

## GELLI-BIANCO: LA CASSAZIONE FA CHIAREZZA SULLA NUOVA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

**Corte di cassazione, Sezione IV, 19 ottobre 2017- 31 ottobre 2017 n. 50078**

*(Presidente Izzo; Relatore Piccialli; Pm- concl. diff.- Mazzotta; Ricorrente Cavazza)*

**Medico- Responsabilità professionale- Colpa- Novum normativo ex legge n. 24 del 2017- Rilevanza- Ambito di operatività** (Cp, articoli 43 e 590 *sexies*; legge 8 novembre 2012 n. 189, articolo 3; legge 8 marzo 2017 n. 24, articolo 6)

L'articolo 590 *sexies* del Cp integra una "causa di non punibilità" dell'esercente la professione sanitaria, applicabile, alle condizioni di legge, indipendentemente dal grado della colpa, nel solo caso della colpa per "imperizia" nella fase esecutiva dell'applicazione delle linee guida ovvero delle buone pratiche clinico assistenziali.

L'articolo 6 della legge 8 marzo 2017 n. 24 [c.d. legge "Gelli- Bianco"], ha radicalmente innovato la materia della responsabilità penale del medico, introduce nel codice penale l'articolo 590 *sexies* del Cp, dedicato alla responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario, che recita: " 1. Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto."

2. All'articolo 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, il comma 1 è abrogato".

Con la sentenza in rassegna, la Cassazione interviene a ricostruire la natura giuridica e l'ambito di operatività della "non punibilità" del medico. Questo il principio di diritto che può ricavarsi dalla decisione: "l'articolo 590 *sexies* del Cp, dedicato alla responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario, introdotto dalla legge 8 marzo 2017 n. 24 [c.d. legge "Gelli-Bianco"], laddove prevede che, qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto, integra una "causa di non punibilità" dell'esercente la professione sanitaria, applicabile, nella ricorrenza delle suddette condizioni, indipendentemente dal grado della colpa, nel solo caso della colpa per "imperizia" nella fase esecutiva dell'applicazione delle linee guida ovvero delle buone pratiche clinico assistenziali".

**Il contesto normativo.-** Per cogliere i presupposti del ragionamento fatto dal giudice di legittimità, occorre partire dal comma 2 dell'articolo 590 *sexies* del Cp, che abroga l'articolo 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012 n. 189 [la c.d. legge "Balduzzi", in tema di responsabilità del

medico], secondo cui “l’ercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”.

La disciplina della legge Balduzzi, come è noto, ha parzialmente decriminalizzato le fattispecie incriminatrici colpose di cui agli articoli 589 e 590 del Cp, escludendo la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collocano all’interno dell’area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché accreditate dalla comunità scientifica [cfr. Sezione IV, 29 gennaio 2013, Cantore; nonché, Sezione IV, 11 maggio 2016, Denegri].

Con la legge “Gelli-Bianco” ci si muove nella direzione auspicata di una ulteriore contrazione degli spazi di un intervento sanzionatorio penale, anche se la formula della norma non sempre è immediatamente chiara in tutte le sue implicazioni interpretative.

E’ quindi opportuna la chiarificazione qui offerta dalla Corte di cassazione, che fa seguito ad altro recente intervento [Sezione IV, 20 aprile 2017, parte civile Tarabori in proc. De Luca].

**Il rilievo della sola colpa “per imperizia”.**- In primo luogo, si puntualizza, in linea del resto con la formulazione letterale dell’ articolo 590 *sexies* del Cp, che il tema della non punibilità del medico può porsi solo ove sia in discussione un addebito basato sull’”imperizia”. Non vi sono spazi di impunità per le condotte colpevoli del sanitario, alla cui base vi sia la negligenza o l’imprudenza.

***Gli effetti per le condotte negligenti o imprudenti “lievi” commesse nella vigenza della “Balduzzi”.***- A ben vedere, rispetto a condotte negligenti ed imprudenti, qualificate da colpa lieve, commesse nella vigenza della legge “Balduzzi”, neppure la previgente disciplina potrebbe essere invocata, quale norma più favorevole, perché, secondo la migliore giurisprudenza dell’epoca, il disposto dell’articolo 3 della legge Balduzzi poteva valere solo quando si fosse dovuto giudicare della “perizia” del medico, e non quando era in discussione la sua imprudenza o la sua negligenza [Sezione IV, 20 marzo 2015, Rota; nonché, Sezione IV, 8 luglio 2014, Sozzi ed altri; Sezione IV, 11 marzo 2014, Carlucci; Sezione IV, 15 ottobre 2013, PG in proc. Di Sauro ed altri; Sezione IV, 24 gennaio 2013, Pagano]. Si trattava di tesi convincente perché, se la disposizione limitativa della responsabilità era configurata nella legge Balduzzi solo limitatamente ai casi nei quali si facesse questione di essersi attenuti a linee guida, essa avrebbe potuto operare solo allorché il tema della colpa riguardava la “perizia” del sanitario, non estendendosi alle condotte professionali “negligenti” ed “imprudenti”, anche perché doveva concettualmente escludersi che le linee guida e le buone prassi potessero in qualche modo prendere in considerazione comportamenti professionali connotati da tali profili di colpa.

Va peraltro ricordato che la questione è stata affrontata in modo controverso. A questo convincente orientamento se ne è contrapposto un altro, secondo cui, invece, la normativa introdotta dall’articolo 3 della legge 8 novembre 2012 n. 189, se pure trovava il suo terreno di elezione nell’ambito dell’apprezzamento dell’”imperizia”, poteva peraltro trovare applicazione anche se il parametro valutativo della condotta del medico fosse stato quello della “diligenza”, cioè allorché fossero state richieste prestazioni riguardanti più la sfera della accuratezza dei compiti, magari non particolarmente qualificanti, che quella della adeguatezza professionale [Sezione IV, 8 luglio 2014, Anelli; nonché, Sezione IV, 9 ottobre 2014, Stefanetti].

Ebbene, a voler seguire quest’ultimo orientamento, ormai superato dal *novum* della legge Gelli Bianco, sarebbe allora invocabile, per i fatti pregressi, quale normativa più favorevole quella contenuta nella legge Balduzzi in caso di addebito di colpa lieve per negligenza od imprudenza.

**L'ambito di operatività dell' "imperizia".**- Altro passaggio importante della sentenza è quello in cui la Corte chiarisce che l'addebito di "imperizia" può rientrare nell'ambito di operatività della causa di non punibilità solo ove investa il momento dell'applicazione delle linee guida ossia dell'esecuzione della prestazione sanitaria.

A conforto di questa ricostruzione, vi è l'indicazione della legge quando vuole che le linee guida applicate dal sanitario siano proprio quelle adeguate al caso concreto.

Laddove il sanitario "sbagli" nella diagnosi e, comunque, nella scelta delle linee guida da seguire per la salvaguardia della salute del paziente, non vi sarebbe spazio per l'applicazione della disciplina di favore e dovrebbe trovare invece applicazione la disciplina generale prevista dagli articoli 43, 589 e 590 del Cp.

Detto altrimenti: un tema di non punibilità per il medico "imperito" può porsi solo se l'evento lesivo è stato posto in essere in un contesto in cui questi è stato chiamato ad applicare le linee guida "accreditate" [ovvero, in mancanza di queste, le "buone prassi clinico-assistenziali], che risultino essere state pertinenti al caso concreto, e solo laddove l'evento lesivo si sia verificato nell'ambito di una relazione terapeutica governata dalle linee guida accreditate [ovvero, in mancanza di queste, dalle buone prassi clinico-assistenziali].

E' [solo] nel momento in cui deve esercitare la propria capacità tecnica [in occasione della diagnosi, dell'effettuazione degli esami, della scelta dell'intervento pertinente, ecc.] che può e deve discutersi della sua "perizia" e, in questa prospettiva, il fatto che ci siano "linee guida" [appropriate al caso di specie] e che queste vengano seguite dal sanitario assume rilievo ai fini della responsabilità escludendo la rilevanza penale degli errori dovuti ad imperizia nella fase attuativa ed esecutiva della prestazione.

Non vi è invece spazio per la non punibilità del medico, per intenderci, laddove la condotta [imperita] abbia riguardato la scelta delle linee guida o delle buone prassi, cosicché quelle privilegiate risultino inconferenti al caso di specie [come nell'ipotesi di un errore nella diagnosi o nella scelta di un percorso terapeutico non accreditato scientificamente].

**Il grado dell' "imperizia".**- La Corte si sofferma poi sul tema del grado della colpa, affermando che la causa di non punibilità, alle suddette condizioni, è applicabile quale che sia il grado della colpa, quindi anche in presenza di una colpa grave: che, come è noto, si configura nel caso di una "deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato" [cfr., efficacemente, Sezione IV, 15 aprile 2014, Cavallaro], ossia dell'errore inescusabile, che trova origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali adoperati nell'atto operatorio e che il medico deve essere sicuro di poter gestire correttamente o, infine, nella mancanza di prudenza o di diligenza, che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria [cfr. in termini Sezione IV, 27 novembre 2013, X.; nonché Sezione IV, 19 gennaio 2015 parte civile Donatelli ed altri in proc. Marasco ed altri].

Qui la Corte, pur prendendo atto delle tesi contrarie all'applicabilità della disciplina di favore alla colpa grave, ritiene di valorizzare, evidentemente, l'indicazione normativa, dove, rispetto alla legge Balduzzi, scompare ogni riferimento al grado della colpa e soprattutto di considerare la finalità del *novum* normativo con il quale si è inteso esplicitamente favorire la posizione del medico, riducendo gli spazi per la sua possibile responsabilità penale.

E' peraltro da ritenere che, a fronte di una colpa "grave", si ponga per il giudice un onere di motivazione rinforzato sullo specifico punto della rilevanza della imperizia solo nel momento esecutivo delle indicazioni delle "linee guida", così da riscontrare in modo tranquillante la pertinenza della scelta della linea guida seguita dal sanitario.

**La ricostruzione giuridica.**- Il passaggio argomentativo più rilevante è quello della ricostruzione giuridico della nuova ipotesi di limitazione della responsabilità del sanitario: secondo il giudice di legittimità, si tratta di una “causa di non punibilità”, come del resto accreditato dalla stessa formula della legge: la ricorrenza delle condizioni di legge, cioè, non esclude l'antigiuridicità del fatto ma solo l'applicazione della pena, con effetti evidenti ai fini squisitamente civilistici [nell'ambito, ovviamente, della innovata disciplina contenuta nell'articolo 7 della legge n. 24 del 2017].

Trattandosi di causa di non punibilità, nella ricorrenza delle condizioni di legge, deve trovare applicazione la disciplina dell'articolo 129 del Cpp [l'obbligo di immediata declaratoria di una causa di non punibilità ai sensi di tale disposizione, infatti, si estende a tutte le condizioni, generali e speciali, di esclusione della punibilità - suscettibili di applicazione diretta da parte del giudice].

Inoltre, la sussistenza della causa di non punibilità è deducibile e rilevabile d'ufficio *ex* articolo 609, comma 2, del Cpp, anche nel caso di ricorso inammissibile [cfr. per utili riferimenti Sezioni unite 25 febbraio 2016, Tushaj].

Peraltro, proprio perché si tratta di causa di non punibilità che non esclude la sussistenza del reato, non può applicarsi la disciplina in materia di successione delle leggi penali di cui all'articolo 2 del Cp, onde il giudice dell'esecuzione non può applicare retroattivamente la disciplina di favore introdotta dalla legge n. 24 del 2017: a ben vedere, la causa di non punibilità non esclude, ma anzi presuppone, l'accertamento del reato [la condotta colpevole] e la sua riferibilità soggettiva all'imputato, incidendo solo sulla possibilità di irrogare la sanzione, mentre solo l'abrogazione comporterebbe il venir meno della rilevanza penale della condotta incriminata imponendo di dover procedere *ex* articolo 673 del Cpp [per utili riferimenti Sezione I, 15 settembre 2016, Torrisi; nonché, Sezione VII, 26 febbraio 2016, Rondello].

**Un dubbio di costituzionalità.** Un passaggio significativo della decisione, che coglie una evidente criticità del *novum* normativo introdotto con la legge n. 24 del 2017, è rappresentato dall'evidente disparità di trattamento che si realizza quando alla non punibilità delle condotte imperite pur gravi si compari la mantenuta rilevanza penale delle condotte negligenti o imprudenti, specie se lievi.

E' tematica che la Corte, nella specie, non ha dovuto affrontare, per difetto di rilevanza, anche nell'assenza di qualsiasi rilievo o questione posta dalla difesa, ma senz'altro meritevole di considerazione.

Non potrebbe cioè escludersi, in vicende in cui il tema fosse rilevante, la profilabilità di una questione di costituzionale [sotto il profilo del parametro dell'articolo 3 della Costituzione], per evidente, irragionevole disparità di trattamento.

**Le buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida.** Pur non trattandosi di tema che qui la Corte ha dovuto affrontare, resta da aggiungere che sul tema dell'individuazione delle buone prassi rilevanti ai fini dell'esonero da responsabilità, realizzato attraverso il collegamento tra l'articolo 590 *sexies* c.p. e l'articolo 5 della legge n. 24 del 2017, di recente sono intervenuti i decreti del Ministero della salute 2 agosto 2017 e 29 settembre 2017, dedicati, rispettivamente, all'individuazione di un "elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie" e alla "istituzione dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza in sanità", così da consentire di dare attuazione e concretezza alla disciplina del citato articolo 5.

GIUSEPPE AMATO