

Un'analisi critica delle SS.UU. “Mariotti” in tema di responsabilità medica

Análisis crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Casación en el caso “Mariotti” sobre mala praxis medica

A Critical Analysis of the “Mariotti” Case on Medical Malpractice by the Supreme Court of Cassation

EMANUELE BIRRITTERI

*Dottorando di ricerca in Diritto e Impresa presso l'Università LUISS “Guido Carli”
ebirritteri@luiss.it*

RESPONSABILITÀ MEDICA

RESPONSABILIDAD MÉDICA

MEDICAL MALPRACTICE

ABSTRACTS

Dopo alcune considerazioni preliminari sul nuovo art. 590-*sexies* c.p., l'articolo sottopone a critica la pronuncia delle Sezioni Unite “Mariotti” in tema di responsabilità medica, evidenziandone le problematiche rispetto ai limiti dell'interpretazione conforme a Costituzione. Nella parte conclusiva del lavoro si analizzano i percorsi ermeneutici alternativi che la Corte di Cassazione avrebbe potuto seguire per assicurare un equo bilanciamento dei diversi interessi coinvolti senza incorrere nel segnalato vizio di fondo.

Luego de algunas consideraciones preliminares sobre el nuevo artículo 590-*sexies* del Código Penal, el presente trabajo critica la sentencia de la Corte Suprema de Casación en el caso “Mariotti” sobre mala praxis médica, evidenciando los problemas respecto de los límites a la interpretación conforme a la Constitución. La última parte del trabajo explora las interpretaciones alternativas que podría haber escogido la Corte para asegurar un balance adecuado entre los diferentes intereses en juego sin sobrepasar los límites de la interpretación de la ley.

After some preliminary considerations on the new article 590-*sexies* of the Italian Criminal Code, this paper criticizes the judgment by the Joint Chambers of the Italian Supreme Court of Cassation for the “Mariotti” case on medical malpractice, highlighting how it conflicts with the limits of the interpretation in conformity with the Constitution. The last part of this article addresses the issue of the alternative interpretations that the Court could have chosen to ensure a fair balancing of the different interests at stake, without going beyond the limits of the interpretation of criminal law.

SOMMARIO

1. Le “malformazioni genetiche” dell’art. 590-*sexies* c.p. e un contrasto giurisprudenziale inevitabile. –
2. Le Sezioni Unite “Mariotti”: gli aspetti critici della sentenza in punto di limiti dell’interpretazione conforme a Costituzione. –
3. Una lettura in *bonam o malam partem*? –
4. I possibili sentieri alternativi.
5. Rilievi conclusivi.

1.

Le “malformazioni genetiche” dell’art. 590-*sexies* c.p. e un contrasto giurisprudenziale inevitabile.

Mettere ordine oggi nella controversa materia del diritto penale sanitario è compito assai complesso – anche in ragione delle “magnetiche” riforme degli ultimi anni a partire dal decreto Balduzzi¹ – e che ovviamente esula dallo scopo del presente contributo. Intendiamo piuttosto soffermarci su un particolare aspetto della recente sentenza delle Sezioni Unite “Mariotti” forse meno analizzato di altri, ma che a ben vedere rappresenta la base teorica sulla quale si regge, sta e probabilmente cade l’intera ricostruzione operata dal giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione: la possibilità di andare oltre il testo della disposizione laddove ciò sia imposto dalla necessità di operare una interpretazione costituzionalmente conforme della norma².

Il compito che ci proponiamo impone tuttavia di svolgere qualche cursoria notazione sul nuovo art. 590-*sexies* c.p.: gli equilibrismi interpretativi cui, come si dirà subito, la Cassazione è ricorsa nell’esaminare i profili penalistici della riforma Gelli-Bianco trovano infatti la loro ben precisa ragione nei caratteri di una disposizione affetta da “schizofrenia neonatale”³ e, in ogni caso, non interpretabile se non al costo di ricorrere a forzature ermeneutiche più o meno accentuate⁴.

La nuova disposizione codicistica, infatti, sembra aver messo insieme – in una “sfocata fotografia” legislativa degli aspetti principali del dibattito giurisprudenziale e dottrinale formatosi nei pochi anni di vigenza del decreto Balduzzi⁵ – elementi logicamente e giuridicamente tra loro incompatibili.

Da un lato, infatti, il secondo comma della norma esordisce con l’inciso «*Qualora l’evento si sia verificato a causa di imperizia...*», e ciò sembrerebbe presupporre – attenendosi a una stretta esegesi letterale – che debba potersi identificare un qualche profilo di colpa nella condotta del sanitario⁶.

¹ La letteratura al riguardo è vasta. Si vedano per approfondimenti, senza pretesa di esaustività: CAPUTO (2017a), p. 261 ss.; DI GIOVINE (2014), p. 3 ss.; DI LANDRO (2012), *passim*; FORTI (2015), p. 738 ss.; RISICATO (2014), p. 157 ss.; VALLINI (2014), p. 2057 ss. Di recente, inoltre, per un efficace quadro di sintesi delle ultime riforme in tema di responsabilità penale del sanitario v. ROMANO B. (2019), p. 1 ss.

² A livello monografico, sul tema dell’interpretazione conforme nella dottrina costituzionalistica v., in particolare: GLIATTA (2014); SORRENTI (2006). Sul tema, in generale, dell’interpretazione della legge penale v. invece DI GIOVINE (2006).

³ L’efficace espressione è di PIRAS (2017a), p. 1 ss. Rilievi critici sul punto anche, *ex multis*, in: GATTA (2017), p. 1; RISICATO (2017a), p. 3., la quale rileva, rispetto alla nuova norma, come «...sembra che ci trovi di fronte ad un ossimoro mutuato ancora una volta dalla legge Balduzzi, posto che l’imperizia dovrebbe essere ontologicamente esclusa da una condotta rispettosa delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali (*in culpa sine culpa*)». Per ulteriori spunti sul tema v. anche PALMA (2018), p. 627 ss.

⁴ Evidenzia bene tale aspetto SEVERINO (2019), p. 6 del dattiloscritto, secondo la quale in merito alla nuova riforma può «...tranquillamente convenirsi su un punto cruciale. Così come è scritta questa norma non può essere interpretata se non ricorrendo a forzature ermeneutiche. Certo, in base alle legittime posizioni di ognuno possono ritenersi forzature più o meno accentuate o più o meno legittime, ma il dato sicuro che mi sembra possa trarsi da un rapido sguardo alla letteratura in argomento e alla prassi giurisprudenziale è che sempre di forzature si tratti».

⁵ Attraverso l’uso di una tecnica di *drafting* legislativo forse non impeccabile, infatti, il legislatore ha costruito gli elementi costitutivi della norma, da un lato, in modo da riflettere gli insegnamenti di alcuni indirizzi giurisprudenziali formatisi sul tema delle linee guida: dal fatto che le linee guida “codificano” regole cautelari riconducibili alla sola categoria dell’imperizia (cfr. da ultimo, sotto la vigenza del decreto Balduzzi, *ex multis*, Cass., Sez. IV, 18 febbraio 2015, n. 7346, Sozzi, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2015, 2, con nota di MALDONATO (2015), p. 636 ss.; *contra*, però, Cass., Sez. IV, 11 maggio 2016, n. 23283, Denegri, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di CUPELLI (2016), p. 1 ss.), all’esclusione di qualunque automatismo tra rispetto delle *guide-lines* ed esenzione da responsabilità per il sanitario, nella consapevolezza dell’importanza per il medico di verificare che il percorso terapeutico suggerito da tali strumenti risulti *adeguato* alle particolari condizioni del paziente (cfr., in particolare, Cass. Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota VIGANÒ (2013), p. 1); dall’altro, in modo da tener conto di alcune delle principali critiche mosse dalla dottrina all’ormai abrogato art. 3 del decreto Balduzzi: dalla mancata indicazione delle linee guida rilevanti per il medico e, di conseguenza, per il giudice in sede di valutazione della responsabilità del sanitario, alla controversa e secondo alcuni criticabile graduazione della colpa – concetto tradizionalmente unitario nel diritto penale – quale elemento segnante il confine tra comportamenti dotati o privi di rilevanza penale, e non già quale aspetto da valorizzare soltanto in punto di commisurazione della pena. Su quest’ultimi aspetti v., in particolare: MANNA (2013), p. 91; ROMANO B. (2019), p. 5. Per ulteriori rilievi sia consentito rinviare sul punto anche a BIRRITTERI (2017), p. 9 ss.

⁶ In argomento v., su tutti, PIRAS (2017a), p. 2.

Dall'altro, però, si stabilisce che non è punibile il sanitario che rispetti «...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»: una situazione, quest'ultima – anche qui affidandosi alla definizione del termine 'rispetto' contenuta nei più accreditati dizionari della lingua italiana⁷ –, in cui a ben vedere alcun profilo di rimproverabilità colposa è ravvisabile in capo all'operatore sanitario. Insomma, siamo alle prese con due parti della disposizione che, semplicemente, non possono stare insieme: una delle due va necessariamente forzata, modificata, riletta, per certi versi riscritta, affinché possa combaciare con l'altra. Solo così è possibile conferire un complessivo senso compiuto all'enunciato normativo⁸.

In questo senso si tratta di norma affetta da gravi malformazioni di genetica logico-giuridica, che non a caso la giurisprudenza ha tentato (forse senza successo) di risolvere mediante vere e proprie operazioni di "chirurgia" ermeneutica.

Tutt'altro che sorprendente dunque è stato l'affiorare in giurisprudenza, all'indomani della nuova formulazione, di due indirizzi contrapposti.

La sentenza Tarabori, la prima che si è occupata del tema, ha ritenuto, mediante una dichiarata e inevitabile forzatura dell'infelice *incipit* della disposizione, che questo si riferisca non già a un'ipotesi in cui l'evento si sia effettivamente verificato a causa di imperizia, ma intenda soltanto richiamare l'attenzione dell'interprete sul fatto che, per poter applicare la nuova disposizione, l'addebito (non confermato) rivolto al sanitario deve incentrarsi su questa specifica forma di colpa generica e non su imprudenza o negligenza. La sola funzione della norma sarebbe, in sostanza, quella di introdurre un parametro legale di riferimento per il giudice nel valutare la responsabilità per colpa del sanitario: non qualunque linea guida sarebbe rilevante, ma solo quella (o quelle) definite e pubblicate ai sensi di legge⁹.

Ben note sono le critiche mosse a tale pronuncia nel senso di aver fornito di fatto un *interpretatio abrogans* della disposizione o, al più, una lettura paralizzante della riforma del 2017¹⁰.

La successiva sentenza Cavazza, invece, ha preferito intervenire (o meglio ridefinire) l'altro requisito dell'art. 590-*sexies* c.p.: quello del *rispetto* delle linee guida o, in mancanza di queste, delle buone pratiche *adeguate* al caso concreto¹¹. Ad avviso dei giudici, l'elemento del *rispetto*

⁷ Così, condivisibilmente, DI LANDRO (2018a), p. 5, il quale, richiamando la definizione offerta dalla Treccani, osserva che «...il verbo "rispettare", laddove utilizzato in un contesto normativo, in italiano sembra avere il significato univoco di «osservare, eseguire, con cura fedele e attenta», sicché appare incompatibile con una deviazione dalla direttiva di comportamento in questione, ovvero con un'applicazione "imperita" della linea guida o della buona pratica (ove la linea guida non disciplini nel dettaglio gli aspetti prettamente esecutivi del trattamento sanitario, soccorrerà infatti la buona pratica clinico-assistenziale, nel suo ruolo sussidiario): l'applicazione "imperita" della linea guida o della buona pratica pare costituire uno scostamento, e non già un "rispetto" della linea guida di comportamento in questione». Nella stessa direzione anche: BRUSCO (2017), p. 216; SALCUNI (2017), p. 16. Altra parte della letteratura, invece, pur con sfumature concettuali parzialmente diverse, assume una prospettiva differente, nel senso, in particolare, della necessità di una più flessibile ricostruzione del requisito del *rispetto* della linea guida, al fine di rendere compatibile tale elemento con scostamenti più o meno intensi dagli *standard* cautelari delle regole dell'arte medica. In quest'ultima direzione, in particolare, v., *ex multis*: ALAGNA (2018), p. 895; MADEO (2018), p. 170; CAPUTO (2017b), p. 296; IADECOLA (2017), p. 59. Evidenziano invece la necessità di procedere al riguardo a un apprezzamento di carattere misto qualitativo-quantitativo, pur rilevando la criticità dell'assenza di parametri precisi per poter effettuare una simile valutazione, CALETTI, MATTHEUDAKIS (2017), p. 93.

⁸ Rilievi sul punto anche in CEMBRANI (2018), p. 755 ss. Va dato atto, peraltro, come in dottrina non siano mancate ricostruzioni ulteriori e diverse da quelle pocanzi citate, volte a fornire un'interpretazione della norma compatibile con il dato testuale dell'art. 590-*sexies* c.p. e, nella lettura degli autori, in grado di attribuire alla disposizione la capacità di determinare effetti applicativi diversi da quelli raggiungibili sulla base dell'ordinaria valutazione della colpa dei professionisti nel diritto penale. Secondo MASSARO (2017), p. 42 ss., infatti, il "corto circuito" logico della disposizione in commento potrebbe scongiurarsi ritenendo che la norma intende premiare il medico che, attenendosi a linee guida o in mancanza di esse a buone pratiche, non abbia rispettato regole cautelari ulteriori rispetto a quelle definite dalle raccomandazioni contenute nei predetti strumenti. Suggerisce invece una differente soluzione VALLINI (2017), p. 24 ss., secondo il quale la norma avrebbe lo scopo di escludere, in caso di verifica di eventi avversi per il paziente, il profilo c.d. soggettivo della colpa del sanitario che rispetti raccomandazioni che apparivano *ex ante* adeguate al caso specifico del paziente. In particolare l'elemento d'innovazione rispetto agli ordinari paradigmi dell'imputazione colposa consisterebbe nel fatto che, a differenza delle ipotesi normali in cui è il giudice a valutare caso per caso se il medico possa essere scusato per essersi affidato alle linee guida, la norma riterrebbe sempre scusato un simile comportamento del medico, alla luce del fatto che il suo affidamento sulle raccomandazioni cliniche appare particolarmente qualificato dalla validazione e dal riconoscimento *ex lege* sia delle linee guida che, in mancanza, delle buone pratiche.

⁹ Cfr. Cass., Sez. IV, 7 giugno 2017, n. 28187, Tarabori, in *C.E.D. Cass.*, n. 270213. Per un commento alla decisione si vedano, fra gli altri: CAPUTO (2017c), p. 713 ss.; COLACURCI (2017), p. 1155 ss.; CUPELLI (2017a), p. 1 ss.; FORMICA (2017), p. 57 ss.; RISICATO (2017b), p. 2199 ss.

¹⁰ Su tutti, in tale direzione, CAPUTO (2017c), p. 713 ss. Secondo FORMICA (2017), p. 57 ss., poi, si è trattato di una vera e propria "sedazione ermeneutica" della riforma del 2017.

¹¹ Cfr. Cass., Sez. IV, 31 ottobre 2017, n. 50078, Cavazza, in *C.E.D. Cass.*, n. 270985. Sulla sentenza in questione, in letteratura v., *ex multis*: AMATO (2018a), p. 74 ss.; BISCEGLIA (2018), p. 1 ss.; CUPELLI (2017b), p. 1 ss.; PIRAS (2017b), p. 1 ss. Circa il requisito dell'adeguatezza, peraltro, va segnalato un aspetto singolare. L'art. 590-*sexies* c.p., infatti, nel porre come condizione per l'esonerazione da responsabilità del sanitario la verifica della circostanza che le raccomandazioni terapeutiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto si riferisce, letteralmente, soltanto a quelle dettate dalle linee guida definite e pubblicate ai sensi di legge e non anche a quelle desumibili dalle buone pratiche. Una lettura teleologica della disposizione impone però di ritenere che tale fondamentale verifica della compatibilità della soluzione offerta dalle

può dirsi integrato – nonostante, come si è ricordato, il significato del termine invalso nella nostra lingua – allorquando le linee guida siano opportunamente scelte, ma non correttamente applicate, con il risultato di rendere non punibile, per la mera ragione di opportunità politico-criminale di prevenire la medicina difensiva¹², qualunque errore *in executivis* in cui sia incorso il sanitario, anche laddove una simile imperizia sia affetta da irrimediabile gravità (la vigente disposizione, come noto, non attribuisce più alcun rilievo al grado di responsabilità colposa dell'operatore medico¹³).

Facili sono state anche in questo caso le obiezioni: la proposta lettura individua un perimetro di comportamenti non punibili così ampio da determinare non solo una violazione dell'art. 3 della Costituzione – *sub specie* dell'irragionevolezza del trattamento riservato alla professione sanitaria rispetto ad altre attività ad elevato tasso di tecnicità –, ma anche un *vulnus* alla tutela, costituzionalmente garantita, della salute dei pazienti¹⁴.

Da qui l'inevitabile chiamata in causa delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁵.

È giunto allora il momento di concentrare l'attenzione sul percorso motivazionale seguito dalla Corte e sugli snodi di interesse ai nostri fini, per poi tentare di prospettare possibili letture alternative.

2. Le Sezioni Unite “Mariotti”: gli aspetti critici della sentenza in punto di limiti dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Le Sezioni Unite¹⁶ hanno in estrema sintesi ritenuto che l'art. 590-*sexies* c.p. configuri una causa di non punibilità in senso stretto volta a rendere non punibili gli errori esecutivi lievi del sanitario, il quale, avuto riguardo alla condotta tenuta nelle varie fasi del trattamento, abbia nel complesso *rispettato* linee guida adeguate al caso concreto. Ciò in quanto una simile minimale imperizia *in executivis* non potrebbe inficiare l'integrazione del requisito del *rispetto* delle raccomandazioni laddove il medico abbia scelto correttamente la terapia e abbia per il resto – al di là del marginale errore esecutivo compiuto – complessivamente operato secondo le migliori pratiche del settore individuate per legge. Viceversa, nella lettura della Corte in alcun modo un errore nella scelta della raccomandazione può dirsi compatibile con il rispetto delle linee guida, in quanto una *guideline* selezionata male non può mai essere *adeguata* al caso concreto, come richiede invece la norma¹⁷.

La Corte, insomma, sulla scia della sentenza Cavazza, tra i due menzionati requisiti della norma preferisce (ri)modellare quello del *rispetto* della linea guida – e non invece, come aveva fatto la sentenza Tarabori, rileggere la clausola iniziale del secondo comma dell'art. 590-*sexies* c.p.

Anche in tal caso, infatti, la Cassazione individua il terreno di elezione di quella che viene definita come una causa di non punibilità nella (sola) imperizia *in executivis*, ma, al fine di evitare un *vulnus* agli artt. 3 e 32 della Costituzione (risultato cui avrebbe condotto l'integrale adesione all'indirizzo della sentenza Cavazza), circoscrive il raggio operativo della norma agli errori caratterizzati da colpa lieve¹⁸.

raccomandazioni con il concreto quadro clinico del paziente vada compiuta anche allorquando, in assenza di linee guida, il sanitario si adegua alle indicazioni fornite dalle buone prassi.

¹² Sul tema della medicina difensiva e delle sue implicazioni giuridico-penali, diffusamente, ROJATI (2012), p. 2 ss.

¹³ Già prima della sentenza Cavazza, peraltro, in dottrina aveva suggerito una simile lettura della norma CAPUTO (2017b), p. 296, secondo il quale «...rispettare le linee guida implica allora un “tenere in conto”, un “fare attenzione a”, una conoscenza e presa in carico delle raccomandazioni ivi contenute per orientare il contegno clinico [...] E se poi nella traduzione in atto della linea guida debitamente selezionata, e quindi adeguata al contesto, interviene un errore di esecuzione, ecco che l'art. 590-*sexies* c.p. riconosce la non punibilità al medico che abbia rispettato l'orpello normativo, dimostrandosi aggiornato e in dialogo con l'ordinamento».

¹⁴ In argomento si vedano, anche per ulteriori rilievi, CALETTI, MATTHEUDAKIS (2018), p. 25 ss.

¹⁵ “Pronosticava” un simile esito già in sede di commento alla sentenza Cavazza CUPELLI (2017b), p. 1 ss.

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. U., 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti, in C.E.D. Cass. n. 272174.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. U., 22 febbraio 2018, cit., p. 20. Infatti, nella prospettiva accolta dalla Corte, dipendendo il rispetto delle linee guida dalla scelta di raccomandazioni *adeguate* al caso concreto «...qualsiasi errore sul punto, dovuto a una qualsiasi delle tre forme di colpa generica, porta a negare l'integrazione del requisito del “rispetto”».

¹⁸ Non è possibile in questa sede – né, come si è detto, è scopo del presente lavoro – ricostruire nel dettaglio l'intero impianto motivazionale e i vari passaggi argomentativi attraverso i quali la Corte è giunta alla soluzione di diritto che qui si è rapidamente sintetizzata e che, peraltro, ha definitivamente sancito il fallimento della riforma Gelli-Bianco anche avuto riguardo ai profili di diritto intertemporale rispetto al decreto Balduzzi, essendo la nuova disciplina per larghi tratti sfavorevole alla classe medica rispetto all'ormai abrogato art. 3 della legge n. 189 del 2012 (in tal senso, in particolare, CUPELLI (2019b), p. 77). Per approfondire tali aspetti si rinvia ai diversi contributi di commento

Dal nostro angolo visuale assume importanza centrale un breve (ma a nostro giudizio decisivo) passaggio iniziale su cui si regge l'intero impianto logico della sentenza, quello in cui la Corte afferma che dall'art. 12 delle preleggi «...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 e¹⁹ [...] frutto di uno sforzo che si rende necessario per giungere ad un risultato costituzionalmente adeguato»²⁰.

Andare oltre il testo, interpretando la norma in modo costituzionalmente orientato, questo è dunque il percorso seguito dalla Cassazione.

Una simile premessa è tutt'altro che casuale, rappresentando la base teorica funzionale alla rilettura interpretativa della norma operata dalla Cassazione.

Per supportare l'esito interpretativo cui perviene – ovvero declinare il raggio operativo dell'art. 590-*sexies* c.p. nell'esenzione da responsabilità del sanitario in caso di errore esecutivo lieve –, la Corte, infatti, non può fare a meno di sostenere come sia chiara l'intenzione del legislatore – desumibile da una serie di generici e tutt'altro che univoci argomenti²¹ – di mantenere implicita la necessaria distinzione tra i diversi gradi di colpa del sanitario al fine di poter muovere o meno un rimprovero penale nei confronti del medico.

Va dunque verificata la condivisibilità di un simile, fondamentale, assunto, sul quale, inevitabilmente, poggia la tenuta complessiva della decisione.

Prendendo le mosse dalla logica e dal senso comune: se questa era l'intenzione del legislatore allora perché eliminare il riferimento al grado della colpa nel testo della disposizione? Si tratta di una mera superficialità o di una precisa scelta di politica criminale?

Se ci atteniamo all'unico dato certo al riguardo, cioè (come subito si dirà) i lavori parlamentari, sembra difficile sostenere che non si tratti di una scelta *voluta e voluta* inequivocabilmente, a differenza di quanto sostenuto dalle Sezioni Unite, nella direzione di abbandonare il criterio del grado della colpa quale baricentro della disposizione²².

Quella che si è compiuta nella sentenza in parola è invero una consapevole operazione di ortopedia²³ giurisprudenziale sul testo del 590-*sexies* c.p., essendosi letteralmente "resuscitata"²⁴, come giustamente è stato detto, la graduazione della colpa quale fondamentale elemento di confine tra condotte di rilievo penale e non, *nonostante* tale requisito fosse chiaramente scomparso nel passaggio dal decreto Balduzzi alla legge Gelli e *nonostante* nei lavori preparatori della riforma la motivazione dell'eliminazione del previgente riferimento alla colpa lieve fosse stata individuata nella preoccupazione del legislatore di determinare, si legge testualmente, una «...esclusione incondizionata di qualsiasi rilevanza penale per tutti i fatti causati

alla decisione delle Sezioni Unite. Si vedano in particolare, *ex multis*: ALAGNA (2018), p. 888 ss.; AMATO (2018b), p. 28 ss.; BETTIOL (2018), p. 366 ss.; BRUSCO (2018), p. 646 ss.; CAPUTO (2018), p. 346 ss.; CASTALDELLO (2018), p. 760 ss.; CUPELLI (2018), p. 1 ss.; LUPO (2018), p. 45 ss., il quale peraltro segnala «...una piccola "forzatura" della normativa processuale compiuta dalle Sez. Un., al fine di pronunziarsi sul merito del quesito interpretativo sottoposto al collegio. La sentenza n. 8770 ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione. La legge n. 103/2017 ha, innovativamente, consentito alle sez. un. 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.). Nel caso di specie, la causa di inammissibilità è stata individuata nel fatto che l'impugnazione era stata proposta per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge (art. 603, comma 3, c.p.p.). Quindi la normativa processuale non avrebbe consentito alle Sez. un. di pronunziarsi sulla interpretazione della legge n. 24/2017 [...]» trattandosi di una causa di inammissibilità non sopravvenuta, ma al contrario "originaria"; RISICATO (2018), p. 948 ss. Per i risvolti civilistici della decisione v. invece, per tutti, DI MAJO (2018), p. 841 ss. Per una panoramica, invece, della giurisprudenza (anch'essa non priva di profili critici) formatasi successivamente alle Sezioni Unite Mariotti, v. invece: MATTHEUDAKIS (2019), p. 1 ss.; PIRAS (2019), p. 1 ss.; SCHIAVO (2019), p. 5 ss.; TERRIZZI (2018), p. 93 ss.

¹⁹ Corsivo nostro.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. U., 22 febbraio 2018, cit., p. 14.

²¹ Si rinvia sul punto, per tutti, a CUPELLI (2019a), p. 90, il quale – nel richiamare le argomentazioni qui spese dalla Corte nell'invocare quali indici a sostegno della propria ricostruzione, tra l'altro: la valenza in ambito penale dell'art. 2236 c.c., l'elaborazione giurisprudenziale avutasi negli anni di vigenza del Decreto Balduzzi e la valorizzazione di alcuni passaggi dei lavori parlamentari – rileva come la soluzione delle Sezioni Unite sul punto, oltre a non persuadere, si fonda su plurimi argomenti che «...possono anche essere spesi per giungere a soluzioni opposte».

²² Sul punto, in particolare, si vedano le considerazioni di CUPELLI (2018), p. 7, il quale evidenzia che «...vi è da interrogarsi se [...] sia consentito spingersi *oltre* un testo (l'art. 590-*sexies* c.p.) nel quale si è tradotta – seppur con formulazione tecnicamente infelice – la discutibile ma *precisa* scelta di riconoscere un trattamento di minore severità sanzionatoria alle condotte mediche connotate da imperizia, abbandonando qualsiasi graduazione». Muovono invero rilievi critici al riguardo (e nella stessa direzione qui indicata) verso la decisione delle Sezioni Unite, tra gli altri: PIRAS (2018), p. 5.; ROIATI (2018), p. 423 ss. In dottrina, del resto, non erano mancate voci critiche rispetto a una distinzione in materia tra i gradi della colpa: v. in particolare, DI GIOVINE (2017a), p. 393. Sul punto si vedano anche gli interessanti rilievi di POLI (2017), p. 84 ss.

²³ Ha efficacemente parlato al riguardo di un emblematico caso di "ortopedia" ermeneutica RISICATO (2018), p. 953.

²⁴ V. per tutti, al riguardo, BLAIOTTA (2018), p. 2, il quale condivisibilmente evidenzia sul punto che «...nel leggere con attenzione la pagina 21 della sentenza si sente echeggiare chiaro e forte l'evangelico "Lazzaro vieni fuori" rivolto alle spoglie mortali della disciplina Balduzzi».

da imperizia che non integrino un'ipotesi di colpa grave»²⁵.

Sembra in ciò risiedere l'intima contraddizione che inficia l'*iter* motivazionale seguito dalle Sezioni Unite.

Ma a conclusioni non diverse si arriva anche sottoponendo a vaglio la decisione della Corte sotto diverso (e forse più importante) profilo: quello dei limiti dell'interpretazione costituzionalmente conforme²⁶. Si tratta di un argomento complesso e che qui non è possibile indagare nelle sue diverse sfaccettature; un tema che oggi riguarda aspetti centrali del nostro intero assetto istituzionale anche nei rapporti con le Corti europee dei diritti e che, in ambito nazionale, dovrebbe indurre gli operatori a chiedersi se lo strumento dell'interpretazione conforme, lungi dal rappresentare (come dovrebbe) un utilissimo strumento per veicolare nell'ordinamento principi e diritti fondamentali²⁷, non rischi invece, ove se ne abusi, di determinare una "mutazione genetica" del nostro modello di controllo di costituzionalità delle leggi, trasformandolo da accentrato a diffuso²⁸.

Ai nostri fini sono sufficienti sul punto alcune cursorie (ma decisive) osservazioni che è possibile ricavare gettando uno sguardo alla letteratura e alla giurisprudenza costituzionale in materia.

Se, infatti, da un lato può convenirsi sul fatto che il principale limite all'interpretazione conforme è costituito dall'univoco tenore letterale della norma²⁹ e che nel caso di specie non si va del tutto "contro" la *littera legis*³⁰ – ma, per certi versi, se ne prescinde –, è altrettanto corretto ritenere che, come è stato acutamente osservato, l'interpretazione conforme non può mai autorizzare l'interprete ad inserire nella norma qualcosa che nella norma non c'è, e ciò nemmeno allorquando la Costituzione vorrebbe che vi fosse³¹.

Ora, nel caso di specie, non soltanto le Sezioni Unite "fanno dire" alla norma qualcosa che nella norma non c'è, ma si muovono in tale direzione introducendo nella disposizione un requisito che, ci pare, non può dirsi costituzionalmente imposto o, si badi, l'unico in grado di rendere la disposizione compatibile con la Carta fondamentale, in quanto la decisione di

²⁵ Cfr. Parere della 2° Commissione Permanente (Giustizia) sul disegno di legge n. 2224 e su emendamenti, 21 giugno 2016. Il testo del parere e il resoconto degli ulteriori lavori parlamentari sono reperibili, in un unico documento, al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993628.pdf>.

²⁶ Oltre ai contributi monografici citati in apertura, sul tema dell'interpretazione conforme nella dottrina costituzionalistica si vedano, senza pretesa di esaustività: BERTOLINI (2017), p. 2689 ss.; BIN (2015), p. 1 ss.; BONOMI (2013), p. 1 ss.; CELOTTO (2007), p. 964 ss.; CIOLLI (2012), p. 1 ss.; DE LUCA (2009), p. 422 ss.; LAMARQUE (2012), p. 1 ss.; LANEVE (2011), p. 1 ss.; LUCIANI (2016), p. 391 ss.; MODUGNO (2010), p. 2017 ss.; MODUGNO (2014), p. 1 ss.; PARODI (2019), p. 555 ss.; PISTORIO (2011), p. 1 ss.; RIVOSECCHI (2018), p. 1047 ss.; RUGGERI (2014), p. 1 ss.; TOMBA (2015), p. 2063 ss.; TURTURRO (2014), p. 1215 ss.

²⁷ Sul punto si vedano, in particolare: CIOLLI (2012), p. 2; LANEVE (2011), p. 34 ss.

²⁸ In argomento, anche per approfondimenti circa i rimedi ipotizzabili, v. PISTORIO (2011), p. 11. Spunti in tal senso anche in: ZANON (2012), p. 319; INSOLERA (2012), p. 295, secondo il quale lo strumento dell'interpretazione conforme può a volte produrre una marginalizzazione della Corte Costituzionale. Si vedano, ad ogni modo, le considerazioni svolte al riguardo da MODUGNO (2014), p. 8: «...se la ragion d'essere del modello accentrato (e incidentale) di controllo di costituzionalità delle leggi sta nella maggior certezza del diritto conseguibile attraverso la generalità (effetti *erga omnes*) e la incisività (inapplicabilità in giudizio delle norme dichiarate incostituzionali), non vi è incompatibilità tra il suddetto modello e l'interpretazione conforme a Costituzione praticata (e sollecitata da parte della stessa Corte costituzionale) al fine di ottenere una normativa applicabile in giudizio che sia conforme a Costituzione».

²⁹ Costante, in tale direzione, è l'orientamento della giurisprudenza costituzionale: v. in particolare, fra le tante: Corte Cost., sent. 10 gennaio 2017, n. 43, in *C.E.D. Cass.*, n. 39628 e, soprattutto, Corte Cost., sent. 21 marzo 2012, n. 110, in *C.E.D. Cass.*, n. 36294, secondo la quale il significato della lettera della legge «...non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione conforme» la quale «...non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre». Nella stessa direzione v. anche: Corte Cost., sent. 15 dicembre 2009, n. 26/2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 34295; Corte Cost., sent. 2 aprile 2008, n. 219, in *C.E.D. Cass.*, n. 32594. Nel medesimo senso, pur con diverse sfumature, si muove anche la maggior parte della dottrina costituzionalistica. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a: MODUGNO (2014), p. 13 ss.; LANEVE (2011), p. 1 ss.

³⁰ Il testo della norma, del resto, è un punto di riferimento essenziale anche nell'interpretazione della norma penale: Per approfondimenti al riguardo v.: PAGLIARO (2000), p. 433 ss.; PALAZZO (2006), p. 529 e, in particolare, PULITANÒ (2006), p. 664, secondo il quale «...i significati attribuibili al testo normativo rappresentano per l'interprete un limite invalicabile. Ricondurre ad una norma penale situazioni che stanno al di fuori di qualsiasi significato attribuibile al testo normativo costituisce una rottura del principio di legalità nella sua funzione garantista». Sul problema, però, della vaghezza dei testi legislativi e dei relativi rimedi v. anche i rilievi di DI GIOVINE (2009), p. 105 ss.

³¹ Così si esprime la più autorevole dottrina: v. LUCIANI (2016), pp. 434 e 435, secondo il quale «...una volta assestato il confine tra il normare e l'interpretare e rifiutato un soggettivismo ermeneutico che non conduce da nessuna parte, proprio una applicazione non sorvegliata del principio dell'interpretazione conforme a costituzione può facilmente comportarne l'attraversamento: l'opera di adeguamento di un testo, infatti, non può essere condotta sino al punto di leggervi quel che non c'è, anche quando la costituzione vorrebbe che vi fosse. Il punto va chiarito. Non si vuole dire, ovviamente, che l'interpretazione possa acquietarsi nell'esegesi del testo [...]. Il testo, però, in quanto suo oggetto, definisce ogni possibile perimetro dell'attività ermeneutica, sicché il metodo di interpretazione letterale, lungi dall'essere "primitivo" [...] è "primario", nel senso che – come opportunamente prescrive l'art. 12 disp. prel. Indicando una scala che non è affatto "rovescabile" – viene logicamente prima degli altri e ne condiziona l'operatività». Sul punto si vedano anche le considerazioni di MODUGNO (2014), p. 14, secondo cui nel nostro modello centralizzato di controllo di costituzionalità esiste una precisa linea di confine che separa l'interpretazione della legge, la sua disapplicazione e la sostituzione di essa con un'altra compatibile con la Costituzione, in quanto quest'ultima funzione è riservata alla Corte Costituzionale.

legare la non punibilità del sanitario (anche) al lieve grado della colpa è una mera scelta di politica criminale, non essendo di certo l'unica soluzione possibile per assicurare un equo bilanciamento costituzionale tra le esigenze dei pazienti e dei medici.

Ora, senza scomodare un tema altissimo come quello della crisi della legalità penale³², dovrebbe però, a nostro avviso, tenersi ben ferma l'idea che le scelte di politica criminale sono esclusiva prerogativa del Parlamento, trattandosi di un campo in cui la giurisdizione non dovrebbe trovare (quantomeno così agevole) ingresso.

E ciò tenendo ulteriormente in conto che, come detto, il risultato raggiunto dalle Sezioni Unite appare in netta controtendenza con gli unici elementi di cui disponiamo per ricostruire le intenzioni del legislatore.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, non ci sembra percorribile la soluzione elaborata dalle Sezioni Unite.

3. Una lettura in *bonam* o *malam partem*?

Va a questo punto approfondito un ulteriore (e altrettanto importante) aspetto della illustrata soluzione, attesi i riflessi sul rispetto dei limiti dell'interpretazione adeguatrice³³: la riletta dell'art. 590-*sexies* c.p. fatta propria dalla Corte dà vita a una interpretazione *in bonam* o *in malam partem*?

La risposta al quesito è, a ben vedere, più semplice di quanto possa sembrare all'apparenza.

Laddove, infatti, la Corte avesse optato per la soluzione ermeneutica prospettata dalla sentenza Tarabori – ovvero sia l'imperizia del sanitario “a monte” o “a valle” del trattamento medico impedisce l'integrazione del requisito del *rispetto* – la lettura accolta dal Supremo Collegio – mettendo qui da parte il fatto che di interpretazione creativa³⁴ si sarebbe potuto trattare – avrebbe indubbiamente prodotto effetti in *bonam partem*. Si sarebbero infatti sottratti dal fuoco della sanzione penale comportamenti che, accogliendo la predetta ricostruzione letterale della norma, a rigore vi sarebbero dovuti a rientrare³⁵.

La Corte ha però optato per la soluzione opposta, ritenendo maggiormente condivisibile l'interpretazione della *littera legis* esplicitata dalla sentenza Cavazza, secondo cui la norma intenderebbe rendere non punibili gli errori esecutivi del sanitario che abbia correttamente scelto le linee guida da seguire³⁶.

In questo modo la Corte ha posto sé stessa di fronte a una secca alternativa: “sposare” in pieno la tesi della sentenza Cavazza, affermando la non punibilità di qualunque forma (anche grave) di imperizia *in executivis* – con le menzionate ricadute in punto di tensione con le previsioni di cui agli artt. 3 e 32 Cost. – o correggerne il tiro nel senso di escludere dal beneficio della non punibilità gli errori esecutivi gravi mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

A ben vedere, però, una simile riletta produce evidenti effetti in *malam partem*, poiché attribuisce rilevanza penale a comportamenti che sarebbero dovuti rimanere fuori dal perimetro della norma, una volta accolta – è bene ribadirlo – la ricostruzione letterale dell'art. 590 *sexies* c.p. fatta propria dalle Sezioni Unite³⁷.

Un risultato, quest'ultimo, affetto da profili di incostituzionalità altrettanto consistenti di

³² In argomento v., in particolare: PULITANÒ (2015), p. 29 ss.

³³ Sul tema v., per tutti, VIGANÒ (2010), p. 617 ss.

³⁴ Su quest'ultimo tema v., per un inquadramento generale del problema e della possibilità, in sostanza, di qualificare ormai la giurisprudenza come vera e propria fonte del diritto: DONINI (2004), *passim*; MAZZACUVA (2006), p. 437 ss. Ulteriori spunti al riguardo in: MOCCIA (2012), p. 299 ss.; FIANDACA (2001), p. 376, secondo cui, comunque, «...la presa d'atto che neppure il legislatore è “onnipotente” non giustifica palesi o disinvolti aggiramenti dei testi normativi, sia pure “a fin di bene” e cioè per ragioni di giustizia sostanziale considerate vincenti rispetto alle esigenze di certezza e ai vincoli della legalità formale».

³⁵ *Contra*, tuttavia, CAPUTO (2017c), p. 713 ss., il quale – partendo dal presupposto che nella logica dell'art. 590-*sexies* c.p. il requisito della adeguatezza si riferisca soltanto al momento della *selezione*, e non già anche a quello dell'*esecuzione* delle linee guida – ritiene che la sentenza Tarabori, nell'aver “sdoppiato” il requisito dell'adeguatezza, riferendolo a entrambe le predette fasi, non riesca in tal senso «...a reprimere l'amaro sapore dell'interpretazione analogica *in malam partem*, vietata in materia penale».

³⁶ V. al riguardo anche CAPUTO (2018), p. 354.

³⁷ In letteratura, infatti, numerosi autori hanno espresso perplessità su tale aspetto della decisione delle Sezioni Unite. V. al riguardo, tra gli altri: CAPUTO (2018), p. 361, il quale giustamente evidenzia al riguardo come non possa nascondersi la pericolosità dell'esercizio ermeneutico qui adoperato dalla Corte, in quanto «...l'interpretazione oltre la legge non è ancora annoverata tra le interpretazioni ammissibili dal nostro ordinamento e collide con i principi della soggezione del giudice alla legge e della riserva di legge ai quali conformare l'attività ermeneutica»; CUPELLI (2019b), p. 71; ROIATI (2018), p. 434; TERRIZZI (2018), p. 101.

quelli che la Corte ha voluto evitare non seguendo sino alla fine l'impostazione della sentenza Cavazza.

Vi è infatti sostanziale unanimità di vedute sul fatto che lo strumento dell'interpretazione adeguatrice – in particolare laddove utilizzato in campo penale – non può mai determinare effetti sfavorevoli al reo³⁸, trattandosi di un fondamentale limite assiologico all'adeguamento ermeneutico della norma ai principi costituzionali e a quelli posti dalle Carte europee dei diritti – non superabile se non al costo di determinare una lesione di quegli stessi interessi che tale operazione mira a proteggere³⁹.

Nel recente passato tale principio è stato peraltro ribadito con grande chiarezza dalle stesse Sezioni Unite, le quali quindi, sul punto, finiscono per contraddire la loro stessa giurisprudenza⁴⁰.

Si è trattato, in definitiva, di una chiara eterogeneità dei fini perseguiti dalla Corte.

Anche da tale angolo visuale, quindi, la decisione delle Sezioni Unite non ci sembra convincente.

4. I possibili sentieri alternativi.

Le Sezioni Unite avrebbero potuto percorrere altre strade?

La risposta ci pare affermativa e la via da seguire ci sembra quella indicata dalla sentenza Taribori. Troppo rilevanti appaiono le ragioni di ordine costituzionale – anzitutto in punto di irragionevolezza della disciplina di favore che si verrebbe a istituire per la professione sanitaria – che si oppongono alla soluzione elaborata dalla Sentenza Cavazza (come si è detto, la non punibilità del sanitario per ogni errore esecutivo grave commesso) per pensare di aderire all'indirizzo in questione⁴¹.

Più fruttuosa, come si diceva, appare invece la ricostruzione proposta dalla sentenza Taribori.

In tal caso, infatti, se, da un lato, la Corte sposa una lettura della norma sicuramente non in linea con chi auspicava un vero punto di rottura rispetto al rigorismo giurisprudenziale del passato nei confronti degli operatori sanitari, dall'altro, l'interpretazione proposta risulta meno problematica rispetto a quelle accolte dalle altre due pronunce, in particolar modo sotto il profilo della coerenza con il quadro costituzionale⁴².

Da un punto di vista lessicale e teleologico, infatti, non sembra irragionevole interpretare il requisito del «rispetto delle linee guida adeguate al caso concreto», nel senso di richiedere al sanitario di conformarsi alle *best practice* tanto nella fase di scelta della terapia, quanto in quella esecutiva, trattandosi di aspetti parimenti essenziali nel valutare la sua perizia in relazione al trattamento medico considerato nel suo complesso⁴³.

³⁸ Sul punto, in particolare, v. MANES (2012), p. 58 ss., il quale peraltro aggiunge, rispetto al vicino tema dell'interpretazione "comunitariamente" orientata, che «...ad escludere che dalle fonti sovranazionali possano derivare effetti sfavorevoli, a nostro avviso, dovrebbe essere anzitutto l'impostazione del problema nella prospettiva del riparto di competenze, posto che – anche sul fronte dell'Unione europea, e dunque dell'organizzazione sovranazionale in linea di principio più "impegnativa" – i singoli Stati membri non hanno accettato alcuna "limitazione" di sovranità (art. 11 Cost.) consistente nella possibilità *diretta ed immediata*, da parte dell'Unione, di fondare o modificare i termini della responsabilità penale degli individui».

³⁹ In argomento, per tutti, VIGANÒ (2010), p. 667. Si vedano al riguardo, del resto, anche le considerazioni di VELLUZZI (2016), p. 231, il quale rileva come nella ricerca di presupposti che possano valere come ideale regolativo dell'attività interpretativa in ambito penale potrebbe conversi sul fatto che «...in caso di dubbio se un comportamento sia riconducibile ai significati possibili, bisogna preferire un esito interpretativo favorevole all'irrelevanza penale del comportamento». Sul punto si veda anche DI GIOVINE (2012), secondo la quale, nell'ambito dell'attività interpretativa, «...proprio in quanto si riconoscano spazi alla discrezionalità del giudice, si aprono potenziali margini per un apprezzamento dipendente da criteri assiologici, ed è chiaro che tra questi dovrebbe spiccare l'idea della garanzia per il reo [...]».

⁴⁰ Basti citare, sul punto, Cass., Sez. U., 6 ottobre 2009, n. 38691, Caruso, in *Diritto penale e processo*, 2010, 4, con nota di MAIELLO (2014), p. 433 ss., nonché in *Cassazione penale*, 2010, 1, con nota di MANES (2010), p. 90 ss. e in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 2, con nota di MAUGERI (2011), p. 791 ss.

⁴¹ V., al riguardo, per tutti, i rilievi critici di RISICATO (2018), p. 954: «...estendere il riconoscimento della esenzione da pena anche a comportamenti 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 [...] 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* [...]».

⁴² Esprime, invece, perplessità su tale pronuncia, tra gli altri: ALAGNA (2017), p. 1478.

⁴³ Per ulteriori rilievi critici sulla praticabilità della soluzione ermeneutica secondo la quale l'art. 590-*sexies* c.p. intenderebbe rendere non punibili gli errori esecutivi in cui sia incorso il sanitario v. VALLINI (2017), p. 19 ss., cui si rinvia per approfondimenti al riguardo.

Del resto, nell'art. 590-*sexies* c.p. non compare alcun riferimento testuale alla distinzione tra errori *nella scelta* ed errori *nell'esecuzione* delle raccomandazioni previste dalle linee guida o, in subordine, dalle buone pratiche né emerge dai lavori parlamentari alcun elemento a sostegno del fatto che il legislatore abbia voluto rendere non punibili i secondi⁴⁴.

Una scelta, quest'ultima, che, per la sua importanza (nonché, se vogliamo, per la sua singolarità), il legislatore avrebbe dovuto quantomeno esplicitare, considerata peraltro la sua eccentricità alla luce del dato comparatistico⁴⁵.

Così pure sembra preferibile attribuire alla esenzione da responsabilità disciplinata dall'art. 590-*sexies* c.p. la natura di ipotesi di esclusione del tipo "oggettivo" della colpa⁴⁶, e non invece di causa di non punibilità in senso stretto⁴⁷, individuando quindi il residuo margine operativo della norma nell'aver introdotto un preciso parametro di giudizio della colpa del sanitario, e cioè non qualunque linea guida ma solo quelle incluse nel catalogo delle *best practice* pubblicate e definite per legge, a differenza di quanto avveniva in passato⁴⁸.

E ciò per due ordini di ragioni. Da un lato perché sarebbe sicuramente inusuale legare una causa di non punibilità in senso stretto al rispetto di regole e condizioni – come quelle dettate dalle linee guida – chiaramente riguardanti gli *standard* tecnici e di cautela imposti al sanitario: un terreno, quindi, indubbiamente più vicino a profili attinenti alla colpa e all'elemento soggettivo del reato piuttosto che a generiche valutazioni di opportunità del punire⁴⁹. Dall'altro perché l'interpretazione proposta attribuisce pur sempre un innegabile margine operativo e di innovatività alla disposizione nell'individuare, attraverso il procedimento pubblicistico di positivizzazione delle cautele imposte al sanitario e, in subordine, il riconoscimento *ex lege* della rilevanza delle buone prassi, un preciso parametro legale di verifica della correttezza del comportamento del sanitario⁵⁰.

Si tratterebbe, in definitiva, di una clausola di delimitazione del tipo dell'illecito colposo⁵¹, volta ad escludere il profilo c.d. oggettivo della colpa⁵², attraverso una disposizione che, da un lato, ribadisce una soluzione cui si sarebbe già potuti pervenire sulla base dei principi generali, ma, dall'altro, come si è visto inserisce un *quid novi* nella misura in cui fornisce al giudice precise indicazioni sul parametro di valutazione della responsabilità del medico⁵³.

⁴⁴ Esprime dubbi sulla sensatezza di distinguere al riguardo tra attività di valutazione e attività di esecuzione anche BARTOLI (2018), p. 245 ss.

⁴⁵ V. al riguardo, in particolare, DI LANDRO (2018b), p. 410, il quale, nel condividere l'impossibilità di distinguere tra errori nella scelta e nell'esecuzione delle raccomandazioni cliniche, evidenzia come un'analisi di taglio comparatistico aiuta a chiarire come la presunzione di perizia connessa alle linee guida «...richieda che le modalità esecutive dell'atto medico additate dalle linee guida in questione siano state coerentemente seguite (rispettate) nel corso dell'intero trattamento sanitario, e non soltanto in una fase iniziale di quest'ultimo, per poi discostarsene in una seconda fase, peraltro decisiva [...]».

⁴⁶ Ritengono, in particolare, che la norma valga a escludere il profilo c.d. soggettivo della colpa del sanitario: MASSARO (2017), p. 40; VALLINI (2017), p. 24.

⁴⁷ Si tratta, del resto, di una questione dal rilievo non soltanto ermeneutico, posto che «dalla natura della singola non punibilità discendono soluzioni differenti a rilevanti problemi d'ordine teorico e pratico, in tema di dolo, errore, comunicabilità ai concorrenti, risarcimento del danno»: così, in particolare, ROMANO M. (2006), p. 1735.

⁴⁸ Ritengono invece si tratti di una causa di non punibilità in senso stretto, tra gli altri: ALAGNA (2018), p. 897; DE SANTIS (2017), p. 801. Secondo GAMBARDILLA (2018), p. 319, invece, l'art. 590-*sexies* dovrebbe qualificarsi come una causa oggettiva di esclusione della punibilità, come già l'art. 131-*bis* c.p. (nonostante in quel caso il legislatore dia rilievo, come noto, anche a componenti soggettive).

⁴⁹ Rileva, invero, sempre ROMANO M. (2006), p. 1721 ss., come, da un lato, nella maggior parte dei casi le cause di non punibilità in senso stretto sono legate alle condizioni o alle qualità personali dell'agente (e non è chiaramente questo il caso dell'art. 590-*sexies* c.p.), riguardando circostanze di mera rilevanza esterna al fatto di reato circa l'opportunità del punire; dall'altro che le cause di esclusione del tipo corrispondono a quelle ipotesi dove «...il legislatore, dopo aver compiutamente descritto il fatto, ne "elimina" una parte, riducendo la portata del tipo legale: se si vuole, il legislatore per così dire si "autocorregge", concludendo che il reato, se mantenesse la "primitiva" estensione, risulterebbe troppo ampio». È del resto inconferente che il legislatore utilizzi nell'art. 590-*sexies* c.p. la locuzione «la punibilità è esclusa...». Si veda in particolare a quest'ultimo riguardo VENEZIANI (2014), p. 292, il quale evidenzia come «...locuzioni del tipo "non è punibile", "la punibilità è esclusa" ecc. sottendono fenomeni assolutamente eterogenei tra loro e riconducibili a categorie distinte: diventa quindi fondamentale comprendere innanzitutto la natura giuridica dell'ipotesi di "non punibilità" che di volta in volta viene in considerazione, per poi ricavarne la disciplina applicabile nel caso concreto. Per esempio, una formulazione letterale in termini di "non punibilità" può sottendere un vero e proprio *limite della tipicità* del fatto: per cui, se ricorre quel dato elemento, non vi è neppure un fatto tipico».

⁵⁰ In tale direzione si veda anche DI GIOVINE (2017b), p. 2159, secondo la quale la legge Gelli-Bianco ha determinato alcuni miglioramenti rispetto al decreto Balduzzi, in particolare nella misura in cui la tipizzazione delle linee guida semplifica l'accertamento giudiziario e libera (almeno in prima battuta) il giudice dal ruolo di *peritus peritorum*.

⁵¹ In tale direzione v. anche: CAPUTO (2017c), p. 724 ss.; D'ALESSANDRO (2017), p. 576.

⁵² Come si è visto, secondo altri autori (MASSARO (2017), p. 40; VALLINI (2017), p. 24.), invece, la norma escluderebbe il profilo c.d. soggettivo della colpa. Più in generale, tuttavia, sulle difficoltà insite nella distinzione tra i dati oggettivo e soggettivo della colpa v. STORTONI (2017), p. 163.

⁵³ Alcuni spunti a quest'ultimo riguardo anche in DE LIA (2017), p. 20, ove si evidenzia che l'ancoraggio alle linee guida limita il potere discrezionale del giudice in sede di valutazione della responsabilità del sanitario. Esprime al riguardo rilievi critici sul fatto che una simile valorizzazione delle linee guida determini in realtà una delega del legislatore penale alla "tecnocrazia" DI FLORIO (2017), p. 2 ss.

La richiamata applicabilità dell'art. 2236 c.c.⁵⁴ in ambito penale quale regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia⁵⁵ consentirebbe poi, quanto meno nei casi di speciale difficoltà, di introdurre un margine di flessibilità nella valutazione del giudice, raggiungendo un risultato non solo non del tutto distante da quello fatto proprio dalle Sezioni Unite (con un percorso interpretativo tuttavia non convincente), ma, altresì, ci pare, con il vantaggio dell'estensione della valutazione circa la non rimproverabilità soggettiva anche all'errore emerso nella fase della scelta della terapia, e non solo nel momento esecutivo.

In fin dei conti, dunque, la sentenza Tarabori finisce per "forzare" soltanto la lettura della locuzione "*qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia*", che, come visto, sembrerebbe alludere a ipotesi in cui sia individuabile un qualche margine di rimproverabilità in capo al sanitario.

Il problema diviene allora quello di stabilire quale sia il peso che intende attribuirsi a questa forzatura.

Delle due, l'una. O si ritiene che la predetta locuzione di apertura della norma sia manipolabile mediante la predetta interpretazione che non è esente da profili critici ma conduce a esiti certamente positivi e condivisibili, nell'ottica di una lettura costituzionalmente orientata dalla norma; oppure, come rilevato dalle stesse Sezioni Unite⁵⁶, il significato attribuibile a tale locuzione isolatamente considerata determina nel testo dell'art. 590-*sexies* c.p. una contraddizione interna così rilevante (e non superabile) da comportare una censura di illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità.

5. Rilievi conclusivi.

In definitiva, per tutte le ragioni esposte la strada percorsa dalle Sezioni Unite non sembra convincente.

In realtà, come si è visto, nessuna delle interpretazioni sperimentate in giurisprudenza e in dottrina in merito al 590-*sexies* sembra immune da profili di criticità, ma ciò è senza dubbio dovuto all'oscurità di una disposizione che sembra aver creato più problemi di quanti aspirava a risolverne.

Insomma, nonostante, come noto, le norme si dichiarano incostituzionali non quando è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma solo quando è impossibile darne interpretazioni in conformità alla Costituzione⁵⁷, è altrettanto vero che, in un caso del genere, poiché tutte le possibili ricostruzioni della disposizione presentano sospetti di incostituzionalità più o meno intensi, meglio sarebbe stato affidare alla Consulta il compito di fornire un contributo chiarificatore, con la particolare capacità di penetrazione nell'ordinamento di cui le pronunce della Corte Costituzionale sono assistite⁵⁸.

In base agli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale, del resto, laddove l'autorità giudiziaria remittente dia conto di aver esperito un serio tentativo di risolvere l'antinomia tra la disposizione censurata e la Carta fondamentale e sollevi la questione di costituzionalità nel motivato convincimento di non poter risolvere il contrasto ricorrendo allo strumento ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, la Consulta anche qualora non condivida un siffatto esito interpretativo – e ritenga per contro possibile fornire una lettura

⁵⁴ Prevede invero l'art. 2236 c.c. che «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».

⁵⁵ In tale direzione, l'applicabilità in ambito penale di tale norma è stata invero evocata, in prima istanza, dalla sentenza Tarabori e poi dalle Sezioni Unite Mariotti. Per un quadro completo degli orientamenti emersi in dottrina e giurisprudenza sull'applicabilità in ambito penale dell'articolo 2236 c.c., v., in particolare, BASILE (2017), p. 159 ss. In argomento v. altresì: MANTOVANI (2013), p. 1 ss.; PELISSERO (2015), p. 548 ss.

⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. U., 22 febbraio 2018, cit., p. 17 e 18, ove la Corte, nel sottoporre a critica la sentenza Tarabori rileva 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». La Corte, dunque, sembrerebbe riferirsi qui, tra le righe, ai corollari della tassatività/determinatezza della legge penale.

⁵⁷ Così l'ormai celebre sentenza Corte Cost., sent. 14 ottobre 1996, n. 356, in *C.E.D. Cass.*, n. 23055 (rel. Zagrebelsky). Sul punto v.: BIN (2015), p. 4; GAETA (2013), p. 2906.

⁵⁸ Specie in virtù del fatto che, in virtù delle recenti modifiche al codice di rito, questa "strada" appare ormai difficilmente percorribile, considerato come alla luce dell'art. 618 c.p.p. le decisioni delle Sezioni Unite hanno oggi una particolare capacità di resistenza a successivi *overruling* giurisprudenziali. Si veda in particolare la legge 23 giugno 2017, n. 103, che ha inserito nell'art. 618 c.p.p. il comma 1-*bis*, in base al quale «Se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso». Per approfondimenti sul punto si vedano, in particolare: GIALUZ *et al.* (2018), p. 1 ss.; CALIGARIS (2018), p. 1 ss.

della norma compatibile con la Costituzione – non potrebbe “sanzionare” una simile, ragionata scelta del giudice *a quo* con una pronuncia di inammissibilità, dovendosi in tali casi ricorrere al diverso strumento della sentenza interpretativa di rigetto⁵⁹, dotata, a differenza della prima, di maggiore efficacia persuasiva nei confronti del giudice comune⁶⁰.

D'altronde l'*extrema ratio* dell'espulsione di tale disposizione dall'ordinamento non determinerebbe alcuna lacuna di disciplina⁶¹, ma piuttosto potrebbe essere l'occasione per spingere finalmente il legislatore a regolare il settore attraverso forme d'intervento sicuramente più meditate di quella realizzata nel 2017.

Bibliografia

ALAGNA, Rocco (2017): “La controriforma della colpa penale nell'attività medica”, *Responsabilità civile e previdenza*, 5, pp. 1466-1489.

ALAGNA, Rocco (2018): “La colpa penale del medico dinanzi alle Sezioni Unite: innovazioni, incertezze e perplessità”, *Responsabilità civile e previdenza*, 3, pp. 888-899.

AMATO, Giuseppe (2018a): “Sussiste la colpa quando è ravvisato un errore inescusabile”, *Guida al diritto*, 1, pp. 74-77.

AMATO, Giuseppe (2018b): “Conclusione giusta in linea con la norma e contro le negligenze”, *Guida al diritto*, 12, pp. 28-32.

BARTOLI, Roberto (2018): “Riforma Gelli-Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 233-248.

BASILE, Fabio (2017): “Itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 159-184.

BERTOLINI, Francesco (2017): “Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio limitare di corrispondenza fra la norma ed il testo della legge indicati dall'ordinanza di rimessione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 7, pp. 2689-2697.

BETTIOL, Luisa (2018): “L'intervento delle Sezioni Unite sulla causa di non punibilità dell'art. 590 sexies c.p. in tema di responsabilità medica”, *Il foro italiano*, 6, pp. 366-369.

BIN, Roberto (2015): “L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei”, *Rivista AIC*, 9 gennaio 2015.

BIRITTERI, Emanuele (2017): “La responsabilità penale dell'équipe medica: criticità e prospettive”, Working Paper n. 2/2015-2016, *Luis University Press*.

BISCEGLIA, Francesca Pia (2018): “Il discutibile secondo lifting giurisprudenziale su di un tessuto normativo difettoso”, *Archivio penale*, pp. 1-12.

⁵⁹ Cfr., *ex multis*, Corte Cost., sent. 20 ottobre 2015, n. 221, in *C.E.D. Cass.*, n. 38590, e, più di recente, Corte Cost., sent. 20 giugno 2017, n. 180, in *C.E.D. Cass.*, n. 40359, secondo la quale «...la possibilità di una interpretazione alternativa, che il giudice a quo non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità». In argomento v. anche BERTOLINI (2017), p. 2689 ss.

⁶⁰ Su quest'ultimo punto v., in particolare, TOMBA (2015), p. 2068.

⁶¹ Considerato che, ovviamente, le lesioni e l'omicidio colposo del sanitario tornerebbero ad essere regolate in base ai principi generali della parte generale (art. 43) e speciale (artt. 589 e 580) del codice penale. In argomento si veda del resto anche CAPUTO (2018), p. 362, il quale, in merito alla decisione delle Sezioni Unite, correttamente evidenzia che «...non s'intende certo svalutare il ruolo assunto dalla giurisprudenza, specie nella materia della responsabilità medica, ma la Cassazione batte una strada insidiosa, scrivendo nella norma ciò che, a torto o a ragione, il legislatore aveva inteso lasciare fuori. La strada maestra, additata dalla dottrina e dal Procuratore generale, era verosimilmente un'altra: mandare gli atti alla Corte Costituzionale».

BLAIOTTA, Rocco (2018): “Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica”, *Diritto penale contemporaneo*, 28 maggio 2018.

BONOMI, Andrea (2013): “Il dovere del giudice di ricercare l’interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata vanifica i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza?”, *Osservatorio costituzionale*, 1, pp. 1-8.

BRUSCO, Carlo (2017): “Cassazione e responsabilità penale del medico. Tipicità e determinatezza nel nuovo art. 590-sexies c.p.”, *Diritto penale contemporaneo*, 11, pp. 205-223.

BRUSCO, Carlo (2018): “Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d’opera”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 646-654.

CALETTI, Gian Marco, MATTHEUDAKIS, Matteo Leonida (2017): “Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco” nella prospettiva del diritto penale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2, pp. 84-108.

CALETTI, Gian Marco, MATTHEUDAKIS, Matteo Leonida (2018): “La fisionomia dell’art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni Unite tra “nuovi” spazi di graduazione dell’imperizia e “antiche” incertezze”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 25-46.

CALIGARIS, Anna (2018): “Le modifiche dell’art. 618 c.p.p.: verso un effettivo ed auspicato potenziamento della funzione nomofilattica”, *La legislazione penale*, 7, pp. 1-28.

CAPUTO, Matteo (2017a): “Colpa penale del medico e sicurezza delle cure” (Torino, Giapichelli).

CAPUTO, Matteo (2017b): “La responsabilità penale dell’esercente la professione sanitaria dopo la L. n. 24 del 2017...”quo vadit”? Primi dubbi, prime risposte, secondi dubbi”, *Danno e responsabilità*, 3, pp. 293-300.

CAPUTO, Matteo (2017c): “Promossa con riserva. La legge Gelli-Bianco passa l’esame della Cassazione e viene “rimandata a settembre” per i decreti attuativi”, *Rivista italiana di medicina legale*, 2, pp. 724-743.

CAPUTO, Matteo (2018): “Le Sezioni Unite alle prese con la colpa medica: nomofilachia e nomopoiesi per il grande ritorno dell’imperizia lieve”, *Rivista italiana di medicina legale*, 1, pp. 346-366.

CASTALDELLO, Cosetta (2018): “Colpa medica”, *Studium Iuris*, 6, pp. 760-763.

CELOTTO, Alfonso (2007): “Rigore o rigorismo nell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione? (in margine al riparto di giurisdizione sul fermo amministrativo)”, *Giustizia amministrativa*, 5, pp. 964-975.

CEMBRANI, Fabio (2018): “L’art. 590-sexies della legge penale al vaglio delle sezioni unite penali della Suprema Corte”, *Rivista italiana di medicina legale*, 2, pp. 755-766.

CIOLLI, Ines (2012): “Brevi note in tema d’interpretazione conforme a Costituzione”, *Rivista AIC*, 28 marzo 2012.

COLACURCI, Marco (2017): “La legge Gelli-Bianco: tra interpretazione “correttiva” della colpa medica e valorizzazione delle linee guida nella lettura della Suprema Corte”, *Rivista italiana di medicina legale*, 3, pp. 1155-1168.

CUPELLI, Cristiano (2016): “La colpa lieve del medico tra imperizia, imprudenza e negligenza: il passo avanti della Cassazione (e i rischi della riforma alle porte)”, *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2016.

CUPELLI, Cristiano (2017a): “La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio”, *Diritto penale contemporaneo*, 13 giugno 2017.

CUPELLI, Cristiano (2017b): “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”, *Diritto penale contemporaneo*, 13 giugno 2017.

CUPELLI, Cristiano (2018): “L'art. 590 sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione “costituzionalmente conforme” dell'imperizia medica (ancora) punibile”, *Diritto penale contemporaneo*, 1° marzo 2018.

CUPELLI, Cristiano (2019a): “La responsabilità colposa per morte o lesioni personali”, in ROMANO Bartolomeo (eds.): “La responsabilità penale nelle professioni sanitarie” (Pisa, Pacini), pp. 75-101.

CUPELLI, Cristiano (2019b): “La nuova fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni Unite. L'interpretazione “costituzionalmente conforme” e i problemi irrisolti dell'imperizia medica”, in LOSAPPIO Giuseppe (eds.): “Diritto e medicina: due scienze convergenti? Atti del Convegno multidisciplinare medico-giuridico. Taranto, 4-5 maggio 2018” (Taranto, Edizioni Idjsg), pp. 63-80.

D'ALESSANDRO, Francesco (2017): “La responsabilità penale del sanitario alla luce delle riforme Gelli-Bianco”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 573-578.

DE LIA, Andrea (2017): “La “colpa medica”: dal tramonto del modello “Balduzzi” all'alba di un nuovo sistema. Brevi note su una riforma in stile *pulp*”, *Archivio penale*, 2, pp. 1-25.

DE LUCA, Michele (2009): “L'interpretazione costituzionalmente orientata: note minime”, *Il foro italiano*, 11, pp. 422-429.

DE SANTIS, Alessandro (2017): “La colpa medica alla luce della legge Gelli-Bianco”, *Studium Iuris*, 7-8, pp. 790-804.

DI FLORIO, Mattia (2017): “Riflessioni sulla nuova fattispecie della responsabilità colposa in ambito sanitario (*ex art. 590-sexies c.p.*) come introdotta dalla legge *Gelli-Bianco*”, *Archivio penale*, 2, pp. 1-18.

DI GIOVINE, Ombretta (2006): “L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge” (Milano, Giuffrè).

DI GIOVINE, Ombretta (2009): “Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 93-142.

DI GIOVINE, Ombretta (2012): “Dal costruttivismo al naturalismo interpretativo? Spunti di riflessione in materia penale”, *Criminalia*, pp. 267-284.

DI GIOVINE, Ombretta (2014): “In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)”, *Archivio penale*, 1, pp. 3-23.

DI GIOVINE, Ombretta (2017a): “Colpa penale, “Legge Balduzzi” e “disegno di legge Gelli-Bianco”: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico”, *Cassazione penale*, 1, pp. 386-404.

DI GIOVINE, Ombretta (2017b): “Mondi veri e mondi immaginari di sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali”, *Cassazione penale*, 6, pp. 2151-2163.

DI LANDRO, Andrea (2012): “Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario” (Torino, Giappichelli).

DI LANDRO, Andrea (2018a): “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”, *La legislazione penale*, 17 gennaio 2018.

DI LANDRO, Andrea (2018b): “Colpa medica, linee guida e buone pratiche. Spunti di riflessione comparatistici. Dalle Sez. Un. “Mariotti” alle esperienze angloamericane”, *Archivio penale*, 2, pp. 403-422.

DI MAJO, Adolfo (2018): “Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia guidata”, *Giurisprudenza italiana*, 4, pp. 841-844.

DONINI, Massimo (2004): “Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà” (Milano, Giuffrè).

FIANDACA, Giovanni (2001): “Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 353-376.

FORMICA, Manuel (2017): “La responsabilità penale del medico: la sedazione ermeneutica di una riforma dal lessico infelice”, *Diritto penale contemporaneo*, 11, pp. 57-76.

FORTI, Gabrio (2015): “Il «quadro in movimento» della colpa penale del medico, tra riforme auspicate e riforme attuate”, *Diritto penale e processo*, 6, pp. 738-742.

GAETA, Piero (2013): “L’erompere dell’interpretazione conforme. Riflessioni in margine a “Il giudice nel labirinto” di Vittorio Manes”, *Cassazione penale*, 9, pp. 2904-2910.

GAMBARDELLA, Marco (2018): “La responsabilità penale del medico: dal “ritaglio di tipicità” del decreto Balduzzi alla “non punibilità” della legge Gelli-Bianco”, *Archivio penale*, 1, pp. 303-323.

GATTA, Gian Luigi (2017): “Colpa e responsabilità medica: il decreto Balduzzi va in soffitta e approda in G.U. la legge Gelli-Bianco”, *Diritto penale contemporaneo*, 20 marzo 2017.

GIALUZ, Mitja, DELLA TORRE, Jacopo (2018): “Alla ricerca di soluzioni per una crisi cronica: sezioni unite e nomofilachia dopo la «riforma Orlando»”, *Processo penale e Giustizia*, 5, pp. 1-25.

GLIATTA, Maria Antonella (2014): “L’interpretazione conforme a Costituzione: per una teoria garantista della funzione giurisdizionale” (Napoli, Editoriale scientifica).

IADecOLA, Gianfranco (2017): “Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella legge 8 marzo 2017 n. 24 (legge c.d. Gelli-Bianco)”, *Diritto penale contemporaneo*, 6, pp. 53-66.

INSOLERA, Gaetano (2012): “Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell’epoca dei giudici”, *Criminalia*, pp. 285-297.

LAMARQUE, Elisabetta (2012): “The Italian Courts and Interpretation in Conformity with the Constitution, EU Law and the ECHR”, *Rivista AIC*, 11 gennaio 2012.

LANEVE, Giuseppe (2011): “L’interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all’interno di un sindacato che resta accentrato”, *Federalismi*, 7 settembre 2011.

LUCIANI, Massimo (2016): “Interpretazione conforme a costituzione”, *Enciclopedia del diritto, Annali*, IX, pp. 391-475.

LUPO, Ernesto (2018): “Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente”, *Diritto e salute*, 2, pp. 37-46.

- MADEO, Antonella (2018): “La responsabilità penale del sanitario: una storia infinita”, *Studium iuris*, 2, pp. 158-171.
- MAIELLO, Vincenzo (2010): “La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato”, *Diritto penale e processo*, 2010, 4, pp. 440-449.
- MALDONATO, Lucia (2015): “Lesioni personali colpose, attività chirurgica d'équipe, colpa”, *Rivista italiana di medicina legale*, 2, pp. 636-643.
- MANES, Vittorio (2010): “Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in *malam partem*”, *Cassazione penale*, 1, pp. 101-118.
- MANES, Vittorio (2012): “Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali” (Roma, Dike).
- MANNA, Adelmo (2013): “I nuovi profili della colpa medica in ambito penale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, pp. 91-111.
- MANTOVANI, Ferrando (2013): “Colpa medica e sue mutazioni”, *La giustizia penale*, 1, pp. 1-11.
- MASSARO, Antonella (2017): “L'art. 590-*sexies* c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.”, *Archivio penale*, 3, pp. 1-52.
- MATTHEUDAKIS, Matteo Leonida (2019): “Colpa medica e legge Gelli-Bianco: una prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 590-*sexies*, co. 2, c.p.”, *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019.
- MAUGERI, Anna Maria (2011): “La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 791-837.
- MAZZACUVA, Nicola (2006): “A proposito della «interpretazione creativa» in materia penale. Nuova «garanzia» o rinnovata violazione di principi fondamentali?”, in DOLCINI Emilio, PALIERO Carlo Enrico (eds.): “Studi in onore di Giorgio Marinucci”, Vol. I (Milano, Giuffrè), pp. 437-453.
- MOCCIA, Sergio (2012): “Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello Stato di diritto”, *Criminalia*, pp. 299-304.
- MODUGNO, Franco (2010): “Sul paradosso di (voler dedurre) paradossali conseguenze dall'interpretazione costituzionalmente conforme: il caso dei limiti di “volumetria e sagoma” nella ristrutturazione degli edifici”, *Giurisprudenza italiana*, 10, pp. 2017-2020.
- MODUGNO, Franco (2014): “In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione”, *Rivista AIC*, 18 aprile 2014.
- PAGLIARO, Antonio (2000): “Testo e interpretazione nel diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 433-448.
- PALAZZO, Francesco (2006): “Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica”, in DOLCINI Emilio, PALIERO Carlo Enrico (eds.): “Studi in onore di Giorgio Marinucci”, Vol. I (Milano, Giuffrè), pp. 515-538.
- PALMA, Alessandra (2018): “Una lettura dell'art. 590-*sexies* c.p. «sulla responsabilità dell'esercente la professione sanitaria» alla luce dei principi di legalità e ragionevolezza”, *Indice penale*, 3, pp. 627-650.

- PARODI, Giampaolo (2019): “L’interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, S1, pp. 555-582.
- PELISSERO, Marco (2015): “La colpa medica nella giurisprudenza penale”, *Contratto e impresa*, 3, pp. 540-554.
- PIRAS, Paolo (2017a): “*Imperitia sine culpa non datur*. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p.”, *Diritto penale contemporaneo*, 1° marzo 2017.
- PIRAS, Paolo (2017b): “La non punibilità dell’imperizia medica *in executivis*”, *Diritto penale contemporaneo*, 5 dicembre 2017.
- PIRAS, Paolo (2018): “Un distillato di nomofilachia: l’imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico”, *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile 2018.
- PIRAS, Paolo (2019): “L’accertamento della colpa medica nella giurisprudenza post Mariotti.”, *Diritto penale contemporaneo*, 18 gennaio 2019.
- PISTORIO, Giovanna (2011): “I limiti all’interpretazione conforme: cenni su un problema aperto”, *Rivista AIC*, 11 maggio 2011.
- POLI, Pier Francesco (2017): “Il D.D.L. Gelli-Bianco: verso un’ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?”, *Diritto penale contemporaneo*, 2, pp. 67-98.
- PULITANÒ, Domenico (2006): “Sull’interpretazione e gli interpreti della legge penale”, in DOLCINI Emilio, PALIERO Carlo Enrico (eds.): “Studi in onore di Giorgio Marinucci”, Vol. I (Milano, Giuffrè), pp. 657-691.
- PULITANÒ, Domenico (2015): “Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 29-58.
- RISICATO, Lucia (2014): “Colpa medica «lieve» e «grave» dopo la legge Balduzzi: lo iato tra terapia ideale e reale come parametro di graduazione della responsabilità del sanitario”, *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 157-163.
- RISICATO, Lucia (2017a): “Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario”, *La legislazione penale*, 5 giugno 2017.
- RISICATO, Lucia (2017b): “Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione”, *Giurisprudenza italiana*, 10, pp. 2201-2207.
- RISICATO, Lucia (2018): “Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in *bonam partem* dell’imperizia “lieve” del medico”, *Giurisprudenza italiana*, 4, pp. 948-954.
- RIVOSACCHI, Guido (2018): “La Corte consolida l’interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sul calcolo dell’equilibrio favorevole alle autonomie locali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 3, pp. 1074-1056.
- ROIATI, Alessandro (2012): “Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale” (Milano, Giuffrè).
- ROIATI, Alessandro (2018): “Il compromesso interpretativo *praeter legem* delle Sezioni Unite in soccorso del nuovo art. 590-sexies c.p.”, *Archivio penale*, 2, pp. 423-447.
- ROMANO, Bartolomeo (2019): “La responsabilità penale dell’esercente la professione sanitaria tra antichi dubbi e nuovi problemi”, in ROMANO Bartolomeo (eds.): “La responsabilità penale nelle professioni sanitarie” (Pisa, Pacini), pp. 1-15.

ROMANO, Mario (2006): “Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)”, in DOLCINI Emilio, PALIERO Carlo Enrico (eds.): “Studi in onore di Giorgio Marinucci”, Vol. II (Milano, Giuffrè), pp. 1721-1741.

RUGGERI, Antonio (2014): “L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema”, *Rivista AIC*, 30 maggio 2014.

SALCUNI, Giandomenico (2017): “La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l’art. 590-*sexies* c.p.”, *Archivio penale*, 2, pp. 1-24.

SCHIAVO, Marika (2019): “La persistente imprevedibilità delle pronunce sulla colpa medica a due anni dall’entrata in vigore della legge Gelli-Bianco.”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 5-30.

SEVERINO, Paola (2019): Testo della relazione di apertura dei lavori al Convegno dei Giovani Penalisti dell’AIDP dal titolo “*La responsabilità penale in ambito sanitario*”, tenutosi presso l’Università degli Studi di Milano il 18 gennaio 2019.

SORRENTI, Giusi (2006): “L’interpretazione conforme a Costituzione” (Milano, Giuffrè).

STORTONI, Luigi (2017): “La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo”, in DE FRANCESCO Giovannangelo, GARGANI Carlo Alberto (eds.): “Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche”, (Milano, Giuffrè), pp. 153-167.

TERRIZZI, Laura Anna (2018): “Linee guida e saperi scientifici “interferenti”: la Cassazione continua a non applicare la legge Gelli-Bianco”, *Diritto penale contemporaneo*, 7, pp. 93-112.

TOMBA, Caterina (2015): “Il “depotenziamento dell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un “nuovo” riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2063-2069.

TURTURRO, Andrea (2014): “Su di un anacronismo legislativo accertato ma non dichiarato (e superato tramite una interpretazione conforme *contro litteram legis*)”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 1215-1223.

VALLINI, Antonio (2014): “L’art. 3, 10 comma, della legge Balduzzi: reazioni, applicazioni, interpretazioni”, *Giurisprudenza italiana*, 8-9, pp. 2057-2065.

VALLINI, Antonio (2017): “Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del “concorso di regole cautelari”. Un’interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell’art. 590-*sexies* c.p.”, *La legislazione penale*, 7 dicembre 2017.

VELLUZZI, Vito (2016): “Interpretazione, interpreti e diritto penale. Brevi riflessioni”, *Criminalia*, pp. 229-233.

VENEZIANI, Paolo (2014): “La punibilità”, in VENEZIANI Paolo (eds., con il contributo di CRISTILLO Antonio): “La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato” in “Trattato di diritto penale”, vol. II, diretto da GROSSO Carlo Federico, PADOVANI Tullio, PAGLIARO Antonio (Milano, Giuffrè), pp. 277-303.

VIGANÒ, Francesco (2010): “Il giudice penale e l’interpretazione conforme alle norme sovranazionali”, in CORSO Piermaria, ZANETTI Elena (eds.): “Studi in onore di Mario Pisani”, Vol. II (Piacenza, La Tribuna), pp. 617-679.

VIGANÒ, Francesco (2013): “Linee guida, sapere scientifico e responsabilità del medico in una importante sentenza della Cassazione”, *Diritto penale contemporaneo*, 11 aprile 2013.

ZANON, Nicolò (2012): “Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale”, *Criminalia*, pp. 315-327.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>