

LA RESPONSABILITÀ  
PENALE NELL'ESERCIZIO  
DELLA PROFESSIONE  
SANITARIA.

UN'ANALISI DELLA SENTENZA  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE,  
SEZIONI UNITE PENALI,  
22 FEBBRAIO 2018, N. 8770

ENRICO **DICIOTTI**



La responsabilità penale nell'esercizio della professione sanitaria.  
Un'analisi della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali,  
22 febbraio 2018, n. 8770

Criminal Liability in Healthcare Professions.  
An Analysis of the Judgment of the Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali,  
22 February 2018, n. 8770

ENRICO DICIOTTI

Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Siena.  
E-mail: [enrico.diciotti@unisi.it](mailto:enrico.diciotti@unisi.it)

#### ABSTRACT

L'art. 590-*sexies* del Codice penale dispone che agli esercenti la professione sanitaria non si applicano le pene previste per l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose ove ricorrano determinate circostanze. Ci sono disaccordi sull'interpretazione di questo articolo e, dunque, sulle circostanze che dovrebbero determinare l'esclusione della pena. La sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770 dà un'interpretazione restrittiva di questo articolo, respingendo due interpretazioni alternative precedentemente proposte. In queste pagine esamino la tesi interpretativa e l'argomentazione interpretativa avanzate dalla Corte, per poi delineare uno schema del ragionamento da essa eseguito.

The article 590-*sexies* of the Italian Penal Code establishes that, in some circumstances, the penalties for manslaughter and negligent personal injury shall not be applied to persons practicing healthcare professions. Some disagreements have arisen on the interpretation of that article and, consequently, on the circumstances in which the application of the penalties is to be excluded. The judgment of the Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 February 2018, n. 8770 gives a restrictive interpretation of the article and rejects two alternative interpretations previously proposed. Here I analyse the Court's interpretive thesis and argumentation, moving thereafter to a brief reconstruction of its reasoning.

#### KEYWORDS

argomentazione interpretativa, tesi interpretative, analisi argomentativa, responsabilità penale nell'esercizio della professione sanitaria, sentenze della Corte di cassazione

interpretive argumentation, interpretive theses, argumentative analysis, criminal responsibility in healthcare professions, judgments of the Corte di cassazione

#### ALLEGATI

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 8770/2018.

# La responsabilità penale nell'esercizio della professione sanitaria

Un'analisi della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770

ENRICO DICIOTTI

1. *La sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770* – 2. *Intermezzo metodologico* – 3. *Le tesi interpretative finali della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770* – 4. *La tesi concernente la compatibilità con i principi costituzionali del rinvio, fatto dall'art. 590-sexies cod. pen., alle "linee guida"* – 5. *L'argomentazione della tesi concernente la norma da ricavare dall'art. 590-sexies cod. pen.* – 6. *La tesi della corretta individuazione e della erronea esecuzione delle linee guida come condizioni di esclusione della pena* – 7. *La tesi della colpa lieve come condizione di esclusione della pena* – 8. *Considerazioni conclusive.*

ALLEGATI: Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 8770/2018.

1. *La sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770*

L'art. 6, comma 1, della legge 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), nota come Legge Gelli-Bianco, dispone l'inserimento nel Codice penale dell'articolo 590-sexies (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario):

«Se i fatti di cui agli articoli 589 [Omicidio colposo] e 590 [Lesioni personali colpose] sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia 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».

La sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770, nel pronunciarsi su un ricorso avverso una sentenza di condanna per lesioni personali colpose, affronta la questione del contenuto dell'art. 590-sexies cod. pen. Solo della parte della sentenza relativa a tale questione mi occuperò in queste pagine.

2. *Intermezzo metodologico*

Nell'intervento che ha inaugurato la presente sezione (*Ratio decidendi*) di *Diritto & questioni pubbliche*, Pierluigi Chiassoni ha delineato un modello di analisi dell'argomentazione inter-

\* URL: [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/allegati/Cass\\_SUP\\_sent\\_8770\\_18.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/allegati/Cass_SUP_sent_8770_18.pdf).

\* Ringrazio Gaetano Carlizzi per le sue osservazioni, che mi hanno permesso di rendere più chiare (o almeno lo spero) alcune parti del testo.

pretativa, al quale mi atterrò nell'esaminare la sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, 22 febbraio 2018, n. 8770. Credo però che un'integrazione di questo modello sia opportuna, in vista dell'esame che intendo eseguire.

Chiassoni distingue dieci tipi di tesi interpretative, in relazione al loro oggetto: tesi concernenti norme, tesi concernenti la qualificazione giuridica di comportamenti, tesi concernenti il valore ordinamentale di disposizioni o norme, tesi concernenti la sussistenza o insussistenza di lacune, tesi concernenti la sussistenza o insussistenza di antinomie, ecc. Secondo questa tipologia, le tesi interpretative concernenti norme sono di due specie: tesi concernenti «il corretto significato di una disposizione ([...] “La disposizione  $D_i$ , correttamente intesa, esprime la norma  $NE_i$ ”»)» e tesi concernenti «l'identificazione di una o più norme implicite, integrative della disciplina esplicita di una certa materia ([...] “La disciplina positiva della materia  $M_k$  include la norma implicita  $N_o$ ”»)»<sup>1</sup>. Possiamo dire, sebbene Chiassoni non si esprima così, che avanzare una tesi del primo tipo equivale a identificare (a pretendere di avere identificato) una *norma espressa* (ossia espressa da una determinata disposizione), mentre avanzare una tesi del secondo tipo equivale a identificare (a pretendere di avere identificato) una *norma inespressa* (ossia non espressa da alcuna disposizione)<sup>2</sup>.

Tre osservazioni, riguardo a queste distinzioni, appaiono opportune.

La prima osservazione è che quasi tutte, se non tutte, le tesi interpretative non concernenti norme presuppongono tesi interpretative concernenti norme, cioè tesi interpretative che identificano norme espresse o inesprese. Una tesi concernente la qualificazione giuridica di comportamenti presuppone una tesi interpretativa concernente la norma che disciplina quei comportamenti; una tesi concernente la sussistenza o l'insussistenza di una lacuna presuppone tesi interpretative concernenti le norme che, nel disciplinare una certa materia, regolano o mancano di regolare determinati casi; una tesi concernente la sussistenza o l'insussistenza di un'antinomia presuppone tesi concernenti le norme che risultano o non risultano incompatibili; ecc. È peraltro possibile che le tesi interpretative presupposte siano esplicitate oppure non siano esplicitate.

La seconda osservazione è che in una stessa argomentazione possono comparire, in posizioni diverse, due o più delle tesi interpretative distinte da Chiassoni. È infatti possibile, e molto spesso accade, che in un'argomentazione possano essere individuate, oltre a una *tesi interpretativa finale*, che costituisce la conclusione dell'argomentazione, tesi interpretative che forniscono un sostegno alla tesi finale e che dunque costituiscono alcune delle premesse di tale argomentazione. Ad esempio, se la tesi finale è che la disciplina positiva di una certa materia è integrata da una norma inespressa  $N$ , è possibile che a sostegno di questa tesi siano avanzate una o più tesi relative al senso in cui devono essere intese determinate disposizioni, aventi ad oggetto quella materia, e dalle quali la norma  $N$  viene ricavata tramite un ragionamento analogico o *a contrario*. Oppure, se la tesi finale è che una disposizione  $D$  deve essere intesa nel senso in cui esprime la norma  $N_1$ , anziché nel senso in cui esprime la norma  $N_2$ , è possibile che a sostegno di questa tesi siano avanzate una tesi secondo cui  $N_2$  è incompatibile con determinati principi o valori costituzionali e una tesi secondo cui  $N_1$  è invece compatibile con quei principi o valori.

La terza osservazione è che la distinzione tra le norme espresse e le norme inesprese, ovvero tra le due specie di tesi interpretative concernenti norme, appare incerta in relazione ad alcuni casi e richiede pertanto, affinché i casi incerti risultino quanto più possibile circoscritti, chiarimenti e precisazioni che mancano nelle pagine di Chiassoni.

Talvolta, la domanda se una certa norma, individuata da un interprete, sia espressa o inespressa ha una risposta certa. Ad esempio, se l'interprete si limita ad argomentare che le parole

<sup>1</sup> CHIASSONI 2018, 404 s.

<sup>2</sup> *Norma espressa e norma inespressa* appartengono, com'è noto, al lessico della teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini (vedi GUASTINI 2011, 155-163).

di una disposizione D debbano essere intese in un determinato significato S (e se S appare effettivamente come un possibile significato delle parole che compongono D<sup>3</sup>), allora è indubbio che egli identifichi una norma espressa. Oppure, se l'interprete argomenta che a determinati casi C, non espressamente regolati da alcuna disposizione, spetti una determinata disciplina X in ragione del fatto che tale disciplina è stata espressamente prevista per casi simili, allora è indubbio che egli identifichi una norma inespressa (la norma inespressa "Se C, allora X").

Per contro, accade talvolta che la domanda se un interprete identifichi una norma espressa o una norma inespressa non abbia una risposta certa, fin quando i concetti di norma espressa e di norma inespressa non siano stati adeguatamente precisati. Ad esempio, se un interprete argomenta che dalla disposizione "Se A, allora X" deve essere ricavata (conformemente ai principi della costituzione o alla volontà del legislatore, o sulla base di qualsiasi altro elemento rilevante) la norma "Se A o B allora X", appaiono possibili almeno tre diverse assunzioni riguardo alla norma o alle norme identificate: l'assunzione che la norma identificata sia espressa (per l'interprete la disposizione "Se A, allora X" deve essere intesa nel senso che *se A o B, allora X*); l'assunzione che la norma identificata sia inespressa (a partire dalla disposizione "Se A, allora X", l'interprete identifica la norma "Se A o B, allora X", non espressa da alcuna disposizione); l'assunzione che le norme identificate siano due, una espressa ("Se A, allora X") e una inespressa ("Se B, allora X"). Oppure, se un interprete argomenta che dalla disposizione "Se A, allora X" deve essere ricavata la norma "Se A e C allora X", sembrano possibili almeno due diverse assunzioni riguardo alla norma identificata: l'assunzione che la norma identificata sia espressa (per l'interprete la disposizione "Se A, allora X" deve essere intesa nel senso di *se A e C, allora X*); l'assunzione che la norma identificata sia inespressa (a partire dalla disposizione "Se A, allora X", l'interprete identifica la norma "Se A e C, allora X", non espressa da alcuna disposizione).

Si può supporre che Chiassoni intenda includere le norme di questo genere tra le norme espresse. Però, quale che sia la classe in cui vengono incluse, le norme di questo genere presentano differenze che devono essere evidenziate sia con le norme che sono indubbiamente espresse sia con le norme che sono indubbiamente inesprese. Il contenuto di una norma indubbiamente espressa è interamente identificabile attribuendo un significato alle parole di una disposizione; il contenuto di una norma indubbiamente inespressa non è per nulla identificabile attribuendo un significato alle parole di una disposizione; il contenuto di una norma concepibile sia come espressa sia come inespressa è solo in parte identificabile attribuendo un significato alle parole di una disposizione.

Trattando delle tesi interpretative concernenti norme espresse, Chiassoni nota che queste tesi possono costituire il risultato di almeno quattro diverse forme di interpretazione: dichiarativa, estensiva, restrittiva, abrogante<sup>4</sup>. È estensiva, secondo la sua definizione, l'interpretazione «che rimedia a un difetto di sotto-inclusione, attribuendo alla disposizione un significato più ampio di quello letterale [...], o, ancora, che include nel significato della disposizione una classe di casi nella "zona di penombra" del suo significato letterale vago». È restrittiva, secondo la sua definizione, l'interpretazione «che rimedia a un difetto di sovra-inclusione, attribuendo alla disposizione un significato più ristretto di quello letterale [...], o, ancora, che esclude dal significato della disposizione una classe di casi nella "zona di penombra" del suo significato letterale vago»<sup>5</sup>.

Ebbene, le norme concepibili sia come espresse sia come inesprese sono assimilabili, a seconda delle circostanze, o alle norme indubbiamente espresse che costituiscono il risultato di un'interpretazione estensiva o alle norme indubbiamente espresse che costituiscono il risultato

<sup>3</sup> Se S non appare come un possibile significato delle parole che compongono D, si potrebbe dire che l'interprete pretende di avere identificato una norma espressa, ma ha in effetti identificato una norma inespressa (cfr. il concetto di *interpretazione creativa* in GUASTINI 2011, 28-31, 59 s.).

<sup>4</sup> CHIASSONI 2018, 410.

<sup>5</sup> CHIASSONI 2018, 410, nota II.

di un'interpretazione restrittiva. Anch'esse rimediano infatti, a giudizio dell'interprete, o a un difetto di sotto-inclusione o a un difetto di sovra-inclusione della disposizione interpretata. Per rimediare alla sotto-inclusione o alla sovra-inclusione di una disposizione D, l'interprete non si limita però ad attribuire un determinato significato, più esteso di quello letterale o meno esteso di quello letterale, alle parole di D, ma ricava da D una norma provvista di condizioni di applicazione almeno in parte diverse da quelle espressamente indicate da D.

L'introduzione di queste condizioni nella norma ricavata dalla disposizione D può avvenire in due modi: o tramite addizione, cioè con l'aggiunta di una o più condizioni di applicazione alle condizioni di applicazione espressamente indicate da D, oppure tramite sostituzione, cioè con la sostituzione di una o più condizioni di applicazione espressamente indicate da D con altre diverse condizioni di applicazione<sup>6</sup>. Data la disposizione D, "Se A, allora X", l'interprete rimedia alla sotto-inclusione di D tramite addizione se ricava da D la norma "Se A o B, allora X"; rimedia alla sotto-inclusione di D tramite sostituzione se ricava da D la norma "Se E, allora X", ove A costituisca una sottoclasse di E. Data la disposizione D, "Se A, allora X", l'interprete rimedia alla sovra-inclusione di D tramite addizione se ricava da D la norma "Se A e C, allora X"; rimedia alla sovra-inclusione di D tramite sostituzione se ricava da D la norma "Se R, allora X", ove R costituisca una sottoclasse di A.

Se una norma può essere ottenuta limitandosi ad attribuire un determinato significato alle parole di una disposizione, una soddisfacente argomentazione interpretativa relativa a quella norma può essere costituita esclusivamente da argomenti dell'interpretazione in senso stretto, cioè da argomenti relativi al significato da attribuire alle parole della disposizione. Se una norma può essere ottenuta solo eseguendo un'addizione o una sostituzione, una soddisfacente argomentazione interpretativa relativa a quella norma non può essere costituita esclusivamente da argomenti dell'interpretazione in senso stretto.

### 3. *Le tesi interpretative finali della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite penali, 22 febbraio 2018, n. 8770*

L'art. 590-*sexies* cod. pen. dispone un'eccezione a quanto stabilito dagli artt. 589 e 590 cod. pen. Esso dispone infatti che le pene stabilite da questi articoli per l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose non si applicano ove si verificano congiuntamente le seguenti condizioni: 1) l'evento, cioè la morte o le lesioni, sia cagionato da un esercente la professione sanitaria; 2) l'evento sia dovuto all'imperizia dell'esercente la professione sanitaria; 3) l'esercente la professione sanitaria abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ove tali raccomandazioni siano adeguate alla specificità del caso concreto, oppure, in mancanza di tali raccomandazioni, abbia osservato le buone pratiche clinico-assistenziali.

Nella sentenza qui esaminata è possibile distinguere due tesi interpretative finali.

La prima tesi è che l'art. 590-*sexies*, nel fare rinvio alle raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, non viola principi costituzionali, e in particolare i seguenti: il principio di tassatività della norma penale, il principio della tutela della salute, il principio della dignità della professione sanitaria, il principio della libera valutazione del giudice.

La seconda tesi è che l'art. 590-*sexies* deve essere inteso nel senso in cui dispone che le pene previste dagli artt. 589 e 590 cod. pen. non si applicano ove si verificano congiuntamente le seguenti condizioni: 1) l'evento sia cagionato da un esercente la professione sanitaria; 2a)

<sup>6</sup> Cfr. CHIASSONI 2007, 126-130 (tralascio, per brevità, la possibilità che le condizioni di applicazione siano alterate tramite elisioni).

l'evento sia dovuto all'imperizia dell'esercente la professione sanitaria; 2b) l'evento sia imputabile a *colpa lieve* dell'esercente la professione sanitaria; 3) l'esercente la professione sanitaria *abbia individuato con la dovuta perizia* le raccomandazioni, adeguate alla specificità del caso concreto, previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge oppure, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, ma *non abbia dato esecuzione con la dovuta perizia* a tali raccomandazioni o a tali buone pratiche clinico-assistenziali.

In altri termini, secondo questa tesi, «l'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica», solo se l'evento si è verificato «a) [...] per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza»; oppure, «b) [...] per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali»; oppure, «c) [...] 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»; oppure, «d) [...] 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».

Secondo questa tesi, dall'art. 590-*sexies* deve dunque essere ricavata, tramite una corretta interpretazione, una norma  $N_2$  che appare diversa sotto due aspetti dalla norma  $N_1$ , espressa *prima facie* dall'art. 590-*sexies*. A) Alle tre condizioni che secondo  $N_1$  devono congiuntamente verificarsi affinché l'omicidio colposo o le lesioni personali colpose non siano punibili si aggiunge in  $N_2$  una quarta condizione, costituita dalla lievità della colpa. B) Una delle tre condizioni che secondo  $N_1$  devono congiuntamente verificarsi affinché l'omicidio colposo o le lesioni personali colpose non siano punibili viene sostituita in  $N_2$  da una diversa condizione: infatti, là dove  $N_1$  dice che l'esercente la professione sanitaria (per non essere punito) *deve avere rispettato* le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, adeguate alla specificità del caso concreto o, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali,  $N_2$  dice che l'esercente la professione sanitaria (per non essere punito) *deve avere correttamente individuato* le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, adeguate alla specificità del caso concreto o, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, *fallendo poi*, per imperizia, *nel dare ad esse una corretta esecuzione*.

La diversità di  $N_2$  da  $N_1$  è dunque il risultato di due operazioni: l'aggiunta di una condizione di applicazione alle condizioni stabilite da  $N_1$ ; la sostituzione di una delle condizioni di applicazione stabilite da  $N_1$  con una diversa condizione. Entrambe queste operazioni contribuiscono a rendere il campo di applicazione di  $N_2$  meno esteso del campo di applicazione di  $N_1$  e hanno dunque lo scopo di rimediare alla sovra-inclusione di  $N_1$ .

Nella tesi relativa alla norma che, tramite una corretta interpretazione, deve essere ricavata dall'art. 590-*sexies* è dunque possibile distinguere due diverse tesi: a) la tesi che una condizione di applicazione deve essere aggiunta a quelle espressamente stabilite dalla disposizione interpretata; b) la tesi che una delle condizioni di applicazione espressamente stabilite dalla disposizione interpretata deve essere sostituita da una diversa condizione di applicazione.

#### 4. La tesi concernente la compatibilità con i principi costituzionali del rinvio, fatto dall'art. 590-*sexies* cod. pen., alle "linee guida"

La legge Gelli-Bianco, alla quale si deve l'introduzione nel Codice penale dell'art. 590-*sexies*, era stata preceduta dal cosiddetto "decreto Balduzzi", convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, che egualmente conteneva una disposizione relativa alla non punibilità, in determinate circostanze, degli esercenti le professioni sanitarie. L'art. 3 del "decreto Balduzzi" stabiliva infatti quanto segue: «L'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria

attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde personalmente per colpa lieve [...]».

Il riferimento dell'art. 590-*sexies* cod. pen. alle raccomandazioni previste dalle linee guida e alle buone pratiche clinico-assistenziali ha dunque un precedente nell'art. 3 del “decreto Balduzzi”. Tuttavia, è evidente che le *linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica*, di cui parla l'art. 3 del “decreto Balduzzi”, non sono esattamente la stessa cosa delle *raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge* e delle *buone pratiche clinico-assistenziali*, di cui parla l'art. 590-*sexies* cod. pen.

In particolare, mentre il “decreto Balduzzi” si limitava a rinviare alle linee guida *accreditate dalla comunità scientifica*, la legge Gelli-Bianco disciplina l'individuazione delle linee guida e la loro pubblicazione, previo un loro controllo, da parte dell'Istituto superiore di sanità pubblica. Ed è indubbio che alle linee guida pubblicate dall'Istituto superiore di sanità pubblica faccia riferimento l'art. 590-*sexies* cod. pen., parlando di *raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge*.

Ebbene, il fatto che l'art. 590-*sexies* cod. pen. escluda la punibilità degli esercenti le professioni sanitarie nel caso in cui essi rispettino linee guida predisposte da un organo della pubblica amministrazione ha suscitato dubbi sulla legittimità costituzionale di questo articolo. E questi dubbi vengono esplicitati nella richiesta, rivolta alla Corte di cassazione dal Pubblico Ministero, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 590-*sexies*. Secondo tale richiesta, questo articolo appare contrastante con una pluralità di principi costituzionali, e tra questi, per il rinvio che contiene alle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, con i seguenti: col principio di tassatività della norma penale, in quanto fa dipendere una condizione di non punibilità dal rispetto di linee guida indicate da una fonte normativa secondaria; col principio della tutela della salute, in quanto richiede all'esercente la professione sanitaria di dare applicazione a protocolli non chiaramente calibrati sul caso concreto del paziente; col principio della dignità della professione sanitaria, in quanto obbliga gli esercenti tale professione a seguire linee guida rigidamente predisposte; col principio della libera valutazione del giudice, in quanto obbliga il giudice ad avvalersi del criterio di giudizio non flessibile costituito dal rispetto delle linee guida.

A questi dubbi la Corte risponde sostenendo la tesi secondo cui non sussiste alcuna antinomia tra l'art. 590-*sexies*, correttamente inteso, e i principi costituzionali.

Questa tesi, evidentemente, ne presuppone altre, relative al contenuto di questo articolo e al contenuto dei principi costituzionali pertinenti. La sentenza, però, non dice alcunché riguardo al preciso contenuto di questi principi e si sofferma unicamente sul senso in cui l'art. 590-*sexies* richiede che siano *rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge*.

Secondo la Corte, le linee guida definite e pubblicate ai sensi di legge, cui fa riferimento l'art. 590-*sexies*, costituiscono un utile punto di riferimento per gli esercenti le professioni sanitarie ed eventualmente per i giudici, ma non possono essere concepite come “regole vincolanti”. Più precisamente, sebbene l'operatore sanitario abbia in generale la legittima aspettativa di vedere giudicato il proprio operato sulla base di tali linee guida, queste non sono da ritenere veri e propri precetti «capaci di generare [...], in caso di violazione rimproverabile, colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto». E si deve inoltre negare che l'esclusione della punibilità, in quanto viene fatta dipendere dal rispetto delle linee guida, «possa ritenersi agganciat[a] ad automatismi».

Questo modo di intendere le linee guida sembra fundamentalmente basarsi sul fatto che l'art. 590-*sexies*, nel disporre la non punibilità dell'esercente la professione sanitaria ove siano rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida ecc., stabilisce che queste raccomandazioni devono però risultare «adeguate alle specificità del caso concreto». Considerando questa clausola, la Corte afferma che le linee guida non forniscono «uno “scudo” contro ogni ipotesi di

responsabilità, essendo la loro efficacia e forza precettiva comunque dipendenti dalla dimostrata “adeguatezza” alle specificità del caso concreto». Dichiarò inoltre che la valutazione dell’adeguatezza delle linee guida al caso concreto costituisce «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». E, in definitiva, sostiene che tali linee guida non consistono in «norme regolamentari che specificano quelle ordinarie senza potervi derogare», ma devono essere intese come «regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all’obiettivo della migliore cura per la specifico caso del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere, da parte degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene».

##### 5. *L’argomentazione della tesi concernente la norma da ricavare dall’art. 590-sexies cod. pen.*

È opportuno dire che, prima della sentenza qui analizzata, altre due sentenze della Corte di cassazione (entrambe della Quarta Sezione) si erano occupate del contenuto dell’art. 590-sexies, pervenendo a conclusioni contrastanti: la sentenza n. 28187, 20 aprile 2017, nota col nome di sentenza Tarabori, e la sentenza n. 50078, 19 ottobre 2017, nota col nome di sentenza Cavazza. Il contenuto di queste due sentenze viene riassunto, discusso e costantemente tenuto presente nella sentenza qui esaminata, in cui si dichiara di volere operare una sintesi di quanto viene in esse sostenuto, ovvero di individuare una via intermedia tra quelle in esse tracciate.

La sentenza Tarabori perviene a un’interpretazione abrogante dell’art. 590-sexies cod. pen. Questo articolo dice che la punibilità dell’esercente la professione sanitaria è esclusa se l’evento si è verificato *a causa di imperizia* e se sono 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». Però, nel caso in cui siano state rispettate le raccomandazioni (previste dalle linee guida ecc.) adeguate alla specificità del caso concreto, non si può affermare che vi sia stata imperizia, né ritenere che sull’esercente la professione sanitaria ricada la responsabilità della morte o delle lesioni del paziente: nessuna colpa può cioè essergli imputata. Questo articolo, pertanto, o è privo di contenuto normativo, oppure ripete ciò che è ovvio, e cioè che l’esercente la professione sanitaria, come ogni altro soggetto, può essere considerato colpevole, per la morte o le lesioni sofferte da un paziente, solo nel caso in cui abbia agito, per negligenza, imprudenza o imperizia (art. 43 cod. pen.), *diversamente da come avrebbe dovuto agire*.

Questa interpretazione abrogante, secondo la sentenza Tarabori, è la sola consentita dalla Costituzione. Infatti, l’art. 590-sexies, se rendesse non punibili comportamenti colposi che fossero causa di morte o di lesioni personali, si porrebbe in conflitto col diritto alla salute sancito dall’art. 32 Cost. e col principio di eguaglianza, poiché stabilirebbe per gli esercenti le professioni sanitarie condizioni più vantaggiose, in materia di punibilità dei loro comportamenti, delle condizioni stabilite per altre professioni altrettanto rischiose e difficili.

La sentenza Cavazza si oppone a questa linea interpretativa. Secondo le sue conclusioni, infatti, l’art. 590-sexies stabilisce che gli esercenti le professioni sanitarie non sono punibili per omicidio colposo o lesioni personali colpose nel caso in cui il loro comportamento sia dovuto a imperizia nel dare esecuzione alle linee guida adeguate al caso concreto del paziente o alle buone pratiche clinico-assistenziali (e non sia invece dovuto a imperizia nell’individuazione di tali linee guida o buone pratiche).

Nella sentenza qui esaminata, la tesi finale relativa alla norma da ricavare dall’art. 590-sexies viene giustificata tramite un’argomentazione divisa in due parti: una parte volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Tarabori e una parte volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Cavazza.

La parte volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Tarabori può essere sintetizzata così: 1) il legislatore ha voluto escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari; 2) l'interpretazione della sentenza Tarabori è un'interpretazione possibile dell'art. 590-*sexies*, ma è incompatibile con la volontà del legislatore di escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari; 3) l'esclusione della punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari, voluta dal legislatore, ha lo scopo di limitare il ricorso alla cosiddetta "medicina difensiva"; 4) limitare il ricorso alla "medicina difensiva" è funzionale a una migliore tutela del diritto alla salute; 5) diversamente da quanto sostenuto dalla sentenza Tarabori, un bilanciamento ragionevole dei principi o valori in gioco consente qualche forma di esclusione della punibilità di comportamenti colposi degli operatori sanitari; 6) è possibile intendere l'art. 590-*sexies* coerentemente con la volontà del legislatore di escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari, ritenendo (come fa la sentenza Cavazza) che tale articolo disponga la non punibilità degli esercenti le professioni sanitarie nel caso in cui il loro comportamento sia dovuto a imperizia nell'esecuzione (ma non nell'individuazione) delle linee guida adeguate al paziente o delle buone pratiche clinico-assistenziali.

La parte volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Cavazza può essere sintetizzata così: 7) la norma ricavata nella sentenza Cavazza dall'art. 590-*sexies*, secondo la quale gli esercenti le professioni sanitarie non sono punibili nel caso in cui il loro comportamento sia dovuto a imperizia nell'esecuzione (ma non nell'individuazione) delle linee guida adeguate al paziente o delle buone pratiche clinico-assistenziali, può essere considerata come costituzionalmente illegittima per l'eccessiva estensione dei casi di non punibilità degli operatori sanitari che prevede; 8) dall'art. 590-*sexies* è però possibile ricavare una norma meno estesa, secondo cui i casi di non punibilità degli esercenti le professioni sanitarie sono solo quelli in cui la colpa dovuta a imperizia, nell'esecuzione delle linee guida adeguate al paziente o delle buone pratiche clinico-assistenziali, è qualificabile come lieve; 9) tale norma è compatibile con i principi o valori costituzionali in gioco.

La tesi finale è già stata chiarita nel terzo paragrafo. Secondo questa tesi, dall'art. 590-*sexies* deve essere ricavata la norma indicata al punto 8), cioè la norma secondo cui le pene previste dagli artt. 589 e 590 cod. pen. non si applicano ove si verificano congiuntamente le seguenti condizioni: l'evento sia cagionato da un esercente la professione sanitaria; l'evento sia dovuto all'imperizia dell'esercente la professione sanitaria; l'evento sia imputabile a *colpa lieve* dell'esercente la professione sanitaria; l'esercente la professione sanitaria *abbia individuato con la dovuta perizia* le raccomandazioni previste da linee guida, adeguate alla specificità del caso concreto, come definite e pubblicate ai sensi di legge, oppure, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, ma *non abbia dato esecuzione con la dovuta perizia* a tali raccomandazioni o a tali buone pratiche clinico-assistenziali.

Come ho detto nel terzo paragrafo, in questa tesi sono distinguibili due tesi più specifiche: a) la tesi secondo cui alle tre condizioni di non punibilità dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose espressamente indicate dall'art. 590-*sexies* deve essere aggiunta, nella norma da ricavare da questo articolo, un'altra condizione, costituita dalla lievità della colpa; b) la tesi secondo cui una delle tre condizioni della non punibilità dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose espressamente indicate dall'art. 590-*sexies* deve essere sostituita, nella norma da ricavare da questo articolo, da una diversa condizione: là dove l'art. 590-*sexies* dice che l'esercente la professione sanitaria (per non essere punito) *deve avere rispettato* le raccomandazioni previste dalle linee guida ecc., la norma da ricavare da questa disposizione dice che l'esercente la professione sanitaria (per non essere punito) *deve avere correttamente individuato* le raccomandazioni previste dalle linee guida ecc., *fallendo poi*, per imperizia, *nel dare ad esse una corretta esecuzione*. Adesso si può rilevare che nella parte dell'argomentazione avanzata in contrasto con la sentenza Tarabori vengono espone ragioni a sostegno della tesi b), mentre nella

parte dell'argomentazione avanzata in contrasto con la sentenza Cavazza vengono espone ragioni a sostegno della tesi a).

Nei due paragrafi seguenti esporrò più dettagliatamente le due parti dell'argomentazione che ho adesso distinto.

#### 6. *La tesi della corretta individuazione e della erronea esecuzione delle linee guida come condizioni dell'esclusione della pena*

La parte dell'argomentazione volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Tarabori è articolata in sei punti.

1) *Il legislatore, nell'art. 590-sexies, manifesta espressamente la volontà di escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari.* Questa affermazione, che dipende dall'applicazione di una regola d'interpretazione intenzionale, appare irrefutabile: poiché il comma 2 dell'art. 590-sexies indica casi in cui «la punibilità è esclusa», l'autore della disposizione intendeva escludere la punibilità in alcuni casi.

2) *L'interpretazione dell'art. 590-sexies che viene eseguita nella sentenza Tarabori, sebbene appaia come una possibile interpretazione di questo articolo, risulta incompatibile con la volontà del legislatore di escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari.* Questa affermazione, ove si accetti l'affermazione precedente relativa alla volontà del legislatore, non è opinabile.

3) *L'esclusione, voluta dal legislatore, della punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari ha lo scopo di restituire a costoro una certa serenità nello svolgimento delle loro attività e porre un freno alla cosiddetta “medicina difensiva”.* Questa affermazione, che dipende dall'applicazione di una regola d'interpretazione teleologica, appare come difficilmente contestabile. Appare infatti pacifico che la legge Gelli-Bianco, così come il precedente “decreto Balduzzi”, abbia tra i suoi scopi quello di limitare la “medicina difensiva”, cioè, principalmente, il ricorso del medico a esami diagnostici non necessari, al fine di evitare azioni legali, e l'astensione del medico da interventi molto rischiosi, al fine di evitare esiti negativi a lui imputabili.

4) *Limitare il ricorso alla “medicina difensiva” è necessario per meglio tutelare il diritto alla salute.* Questa affermazione consiste in una proposizione anankastica, secondo cui è necessario limitare la “medicina difensiva” per ottenere una maggiore tutela del diritto alla salute, ma presuppone una tesi interpretativa relativa alla configurazione del diritto costituzionale alla salute. Sebbene manchi questa configurazione, tale affermazione può apparire come accettabile, considerando il fatto che la “medicina difensiva” assorbe, secondo alcuni calcoli, circa il 10% delle risorse destinate alla tutela della salute, inoltre porta all'esecuzione di esami clinici i cui effetti dannosi non sono compensati da un'effettiva utilità per il paziente e induce i medici a evitare interventi rischiosi, per non correre il rischio di imputazioni penali.

5) *Diversamente da quanto sostenuto nella sentenza Tarabori, la non punibilità degli operatori sanitari in alcune limitate circostanze appare come un esito accettabile di un bilanciamento ragionevole dei principi o valori in gioco.* Questa generica affermazione può ovviamente essere condivisa o non condivisa, a seconda delle convinzioni che si hanno riguardo ai principi o valori in gioco, alla loro configurazione e al loro peso. Nella sentenza in esame sono brevemente discusse alcune delle presunte incompatibilità tra una norma che preveda in alcune limitate circostanze la non punibilità degli operatori sanitari e i principi costituzionali (sulla scorta di quanto sostenuto dal Pubblico ministero, che ravvisa l'incompatibilità tra la norma espressa dall'art. 590-sexies e gli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 32, 33, 101, 102 e 111 Cost.), ma nessun argomento irrefutabile è ovviamente avanzato a sostegno di tale affermazione.

6) *È possibile intendere l'art. 590-sexies coerentemente con la volontà del legislatore di escludere la punibilità di alcuni comportamenti colposi degli operatori sanitari, ritenendo (come fa la sentenza Cavazza) che esso disponga la non punibilità degli esercenti le professioni sanitarie nel caso in cui il loro comportamento sia dovuto a imperizia nell'esecuzione (ma non nell'individuazione) delle linee guida adeguate al paziente o*

delle buone pratiche clinico-assistenziali. Con questa affermazione viene avanzata la tesi interpretativa secondo cui dall'art. 590-sexies è possibile ricavare, coerentemente con la volontà del legislatore, una norma che (là dove l'art. 590-sexies esclude la punibilità dell' esercente la professione sanitaria nel caso in cui egli *abbia rispettato* le raccomandazioni delle linee guida) esclude la punibilità dell' esercente la professione sanitaria nel caso in cui *egli abbia correttamente individuato* le raccomandazioni previste da linee guida, *fallendo poi*, per imperizia, *nel dare ad esse una corretta esecuzione*.

Le ragioni addotte a sostegno di questa tesi interpretativa ricadono sotto una regola d'interpretazione linguistica, poiché viene argomentato che il sintagma «rispetto delle raccomandazioni previste dalle linee guida» è ambiguo, potendo essere inteso in due diversi significati, uno coerente e l'altro incoerente con la volontà del legislatore. Non sembra però che la semplice applicazione di regole linguistiche consenta di intendere *il rispetto delle raccomandazioni* delle linee guida, di cui parla l'art. 590-sexies, nel significato in cui designa *il mancato rispetto di tali raccomandazioni* nel momento della loro esecuzione. Ad ogni modo, l'argomentazione si articola nel modo seguente.

Il *rispetto delle raccomandazioni previste dalle linee guida*, di cui parla l'art. 590-sexies, viene inteso come assoluto nella sentenza Tarabori, ma può essere inteso anche diversamente, e cioè come un rispetto non assoluto. Infatti, non è improprio affermare che l' esercente una professione sanitaria *ha rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida* se ha nel complesso correttamente osservato tali raccomandazioni, ma non è riuscito ad osservarle in un momento particolare o sotto un particolare aspetto. Come dice la sentenza,

«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 l'eventuale 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 cod. pen.».

Per essere compatibile con l'affermazione che le raccomandazioni previste dalle linee guida sono state nel loro complesso osservate, l'errore commesso dall' esercente la professione sanitaria non può però essere stato commesso nella fase dell'individuazione e della selezione delle linee guida rilevanti. Infatti, se l'errore fosse stato commesso in questa fase, sarebbe improprio affermare che l' esercente la professione sanitaria *ha rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida*. Come dice la sentenza,

«l'errore non punibile non può [...] 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 [...] porta a negare l'integrazione del requisito del “rispetto”».

Pertanto, per essere compatibile con l'affermazione che le raccomandazioni previste dalle linee guida sono state nel loro complesso osservate, l'errore dell' esercente la professione sanitaria deve essere stato commesso nel momento dell'attuazione di linee-guida correttamente individuate. Come dice la sentenza, «la sola possibilità interpretativa residua non può che indirizzarsi sulla fase attuativa delle linee-guida».

## 7. La tesi della colpa lieve come condizione di esclusione della pena

La parte dell'argomentazione volta a confutare quanto sostenuto nella sentenza Cavazza è articolata in tre punti.

7) *La norma ricavata nella sentenza Cavazza dall'art. 590-sexies, secondo la quale gli esercenti le professioni sanitarie non sono punibili nel caso in cui il loro comportamento sia dovuto a imperizia nell'esecuzione (ma non nell'individuazione) delle linee guida adeguate al paziente o delle buone pratiche clinico-assistenziali, può essere considerata come costituzionalmente illegittima, data l'eccessiva estensione dei casi di non punibilità degli operatori sanitari da essa previsti, per la violazione del principio di eguaglianza, ovvero «del divieto costituzionale di disparità ingiustificata di trattamento» degli operatori sanitari «rispetto ad altre categorie di professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica». Con questa affermazione viene avanzata una tesi interpretativa relativa alla (probabile) sussistenza di un'antinomia tra una certa norma ricavabile dall'art. 590-sexies e il principio di eguaglianza che si ritiene espresso dall'art. 3 Cost. Questa tesi presuppone una tesi relativa alla irragionevolezza del diverso trattamento di due insiemi di individui (gli operatori sanitari e altri professionisti che parimenti operano con alti coefficienti di difficoltà tecnica) e può evidentemente essere accettata o non accettata a seconda che sia accettata o non accettata quest'ultima tesi.*

8) *Dall'art. 590-sexies è possibile ricavare una norma meno estesa di quella che da questo stesso articolo viene ricavata dalla sentenza Cavazza, ossia una norma secondo cui i casi di non punibilità degli esercenti le professioni sanitarie sono solo quelli in cui la colpa dovuta a imperizia, nell'esecuzione delle linee guida adeguate al paziente o delle buone pratiche clinico-assistenziali, è qualificabile come lieve. Con questa affermazione viene avanzata la tesi interpretativa secondo cui dall'art. 590-sexies è possibile ricavare una norma che, alle condizioni espressamente indicate dell'art. 590-sexies per la non punibilità dell'esercente la professione sanitaria, aggiunge la condizione della non gravità della colpa.*

Le ragioni addotte a sostegno di questa tesi interpretativa ricadono sotto diverse regole d'interpretazione: intenzionali, sistematiche, autoritative. L'argomentazione può essere riassunta nel modo seguente.

Sebbene l'art. 43 cod. pen., nel distinguere delitti dolosi, preterintenzionali e colposi, non distingue specie diverse di colpa (ovvero colpa lieve e colpa grave), è possibile ritenere che il concetto di colpa lieve non sia estraneo alla nostra legge penale e che dall'art. 590-sexies sia ricavabile una norma che lo contenga.

In primo luogo, «l'articolazione colpa grave/altre tipologie di condotte rimproverabili [...] 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*» dell'art. 2236 cod. civ. Questa disposizione, «plasmata [...] nell'ambito civilistico del riconoscimento del danno derivante da prestazioni che implicino soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà», limita infatti tale riconoscimento «al caso di dolo o colpa grave». Anche le Sezioni penali della Corte di cassazione hanno più volte 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 di problemi sopra evocati ovvero qualora si versi in una situazione di emergenza». Va poi ricordato come, in passato, sulla base di tale precetto, «si fosse accreditato, anche in ambito penalistico, il principio secondo cui [...] l'eventuale addebito di colpa [del terapeuta] era destinato a venire meno nella gestione di un elevato rischio senza errori rimproverabili connotati da gravità». Infine,

«non è marginale [...] 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. [...] La prima pronuncia del Giudice delle leggi aveva, infatti, ammesso che gli artt. 589 e 42 cod. pen. potessero essere integrati dall'art. 2236 cod. civ., così da ricavarsene il principio, costituzionalmente compatibile, della gradualità 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».

In secondo luogo, nel 2012 il “decreto Balduzzi” aveva «espressamente utilizzato e disciplinato l’ipotesi della “colpa lieve” del sanitario come quella da sottrarre, a condizioni date, alla responsabilità penale». Ciò aveva dato origine «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 [...] non sembra ragionevole negarsi la idoneità alla convivenza con i principi generali dettati dall’art. 43 cod. pen.».

In terzo luogo, la limitazione della non punibilità ai soli casi di colpa lieve è giustificata per il fatto che «estendere il riconoscimento della esenzione da pena anche a comportamenti del sanitario connotati da “colpa grave” per imperizia» avrebbe tali conseguenze: «evocherebbe [...] 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 [...] un evidente sbilanciamento nella tutela degli interessi sottesi», poiché, per porre un freno alla “medicina difensiva”, si giungerebbe al punto di rendere l’ordinamento penale indifferente nei confronti di «gravi infedeltà alle *leges artis*» e di derogare «ai principi generali in tema di responsabilità per comportamento colposo, riscontrabile per tutte le altre categorie di soggetti a rischio professionale»; «determinerebbe [...] ingiuste restrizioni nella determinazione del risarcimento del danno addebitabile a una professione sanitaria», considerando il fatto che l’art. 7, comma 3, della legge Gelli-Bianco stabilisce «una correlazione con i profili di responsabilità ravvisabili ex art. 590-sexies cod. pen.»<sup>7</sup>.

In quarto luogo, l’introduzione del concetto di colpa lieve nella norma ricavata dall’art. 590-sexies appare legittima quando si consideri «l’evoluzione dei lavori parlamentari». Infatti, nell’originario testo della legge approvato alla Camera, la colpa grave “da imperizia” era distinta dalla colpa non grave “da imperizia”: la prima comportava un’esenzione della responsabilità solo nel caso in cui fossero state rispettate le linee-guida; la seconda comportava un’esenzione della responsabilità in ogni caso. La scomparsa della distinzione dal testo definitivo fu dovuta non a un ripudio della distinzione in sé, ma al fatto che quella disciplina si poneva «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».

La Corte aggiunge che la valutazione della gravità della colpa non può essere effettuata che «“in concreto”, tenendo conto del parametro dell’*homo eiusdem professionis et condicionis*, che è quello del modello dell’agente operante in concreto, nelle specifiche condizioni concretizzatesi». Tuttavia, si può affermare che la colpa è «destinata ad assumere connotati di grave entità [...] quando l’approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità dell’adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente». Inoltre, si deve ritenere che «la misurazione della colpa» debba essere fatta tenendo conto della «misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell’agente e del suo grado di specializzazione», della «problematicità o equivocità della vicenda», della «difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato», della «difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche», del «grado di tipicità e novità della situazione», della «motivazione della condotta», della «consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa».

9) Una norma che escluda la punibilità dell’esercente la professione sanitaria nel solo caso di colpa lieve (dovuta a imperizia nel momento dell’esecuzione di linee guida correttamente individuate) appare ragionevole e compatibile con i principi o valori costituzionali in gioco. Con quest’ultima affermazione viene avanzata una tesi interpretativa relativa alla insussistenza di un’antinomia tra la norma

<sup>7</sup> Così recita l’art. 7, comma 3, della legge Gelli-Bianco: «L’esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell’art. 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell’esercente la professione sanitaria ai sensi dell’art. 5 della presente legge e dell’art. 590-sexies del codice penale, introdotto dall’art. 6 della presente legge».

individuata al punto 8) e i principi costituzionali. Questa tesi è suffragata da alcune delle considerazioni svolte al punto 8), ma può evidentemente essere accettata o non accettata a seconda delle convinzioni che si hanno riguardo ai principi costituzionali in gioco, alla loro configurazione e al loro peso.

## 8. Considerazioni conclusive

Nella sentenza qui esaminata, la norma ricavata dall'art. 590-*sexies* cod. pen. viene giustificata prendendo in considerazione tre possibili interpretazioni di questo articolo. La prima interpretazione, quella proposta dalla sentenza Tarabori, viene scartata per il fatto che consiste in un'interpretazione abrogante, il cui risultato non è costituito da una norma applicabile che stabilisca, coerentemente con la volontà del legislatore, una particolare disciplina per alcuni comportamenti degli esercenti le professioni sanitarie. La seconda interpretazione, quella proposta dalla sentenza Cavazza, viene scartata per il fatto che il suo risultato è costituito da una norma che tiene sì conto della volontà del legislatore di stabilire una particolare disciplina per alcuni comportamenti degli esercenti le professioni sanitarie, ma appare contrastante con alcuni principi costituzionali. La terza interpretazione, proposta dalla sentenza esaminata, viene presentata come quella corretta, per il fatto che il suo risultato è costituito da una norma (anzi, dalla sola norma ricavabile dall'art. 590-*sexies* cod. pen.) che tiene conto della volontà del legislatore di stabilire una particolare disciplina per alcuni comportamenti degli esercenti le professioni sanitarie e appare conforme ai principi costituzionali.

Si può ritenere che la regola metodologica (cioè la regola da cui dipende la scelta dei canoni interpretativi) osservata in questa sentenza sia la regola di scopo secondo cui le disposizioni devono essere interpretate, per mezzo dei canoni interpretativi utilizzabili nell'ambito della nostra cultura giuridica, in modo tale da ottenere norme applicabili che, coerentemente con la volontà del legislatore, stabiliscano una particolare disciplina per alcuni casi e siano conformi ai principi costituzionali.

Sulla base di questa regola di scopo, il ragionamento eseguito per giustificare la tesi relativa alla norma da ricavare dall'art. 590-*sexies* cod. pen. può essere sintetizzato nel modo seguente:

1) Da ogni disposizione deve essere ricavata, per mezzo dei canoni interpretativi utilizzabili nella nostra cultura giuridica, una norma applicabile che, coerentemente con lo scopo per cui è stata prodotta, stabilisca una particolare disciplina per alcuni casi e sia conforme ai principi costituzionali.

2) L'art. 590-*sexies* cod. pen. può essere inteso (per mezzo dei canoni interpretativi utilizzabili nella nostra cultura giuridica) nel significato S, in cui esprime l'ovvia idea che nessuna colpa può essere imputata a chi abbia agito nel modo in cui era tenuto ad agire. Dall'art. 590-*sexies* è inoltre possibile ricavare (per mezzo dei canoni interpretativi ecc.) la norma N<sub>1</sub>, secondo cui l'esercente la professione sanitaria non è punibile per omicidio colposo o per lesioni personali colpose se, avendo correttamente individuato le linee guida da osservare nella propria attività, ha fallito per imperizia nel dare ad esse esecuzione. Dall'art. 590-*sexies* cod. pen. è infine possibile ricavare (per mezzo dei canoni interpretativi ecc.) la norma N<sub>2</sub>, secondo cui l'esercente la professione sanitaria non è punibile per omicidio colposo o per lesioni personali colpose se, avendo correttamente individuato le linee guida da osservare nella propria attività, ha fallito per imperizia nel dare ad esse esecuzione e se in tale fallimento è ravvisabile una colpa lieve.

3) Se l'art. 590-*sexies* cod. pen. viene inteso nel significato S, da esso non viene ricavata una norma applicabile che, coerentemente con lo scopo per cui è stata prodotta, stabilisca una particolare disciplina per alcuni casi. Se dall'art. 590-*sexies* cod. pen. viene ricavata la norma N<sub>1</sub>, da esso viene ricavata una norma applicabile che, coerentemente con lo scopo per cui è stata prodotta, stabilisce una particolare disciplina per alcuni casi, ma non una norma conforme ai

principi costituzionali. Se dall'art. 590-*sexies* cod. pen. viene ricavata la norma  $N_2$ , da esso viene ricavata una norma applicabile che, coerentemente con lo scopo per cui è stata prodotta, stabilisce una particolare disciplina per alcuni casi ed è conforme ai principi costituzionali.

4) Pertanto, dall'art. 590-*sexies* cod. pen. deve essere ricavata la norma  $N_2$ .

Questo ragionamento può, evidentemente, non essere accettato da chi non accetti la regola di scopo che sta a suo fondamento e da chi, pur accettando tale regola, respinga le altre premesse di cui si compone. In particolare, questo ragionamento può non essere accettato da chi non ritenga che i canoni interpretativi utilizzati dall'interprete consentano effettivamente di ricavare dall'art. 590-*sexies* la norma  $N_2$ ; da chi ritenga che anche altre norme, oltre a  $N_1$  e  $N_2$ , possano essere ricavate dall'art. 590-*sexies*; da chi ritenga che la norma  $N_1$  non sia incompatibile con i principi costituzionali; da chi ritenga che la norma  $N_2$  sia incompatibile con i principi costituzionali.

*Riferimenti bibliografici*

CHIASSONI P. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino.

CHIASSONI P. 2018. *Suicidio terapeutico e diritto penale. Un esercizio di analisi interpretativa*, in «Diritto & Questioni pubbliche», XVIII, 1, 403 ss.

GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.

