cui vengono in rilievo le regole di prudenza o di diligenza, ovvero nei casi in cui le raccomandazioni delle linee guida debbano essere in concreto disattese dal medico, in ragione della peculiarità della situazione del paziente o di esigenze scientificamente qualificate.

I.2 Il contrasto giurisprudenziale sul reale ambito applicativo della causa di non punibilità. Le due tesi sul tappeto: le sentenze “Tarabori” e “Cavazza”.

Evidente ed immediato, per la delicatezza del tema, è stato il contrasto nella giurisprudenza di legittimità⁸.

Nel primo arresto avvenuto con la sentenza “De Luca-Tarabori” (Cass. Sez. IV, 7 giugno 2017, n. 28187)⁹, la Cassazione, aderendo alla seconda delle prospettate alternative, aderendo ad una interpretazione letterale e, quindi, restrittiva dell'art. 590-*sexies*, ha sottolineato la sua “*incompatibilità logica*”. Questa, invero, escluderebbe la punibilità “*anche*

⁸ In ordine al contrasto giurisprudenziale in seno alla Quarta Sezione, cfr. CUPELLI, *Cronaca di un contrasto annunciato: la legge Gelli-Bianco alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, 244 ss.

⁹ Per una completa disamina della sentenza, si vedano i commenti dottrinali di CUPELLI, *La Legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio* in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6/2017, 280 ss.; CALETTI-MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1373 ss.; RISICATO, *Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2017, 2201 ss. In senso critico, si veda PIRAS, *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 luglio 2017.

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”.

Viene proposto l'esempio 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 in peduncolo della neoformazione, taglia un'arteria con effetto letale”* (§ 7).

Tuttavia, tale interpretazione, in ragione del *vulnus* al diritto alla salute, è stata respinta, *“implicando un radicale esonero da responsabilità”*, anche perché in contrasto con alcuni principi che disciplinano la responsabilità penale, in primo luogo il principio di colpevolezza.

Pertanto, si è configurata una lettura alternativa, che riconosce al medico, nel conformare il proprio operato alle raccomandazioni, la *“pretesa a vedere giudicato il proprio comportamento alla stregua delle medesime direttive impostegli”*.

Dunque, ai sensi del nuovo art. 590-*sexies*, da una parte verrebbero in rilievo eventi che sono espressione di condotte governate da linee guida accreditate in base a quanto stabilito dall'art. 5, sempre che le stesse siano appropriate rispetto al caso concreto (§ 8.1); dall'altra, le raccomandazioni generali dovranno essere anch'esse *“pertinenti alla fattispecie concreta”* e adeguate nella loro corretta applicazione nello sviluppo della relazione terapeutica.

Secondo la sentenza *“De Luca-Tarabori”* l'interpretazione alternativa, che comporta un radicale esonero da responsabilità, compromette il diritto alla salute costituzionalmente tutelato dall'art. 32, ponendosi, altresì, in contrasto con il principio di colpevolezza che non consentono *“l'utilizzazione di direttive non pertinenti rispetto alla*

causazione dell'evento, non solo per affermare la responsabilità colpevole, ma neppure per escluderla" (§ 7.1).

Ne conseguirebbe, invero, un assetto normativo viziato sul piano della ragionevolezza, con una compromissione della tutela del diritto alla salute del paziente (che la nuova norma si pregiava di presidiare), sicché vi sarebbe un irragionevole "ritiro" del diritto penale in una serie di vicende connotate da macroscopiche violazioni cautelari.

Detta soluzione, peraltro, porrebbe dubbi sul residuo e concreto spazio di applicazione della causa di non punibilità in questione.

Muovendo da tali coordinate interpretative, la sentenza in esame conclude, definendo gli aspetti intertemporali, nel senso della natura non più favorevole dell'art. 590-*sexies* (nonostante fosse stato introdotto per ampliare i casi di impunità del medico) rispetto alla disciplina della Balduzzi, che continuerebbe a trovare applicazione sui fatti commessi precedentemente, sotto la sua vigenza.

Infine, con una chiosa finale, la sentenza, tende a recuperare, in ambito penale, l'art. 2236 c.c.¹⁰, ritenuto regola di esperienza generale cui si attribuisce fondamentale rilievo nella valutazione di addebito per imperizia, con riguardo a contesti peculiari 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).

¹⁰ Per agevolare la lettura, si riporta integralmente la disposizione dell'art. 2236 c.c. ("*Responsabilità del prestatore d'opera*"): "*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave*". Sulla questione, cfr. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra l'art. 2236 cod. civ. e Legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2017, 159 ss.; MAZZACUVA, *Problemi attuali in materia di responsabilità del sanitario*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, 399 ss.

A conclusioni diametralmente opposte a quelle appena enunciate, è pervenuta la stessa Quarta Sezione¹¹, appena dopo pochi mesi, optando per un'interpretazione letterale (e, quindi, estensiva) dell'art. 590-*sexies* c.p.

In tal senso, in un'ipotesi di colpa per imperizia nella parte esecutiva di un intervento, individua il campo di elezione della causa oggettiva di non punibilità dell'art. 590-*sexies* proprio nella imperita applicazione di linee guida pertinenti e adeguate, sancendo quale unica ipotesi di rilevanza penale dell'imperizia sanitaria solo il caso di applicazione di linee guida non adeguate allo specifico caso concreto.

A questa soluzione si giunge dopo una disamina attenta di punti fermi e criticità della nuova disciplina, che prospetta un'interpretazione basata sulla massima valorizzazione della lettera e delle finalità della legge, intenta a favorire espressamente la posizione del medico. A tale scopo, il Legislatore avrebbe introdotto una “*causa di esclusione della punibilità per la sola imperizia*”, oggettiva, collocata, cioè, al di fuori dell'area di operatività del principio di colpevolezza¹².

In tal senso, ritiene la Corte che il Legislatore abbia inserito una causa oggettiva di esclusione della punibilità, giustificata sul piano politico-criminale dalla particolare qualifica rivestita dai sanitari e dal delicato e fondamentale ruolo sociale svolto dai medici, sganciandolo dall'elemento soggettivo della colpa. Per queste ragioni la Quarta Sezione evidenzia che l'assetto normativo non sarebbe passibile di illegittimità incostituzionale, in quanto il diritto alla salute verrebbe maggiormente tutelato dalla nuova disciplina, vista la recuperata serenità della classe medica e il contrasto alla “*medicina difensiva*”, obiettivi entrambi perseguiti dalla nuova disciplina.

¹¹ Cass. pen., Sez. IV, sent. 19 ottobre-31 ottobre 2017, n. 50078, “Cavazza”. In merito, si veda CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco nell'interpretazione delle Sezioni Unite: torna la gradazione della colpa e si riaffaccia l'art. 2236 c.c.*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, 135 ss.

¹² CUPELLI, *Quale (non) punibilità per l'imperizia? La Cassazione torna sull'ambito applicativo della legge Gelli-Bianco ed emerge il contrasto: si avvicinano le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2017, fasc. 11/2017, 250 ss.

Ne consegue che: a) *“l’unica ipotesi di permanente rilevanza penale dell’imperizia sanitaria può essere individuata nell’assestamento di linee guida che siano inadeguate alle peculiarità pertinenti del caso concreto”*; b) non sarà punibile il sanitario *“che seguendo linee guida adeguate e pertinenti pur tuttavia sia incorso in una imperita applicazione di queste”*; c) l’imperizia non punibile deve essersi verificata *“nella fase esecutiva dell’applicazione”* e *“non nel momento della scelta delle linee guida, giacché in tale evenienza non ci si troverebbe in presenza della linea guida adeguata al caso di specie”*¹³(§ 7).

Ripercorsi i passaggi logici e motivazionali delle due pronunce, evidenti appaiono le divergenze, rafforzate da una completa mancanza di correlazione tra le due sentenze, mancando nella seconda qualsivoglia richiamo o riferimento alla precedente, pur emessa dalla medesima sezione.

Nel tentativo comune di dare un significato concreto e comprensibile all’infelice formulazione dell’art. 590-*sexies* c.p., l’alternativa venutasi a creare è stata, quindi, quella fra un’interpretazione costituzionalmente conforme ma sostanzialmente sterilizzante¹⁴, propria della sentenza “Tarabori”, e un’interpretazione legata al tenore letterale della norma e allo scopo di favorire la classe medica ma gravata di presunta incostituzionalità, propria della più recente sentenza “Cavazza”.

Questa discrasia interpretativa ha portato il Presidente del Collegio della Quarta Sezione, in un successivo processo per colpa medica, all’assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

¹³ Quanto i dubbi di legittimità costituzionale (che hanno rivestito un ruolo decisivo nella prima sentenza), se da un lato vengono solo menzionate delle perplessità sul rispetto dell’art. 3 Cost., dall’altro non si fa cenno alcuno alla possibile lesione dell’art. 32 Cost. Rilevante appare ricordare come la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 166 del 1973 (in Giur. Cost., 1973, 1765 ss.) aveva escluso la violazione del principio di uguaglianza nella possibile applicazione in ambito penale dell’art. 2236 c.c.

¹⁴ L’espressione è quella utilizzata in dottrina da CUPELLI, *L’art. 590-*sexies* c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un’interpretazione “costituzionalmente conforme” dell’imperizia medica (ancora) punibile*, in *Dir. pen. cont.*, 1 marzo 2018, fasc. 3/2018, 248.

I.3 La posizione delle Sezioni Unite “Mariotti”.

Le Sezioni Unite “Mariotti” (Cass. Pen. Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 8770) interpellate per dirimere il contrasto, hanno sancito una ferma posizione, nell’arduo tentativo di bilanciare i contrapposti interessi di innovazione normativa e di rischi di incorrere in chiavi interpretative costituzionalmente non conformi.

La dibattuta questione è stata efficacemente sintetizzata dal “*Considerato in diritto*” della pronuncia in esame che in apertura recita: “*quale sia, in tema di responsabilità colposa dell’esercente la professione sanitaria per morte o lesione, l’ambito applicativo della previsione di “non punibilità” prevista dell’art. 590-sexies c.p., introdotta dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 (§ 1).*”

La ricostruzione esaustiva dei termini del contrasto giurisprudenziale porta i giudici, concordi nel ritenere che entrambe le pronunce contengono “*molteplici osservazioni condivisibili*”, a biasimare la mancanza di una “*sintesi interpretativa complessiva capace di restituire la effettiva portata della norma in considerazione*” (§ 5).

A tale scopo le Sezioni Unite, in via preliminare, evocano il disposto dell’art. 12 delle preleggi, che, per un verso vincola l’interprete a considerare necessariamente il senso letterale della norma, per l’altro non nega una esegesi che oltrepassi la letteralità del testo normativo, soprattutto quando si giunga in tal modo, all’unica opzione interpretativa che sia nel contempo compatibile sia con la prevedibilità del precetto e sia con il dettato costituzionale¹⁵.

¹⁵ L’aspirazione esplicita della fondamentale pronuncia è quella, infatti, di dare una “*interpretazione costituzionalmente conforme*”, con lo scopo 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 la pretesa 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,*”

Richiamati e considerati pregi e difetti delle opposte posizioni ermeneutiche¹⁶, le Sezioni Unite si concentrano, dunque, sulla natura dall'art. 590-*sexies* c.p., ricondotta alle cause di non punibilità in quanto, ritiene la Corte, espressiva di un bilanciamento di interessi, che esclude da sanzione una serie definita di condotte, individuate per specificazione rispetto a quelle tipizzate dalle fattispecie di omicidio e di lesioni.

Premesso ciò, la sentenza ribadisce che il presupposto di operatività della previsione in esame risiede nella causazione dell'evento per colpa da imperizia, precisando che l'errore del sanitario non può radicarsi nella fase di selezione delle linee-guida, essendo rilevante solamente il momento di attuazione di linee-guida previamente scelte sulla scorta delle specificità del caso concreto, tenuto conto della migliore scienza del momento e di una diagnosi accuratamente eseguita.

Se, proseguono le Sezioni Unite, vengono rispettati i suddetti parametri ma l'evento comunque si verifichi *“il residuo dell'atto medico che appaia connotato da errore colpevole per imperizia potrà (...) essere quello che chiama in campo la operatività della novella causa di non punibilità”*, potendo in tale ipotesi affermarsi che si resti *“nel perimetro del*

avrebbero condotto alla sola possibile soluzione di sollevare, nella sede propria, il dubbio di costituzionalità” (§ 5).

¹⁶ Quanto ai pregi, le Sezioni Unite esaltano la sentenza “Tarabori” per l'aver fatto emergere i limiti applicativi della causa di non punibilità prevista nell'art. 590-*sexies*; alla sentenza “Cavazza”, viene riconosciuto il merito di avere preso sul serio la lettera della legge. In ordine ai difetti delle due sentenze, le Sezioni Unite segnalano il duplice errore in cui incorre la prima pronuncia e, in particolare, quello di non avere saputo rinvenire *“alcun residuo spazio operativo per la causa di non punibilità”*, prospettando, di fatto, una *“interpretazione abrogatrice”* e quello di non avere tratto le dovute conseguenze dalla rilevata *“confusione della formulazione legislativa”* e dalla sua *“incongruenza interna”*, sollevando precisamente questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di legalità (§ 7.1). Mentre in riferimento alla seconda, evidenziano che nell'interpretazione pedissequa alla lettera della norma data, la Corte difetta *“nel valorizzarla in modo assoluto, cade nell'errore opposto perché attribuisce ad essa una portata applicativa impropriamente lata”*, che amplificherebbe i dubbi relativi alla potenziale violazione del divieto di uguaglianza rispetto ad altre categorie di professionisti che operano parimenti con alti coefficienti di difficoltà tecnica (§ 7.1).

‘rispetto delle linee guida’, quando cioè lo scostamento da esse è marginale e di minima entità”.

Viene, così, tratteggiata la necessità di circoscrivere un grado della colpa che consenta, da un lato, di giustificare la non punibilità dell’esercente la professione sanitaria e, dall’altro, di apprestare una tutela effettiva ed efficace alla salute del paziente. Tale grado di colpa è ravvisato nella colpa “lieve”, richiamata implicitamente nell’art. 590-*sexies* c.p., che sarebbe suggerito da una serie di indici contenuti nella l. 24/2017¹⁷, oltre che dalla lettura dei lavori parlamentari, dalla esigenza di non giungere a soluzioni costituzionalmente non conformi (quale, su tutte, la punibilità di errori lievi da negligenza o imprudenza, a fronte della non punibilità di violazioni per imperizia connotate da gravità), nonché dal superamento delle critiche teoriche dottrinali già espresse sotto la vigenza del d.l. Balduzzi e nello stesso disposto dell’art. 2236 c.c.¹⁸.

Ad avviso delle Sezioni Unite, in particolare, nella delimitazione della nozione di “colpa lieve” può essere valorizzata l’elaborazione formatasi in relazione all’art. 3 d.l. 158/2012: parametri utili (come accennato in precedenza) saranno allora, per un verso, lo “scarto” più o meno rilevante dallo *standard* preteso dalla regola cautelare, per l’altro verso, le peculiari condizioni dell’agente, il suo livello di specializzazione, il grado di difficoltà della vicenda clinica e delle condizioni il cui medico ha operato, la novità e l’anomalia delle situazione, il grado di urgenza e di consapevolezza da parte dell’agente di tenere un comportamento pericoloso.

¹⁷ Il riferimento è agli artt. 7, 9, 12 e 16 della l. 24/2017.

¹⁸ BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra l’art. 2236 cod. civ. e Legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, cit., 160; CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco nell’interpretazione delle Sezioni Unite: torna la gradazione della colpa e si riaffaccia l’art. 2236 c.c.*, cit., 137-138. Per dei ricchi riferimenti bibliografici si veda MASSARO, *L’art. 590-*sexies* c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia del nesso dell’art. 2236 c.c.*, in *Arch. Pen.*, 3, 2017.

Deriva da qui, allora, l'enunciazione dei 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” (§ 11).

Chiarito in tal modo l'ambito applicativo dell'art. 590-*sexies* c.p., è possibile, secondo le Sezioni Unite, apprezzarne i rapporti, sotto il profilo intertemporale, con l'abrogato art. 3 d.l. Balduzzi.

Se, infatti, il d.l. Balduzzi risultava più favorevole con riguardo ai casi di negligenza ed imprudenza “lievi” (oggi non più sottratti a penale responsabilità) e ai casi di imperizia “lieve” nella fase di selezione delle linee guida, dovendo, dunque, applicarsi ultrattivamente *in parte qua* a fatti commessi anteriormente alla data dell'8 marzo 2017, in riferimento alle situazioni caratterizzate da imperizia lieve nella attuazione delle linee-guida (adeguate) si apprezza una sostanziale continuità normativa, che rende “*ininfluente*”, per il giudice, “*la qualificazione giuridica dello strumento tecnico attraverso il quale giungere al verdetto liberatorio*” (§ 12).

La soluzione tratteggiata dalle Sezioni Unite è stata, salvo alcune eccezioni¹⁹, accolta in maniera positiva dalla dottrina, che ne ha sottolineato la ragionevolezza e l'equilibrio, pur sottolineando la non perfetta aderenza della soluzione alla trama letterale dell'art. 590-*sexies*.

Giova, quindi, anche per il prosieguo della trattazione, riepilogare la lettura offerta dalle Sezioni Unite:

- a) conferma che non è invocabile la nuova causa di esclusione della punibilità in alcune ipotesi colpose, connotate da negligenza o imprudenza;
- b) reintroduce, nei casi d'imperizia, una gradazione della colpa, distinguendo casi e responsabilità, sicché: si risponderà per imperizia sia grave sia lieve allorquando manchino o siano state individuate o scelte erroneamente linee-guida o buone pratiche (inadeguate alle specificità del caso concreto); 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".

¹⁹ Tra i più critici in dottrina rispetto alla pronuncia in esame BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2018. In senso, invece, sostanzialmente positivo alla sentenza (seppur con le già segnalate osservazioni in ordine alla non perfetta aderenza dei principi affermati con il tenore letterale della norma) CUPELLI, *L'art. 590-*sexies* c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione "costituzionalmente conforme" dell'imperizia medica (ancora) punibile*, cit., 257. 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.*, 9 aprile 2018. Seppur in termini problematici RISICATO, *Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico*, in *Giur. it.*, 2018, 948.