

La legge *Balduzzi* e la legge *Gelli-Bianco* sul banco di prova delle questioni di diritto intertemporale: alle Sezioni unite l'ardua sentenza.

di *Antonella Massaro*

Sommario: 1. Il contrasto giurisprudenziale: la sentenza *Tarabori* e la sentenza *Cavazza*. – 2. Il nodo da sciogliere: l'applicabilità della nuova disciplina all'imperizia che interviene nella (sola) fase esecutiva del trattamento. – 2.1. I pretesi ambiti operativi della legge *Balduzzi*: l'adempimento imperfetto e l'adempimento inopportuno. – 2.2. Il possibile ambito operativo della legge *Gelli-Bianco* 3. La scissione della condotta conforme alle linee guida da quella imperita: una soluzione praticabile? – 4. Conseguenze di diritto intertemporale.

1. Il contrasto giurisprudenziale: la sentenza *Tarabori* e la sentenza *Cavazza*.

Le questioni di diritto intertemporale determinatesi a seguito dell'abrogazione dell'art. 3 l. n. 189 del 2012 (c.d. legge *Balduzzi*) ad opera della l. n. 24 del 2017 (c.d. legge *Gelli-Bianco*) hanno determinato, a distanza di pochi mesi, un contrasto interpretativo nell'ambito della quarta sezione della Corte di cassazione. Il Presidente Rocco Blaiotta ha dunque sollecitato d'ufficio l'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite¹. Il Primo Presidente Giovanni Canzio ha fissato l'udienza per il prossimo 21 dicembre, designando come relatore del ricorso un magistrato (Consigliere Maria Vessichelli) appartenente a una sezione diversa dalla quarta².

Il compito delle Sezioni unite sarà quello di precisare l'ambito applicativo del nuovo art. 590-*sexies* c.p., introdotto dalla l. n. 24 del 2017³.

¹ Il provvedimento con cui il Presidente Blaiotta ha trasmesso il fascicolo processuale al Primo Presidente è pubblicato in *questa rivista*, 20 novembre 2017, con nota di commento di [R. LUCEV, La disciplina della responsabilità penale medica ai sensi della legge Gelli-Bianco al vaglio delle Sezioni Unite](#).

² Il decreto del primo Presidente Canzio è pubblicato in *Quot. giurid.*, 23 novembre 2017, con nota di commento di A. MONTAGNA, *Colpa medica tra Balduzzi e Gelli-Bianco: le SS.UU. decideranno il 21 dicembre*.

³ *Amplius* C. CUPELLI, *Cronaca di un contrasto annunciato: la legge Gelli-Bianco alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, 245. Sui dubbi relativi alle questioni di diritto intertemporale poste della nuova disciplina v. O. DI GIOVINE *Mondi veri e mondi immaginari di sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali*, in *Cass. pen.*, 2017, 6, 2160; G.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge "Gelli-Bianco" nella prospettiva del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 2, 103 ss.; P. PIRAS, *Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p.*, in *Dir.*

La sentenza *Tarabori*⁴, infatti, ha ritenuto che la legge *Gelli-Bianco* possa e debba applicarsi solo a fatti commessi dopo la sua entrata in vigore, individuando dunque nella disciplina precedente quella più favorevole in riferimento ai fatti pregressi: «l’abrogazione della legge del 2012 implica la reviviscenza, sotto tale riguardo, della previgente, più severa normativa, che per l’appunto, non consentiva distinzioni connesse al grado della colpa. Infatti la novella del 2017 non contiene alcun riferimento alla gravità della colpa»⁵.

Con la sentenza *Cavazza*⁶, per contro, la quarta sezione ha ipotizzato che la legge del 2017, introducendo una clausola di esclusione della responsabilità destinata a operare indipendentemente dalla distinzione relativa al grado della colpa (grave o lieve), determini una disciplina più favorevole rispetto a quella pregressa.

2. Il nodo da sciogliere: l’applicabilità della nuova disciplina all’imperizia che interviene nella (sola) fase esecutiva del trattamento.

La *querelle* giurisprudenziale, con le inevitabili ripercussioni intertemporali, riguarda, più esattamente, la possibile applicazione della nuova disciplina alle ipotesi di un’imperizia ravvisabile nella (sola) fase esecutiva della prestazione medica, a seguito di una corretta impostazione tanto della fase della diagnosi quanto di quella della scelta del trattamento⁷.

2.1. I pretesi ambiti operativi della legge *Balduzzi*: l’adempimento imperfetto e l’adempimento inopportuno.

La giurisprudenza di legittimità, con la nota sentenza *Cantore*⁸, aveva individuato fin da subito due ambiti applicativi della legge *Balduzzi*. La prima ipotesi sarebbe

pen. cont., 2017; C. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, Giuffrè, Milano, 2017, 240 ss.; G. MONTANARI VERGALLO, *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco*, Dike, Roma, 2017, 40 ss.; R. LUCEV, [La responsabilità penale del medico dopo la legge Gelli-Bianco: riflessioni sull’articolo 590-sexies c.p., in questa rivista, 2017, 9.](#)

⁴ Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, *Tarabori*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, punti 6 ss., con ampio ed articolato commento di M. CAPUTO, “*Promossa con riserva*”. *La legge Gelli-Bianco passa l’esame della Cassazione e viene “rimandata a settembre” per i decreti attuativi.*

⁵ Cass., Sez. IV pen., 20 aprile 2017, *Tarabori*, cit., punto 11.

⁶ Cass., Sez. IV pen., 19 ottobre 2017, *Cavazza*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, con nota di C. CUPELLI, *Quale (non) punibilità per l’imperizia? La Cassazione torna sull’ambito operativo della legge Gelli-Bianco ed emerge il contrasto: si avvicinano le Sezioni unite.*

⁷ Per la tradizionale distinzione, ai fini di un inquadramento della responsabilità civile e penale del medico, tra le tre fasi di diagnosi, scelta del trattamento e materiale esecuzione del trattamento v. G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, Milano, 1958, 315 ss.; A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento con esito infausto*, Priulla, 1955, 102, 70-71 e 127 ss.; P. AVECONE, *La responsabilità penale del medico*, Vallardi, Padova, 137 ss.

⁸ Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, *Cantore*, in *Cass. pen.*, 2013, 9, 2984 (punto 11), con nota di C. CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione.* Sulla medesima pronuncia anche A. ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l’individuazione della colpa lieve nel cono d’ombra della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 4, 231 ss.

stata quella in cui le peculiarità del caso concreto fossero tali da suggerire al professionista di discostarsi radicalmente dallo *standard* e di disattendere dunque la linea d'azione ordinaria (c.d. adempimento inopportuno⁹). La seconda ipotesi sarebbe stata invece quella del professionista che, pur orientandosi correttamente in fase diagnostica o terapeutica e inquadrando “a regola d'arte” il caso nelle sue linee generali, avesse commesso qualche errore nel «concreto farsi del trattamento», cioè nell'adattamento delle direttive di massima alle evenienze e alla peculiarità del caso specifico (c.d. adempimento imperfetto¹⁰).

L'adempimento inopportuno, relativo all'applicazione di linee guida in realtà non adeguate al caso concreto, sembrava del tutto compatibile non solo con la *ratio* della nuova legge, ma anche e soprattutto con i principi generali in materia di imputazione colposa. Le ipotesi di adempimento imperfetto mostravano invece degli aspetti a dir poco problematici, almeno nella misura in cui si traducevano in una possibile scissione tra la condotta conforme alle linee guida (relativa, in particolare, alle fasi di diagnosi e di scelta del trattamento) e quella risultata poi colposa (relativa alla fase più propriamente esecutiva). La condotta tipica colposa, in effetti, dovrebbe considerarsi in maniera unitaria e, in caso di errore che intervenga nel “concreto farsi del trattamento”, non sarebbe né quella che si colloca in fase di diagnosi né quella relativa alla scelta del trattamento, ma solo la condotta ravvisabile in fase esecutiva. Si tratta indubbiamente – questo è il punto – di una condotta alla cui descrizione possono contribuire più regole cautelari, anche diverse e ulteriori rispetto a quelle “codificate” attraverso le linee guida: ben potrebbe darsi che il medico segua la “porzione di cautele” descritte nelle linee guida, ma disattenda le ulteriori cautele “non scritte” che contribuiscono alla definizione della condotta diligente¹¹.

2.2. Il possibile ambito operativo della legge *Gelli-Bianco*.

L'ipotesi dell'adempimento inopportuno è “messo fuori gioco” dalla disciplina del 2017, posto che l'art. 590-*sexies* c.p. richiede esplicitamente che le linee guida cui si è confrontata la condotta del medico siano anche quelle adeguate alle peculiarità del caso concreto.

⁹ E.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco”*, cit., 91. Cfr. L. RISICATO, *Linee guida e imperizia “lieve” del medico dopo la l. 189/2012: i primi orientamenti della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 6, 701, la quale si riferisce agli “inadempimenti perfetti” per indicare quelli che, discostandosi dalle linee guida non adeguate, risulterebbero diligenti.

¹⁰ D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 4, 80.

¹¹ Il concorso di regole cautelari incidenti sullo stesso rischio era stato già chiaramente evidenziato da A. VALLINI, *L'art. 3 del “decreto Balduzzi” tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 2, 744 ss. V. anche R. BARTOLI, *Ancora difficoltà a inquadrare i presupposti applicativi della legge c.d. Balduzzi*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 5, 643 ss.

Quanto all'adempimento imperfetto, è proprio su questo punto che si registra il contrasto (*rectius*: il mancato dialogo¹²) nell'ambito della quarta sezione.

La sentenza *Tarabori*, evidenziando la «disarticolante contraddittorietà» della formulazione dell'art. 590-*sexies* c.p., osserva come la stessa non possa superarsi scindendo i momenti relativi all'accertamento, rispettivamente, della conformità alle linee guida e dell'imperizia, portando proprio il caso “classico” del medico che individui correttamente il trattamento da praticare, ma commetta degli errori nella materiale esecuzione delle regole di condotta pur correttamente selezionate: il chirurgo, per esempio, diagnostica correttamente la patologia venosa del paziente, si orienta altrettanto correttamente per un intervento di chirurgia emodinamica consistente in una particolare tecnica di deconnessione safeno-femorale, ma commette un errore nella fase di materiale esecuzione dell'intervento.

La soluzione in questione, secondo la sentenza *Tarabori*, condurrebbe a esiti paradossali e irragionevoli, contrastanti tanto con l'art. 32 Cost. quanto con i principi fondanti della responsabilità penale¹³: si finirebbe infatti per escludere ogni responsabilità penale del sanitario anche in caso di errori macroscopici e/o grossolani e magari anche in riferimento a interventi di *routine*, per i quali è agevole ipotizzare che il medico non abbia avuto difficoltà alcuna a individuare, a monte, le linee guida più adeguate al caso concreto.

La sentenza *Cavazza* si è trovata a confrontarsi proprio con il caso di un chirurgo che, nell'esecuzione di un intervento di *lifting* del sopracciglio, ha cagionato una diminuzione permanente della sensibilità della zona interessata. La Corte di cassazione, in quest'occasione, ritiene che a seguito dell'introduzione dell'art. 590-*sexies* c.p. debbano considerarsi penalmente rilevanti le ipotesi di imperizia consistenti nell'assestamento di linee guida inadeguate alle peculiarità del caso concreto. “Non vi sarebbero dubbi”, per contro, sulla non punibilità del medico che, seguendo linee guida adeguate e pertinenti, sia incorso in una imperita applicazione delle stesse: con l'“ovvia precisazione” per cui l'imperizia non deve essersi verificata nel momento di scelta delle linee guida, ma nella successiva fase esecutiva.

La pronuncia si caratterizza indubbiamente per il tono assertivo delle motivazioni che, neutralizzando *tamquam non esset* il “precedente” *Tarabori*, non approfondiscono le implicazioni di carattere sistematico della nuova disciplina, limitandosi a riproporre la necessità, per nulla scontata, di una scissione dei momenti dell'accertamento e, quindi, delle condotte poste in essere dal sanitario.

¹² C. CUPELLI, *Cronaca di un contrasto annunciato*, cit., 248 parla di un «deficit di comunicazione».

¹³ Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, *Tarabori*, cit., punti 7 ss. Sul punto anche C. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, cit., 240; G. MONTANARI VERGALLO, *La nuova responsabilità medica*, cit., 36; G. IADECOLA, *Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella legge 8 marzo 2017 n. 24 (legge cd. Gelli-Bianco)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 58.

3. La scissione della condotta conforme alle linee guida da quella imperita: una soluzione praticabile?

Le conclusioni cui è pervenuta la sentenza *Tarabori* sono in effetti ampiamente condivisibili, sebbene le sue motivazioni, nella misura in cui ruotano attorno all'irragionevole esonero di responsabilità anche in presenza di un errore grossolano, non si mostrano del tutto persuasive. La questione relativa alla perdurante rilevanza penale dell'errore grossolano, in effetti, potrebbe porsi indipendentemente dall'opzione che si ritenga preferibile in riferimento al c.d. adempimento imperfetto. La sola via per evitare conseguenze paradossali sembrerebbe quella di leggere l'art. 590-*sexies* c.p. attraverso la lente dell'art. 2236 c.c.: il legislatore avrebbe attribuito rilevanza non a un'imperizia qualsiasi, ma a quella che la tradizione interpretativa ha legato alla particolare difficoltà dell'intervento, alla colpa grave, all'errore macroscopico.

L'ombra lunga dell'art. 2236 c.c., sulla cui reale utilità ai fini della ricostruzione e dell'accertamento della colpa penale potrebbe forse dubitarsi¹⁴, si proietta chiaramente su entrambe le "riforme" degli ultimi anni. Se, infatti, la legge *Balduzzi* ha tentato di veicolare l'ingresso nel versante penalistico di quella distinzione tra colpa grave e colpa lieve che fa da sfondo all'art. 2236 c.c., la legge *Gelli-Bianco* ha "codificato" l'idea per cui una possibile limitazione della colpa medica possa venire in considerazione nella sola forma della colpa per imperizia: una lettura, quest'ultima, nata storicamente proprio in riferimento all'art. 2236 c.c.¹⁵ e poi traghettata verso i lidi della colpa penale¹⁶.

Il fatto è che la "trasposizione penalistica" dell'art. 2236 c.p. non solo è stata sempre parziale, ma ha sistematicamente ommesso di prendere in considerazione l'autentico pilastro su cui si poggia la disposizione civilistica, rappresentato dalla soluzione dei problemi tecnici di speciale difficoltà¹⁷: solo in questo caso e,

¹⁴ Sia consentito il rinvio ad A. MASSARO, *L'art. 590-*sexies* c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 2017, 3.

¹⁵ V. in particolare A. DE MARTINI, *La responsabilità civile del medico*, in *Giur. civ.*, 1954, 1256; L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e «obbligazioni di mezzi»*, parte I, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 204 ss.

¹⁶ Per tutti A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento con esito infausto*, cit., 102 e, successivamente, Corte cost., n. 166 del 1973, punto 2 del *Considerato in diritto*: «Ne consegue che solo la colpa grave e cioè quella derivante da errore inescusabile, dalla ignoranza dei principi elementari attinenti all'esercizio di una determinata attività professionale o propri di una data specializzazione, possa nella indicata ipotesi rilevare ai fini della responsabilità penale. Siffatta esenzione o limitazione di responsabilità, d'altra parte, secondo la giurisprudenza e dottrina, non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta, basti pure un minimo di prudenza o di diligenza. Anzi, c'è da riconoscere che, mentre nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità».

¹⁷ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., 75: «in realtà l'elemento determinante per l'applicazione dell'art. 2236 c.c. è la speciale difficoltà tecnica del problema proposto, il fatto cioè che questo richieda per essere correttamente risolto una

verrebbe da dire, solo per la violazione delle regole tecniche relative alla prestazione particolarmente complessa opera il “criterio di indulgenza” nei confronti del professionista, il quale risponderà unicamente per (dolo o) colpa grave, da intendersi, in maniera “semplificata”, come errore grossolano, che il sanitario avrebbe dovuto e potuto evitare malgrado la difficoltà della prestazione. L’art. 2236 c.c., come ampiamente noto, non ha goduto di particolare successo applicativo nella sua terra d’origine¹⁸. Se *nemo propheta acceptus est in patria sua*, neppure sul fronte della responsabilità penale le sorti dell’art. 2236 c.c. sembrerebbero più fortunate, posto che alla formale adesione al criterio “limitativo” in questione solo raramente fa seguito un suo accoglimento in funzione di esclusione della responsabilità penale. Più proficua, allora, si rivelerebbe una decisa valorizzazione della sistematica della colpa penale, che contiene al suo interno i necessari anticorpi per reagire ad allargamenti eccessivi delle maglie della responsabilità. Del resto, se è divenuta affermazione ricorrente quella per cui sarebbe assurdo ravvisare gli estremi della colpa penale qualora non sussistano neppure quelli di una colpa civile¹⁹, potrebbe replicarsi che il principio di personalità della responsabilità penale, da solo considerato, comporta che la colpa penale sia strutturalmente congegnata a maglie più strette di quella civile, senza che il meccanismo dell’art. 2236 c.c. debba necessariamente e inderogabilmente funzionare da tanto provvidenziale quanto illusorio *deus ex machina*²⁰.

La condivisibilità delle conclusioni cui perviene la sentenza *Tarabori* deve piuttosto ravvisarsi in più generali ragioni di tipo sistematico, consistenti, come anticipato, nella difficoltà di “segmentare” la condotta penalmente rilevante anziché considerarla in maniera unitaria.

4. Conseguenze di diritto intertemporale.

Risulta evidente che la perimetrazione dell’ambito applicativo dell’art. 590-*sexies* c.p. rappresenti il “cuore pulsante” della questione rimessa alle Sezioni unite.

perizia, ossia un’abilità, un’intelligenza o una cultura, superiore a quella ordinaria del buon professionista».

¹⁸ Sufficiente in questa sede il rinvio a M. ROSSETTI, *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, in www.cortedicassazione.it, *Quaderni del massimario*, 2011, 17.

¹⁹ Per tutti A. CRESPI, *La «colpa grave» nell’esercizio dell’attività medico-chirurgica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 256-257.

²⁰ Non si è mancato di osservare che il legislatore del 2012 non intendesse certo riscrivere la grammatica della colpa penale, quanto piuttosto lanciare un monito a fronte di orientamenti giurisprudenziali eccessivamente rigorosi: così O. DI GIOVINE, *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)*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, 12 e EAD., *Mondi veri e mondi immaginari di sanità*, cit., 2154. La stessa Autrice, in *Colpa penale, “legge Balduzzi” e “disegno di legge Gelli-Bianco”: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 1, 387, si sofferma sulla non utilità penalistica dell’art. 2236 c.c., tornato inaspettatamente agli onori della cronaca.

Se, infatti, dovesse accogliersi l'impostazione della sentenza *Tarabori* e, dunque, ritenersi inammissibile una scissione della condotta del sanitario, l'ambito di operatività dell'art. 590-*sexies* c.p. risulterebbe limitato alle ipotesi in cui la medesima condotta sia regolata non solo dalle linee guida che lo stesso ha rispettato, ma anche da regole cautelari diverse e/o ulteriori, che specificavano la condotta diligente e che il medico non ha rispettato nel caso concreto. A fare da argine a un possibile esonero di responsabilità per errore grossolano dovrebbe invece intervenire la "provvidenziale" chiusura dell'art. 2236 c.c.

Resterebbe intatto in questo modo l'effetto premiale nei confronti di un medico attento, anche se non del tutto; così come uscirebbe confermato il virtuoso recupero di determinatezza/tassatività enfatizzato dalla sentenza *Tarabori*. Quest'ultimo risultato potrebbe raggiungersi proprio nei casi in cui la condotta del medico risulti descritta, oltre che dalle linee guida accreditate, anche da cautele ulteriori, che però non si sono ancora stabilizzate. Si pensi a nuove terapie farmacologiche o a nuove tecniche operatorie che tuttavia, almeno al momento della condotta, non erano stabilmente accolte nella comunità scientifica e soprattutto, secondo il nuovo meccanismo introdotto dalla legge *Gelli*, non erano ancora recepite in linee guida ufficialmente accreditate: il medico, come osservato dalla suprema Corte, potrà avere la "garanzia" di essere giudicato solo sulla base delle regole "ufficiali"²¹.

Se però la nuova disposizione dovesse leggersi nel senso ipotizzato, l'effetto ultimo potrebbe risultare quello di un incentivo a pratiche di medicina difensiva a metà strada tra quella positiva e quella negativa: il medico, pur conoscendo strategie o trattamenti in grado di sostituire o anche solo di "completare" le linee guida accreditate, potrebbe optare per un più sicuro adeguamento alle sole regole "ufficialmente" adeguate al caso concreto, posto che in caso di esito infausto si profilerebbe all'orizzonte un possibile esonero di responsabilità *ex art. 590-*sexies* c.p.*²². Anche qualora il sanitario si discostasse dalle linee guida accreditate, da ciò, beninteso, non deriverebbe in caso di esito infausto un'automatica sentenza di condanna²³; risulterebbe però indubbiamente in salita la via di chi intendesse addurre a propria difesa il fatto che, malgrado la morte o le lesioni del paziente, le linee guida non accreditate fossero in realtà quelle più adeguate al caso concreto.

Muovendo da queste premesse, non sarebbe del tutto corretto impostare le questioni di diritto intertemporale nei termini di un confronto tra la disciplina del 2012 e quella del 2017. Se, infatti, entrambi i pretesi ambiti applicativi della legge *Balduzzi* fossero "messi fuori gioco" dalla legge *Gelli-Bianco*, non sarebbero dunque ipotizzabili né aree di sovrapposizione in astratto tra le due norme né casi concreti riconducibili a entrambe. Il giudizio relativo alla norma più favorevole

²¹ Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, *Tarabori*, cit., punto 8.2.

²² Considerazioni analoghe in P. ZIVIZ, *Responsabilità sanitaria: appunti sul rilievo delle linee guida in ambito civilistico*, in www.rivistaresponsabilitamedica.it, 2017, 1, 45.

²³ Così M. CAPUTO, *La responsabilità penale dell'esercitante la professione sanitaria dopo la L. n. 24 del 2017... "quo vadit"? Primi dubbi, prime risposte, secondi dubbi*, in *Danno e resp.*, 2017, 3, 295.

dovrebbe allora “scegliere” non tra la legge *Balduzzi* e la legge *Gelli-Bianco*, ma tra la disciplina “speciale” e quella generale ricavabile dall’art. 43 c.p.: per i fatti commessi prima dell’entrata in vigore della legge *Gelli-Bianco* e riconducibili all’art. 3 della l. n. 189 del 2012 continuerà dunque a trovare applicazione quest’ultimo, in quanto norma più favorevole rispetto all’art. 43 c.p., che torna “operativo” dopo l’abrogazione della legge *Balduzzi* nel 2017. Non sarà invece ipotizzabile un’applicazione retroattiva della legge *Gelli-Bianco* perché non è dato ravvisare alcuna successione modificativa rilevante *ex art. 2*, quarto comma c.p. Qualora, per contro, si seguisse l’impostazione proposta dalla sentenza *Cavazza*, per i fatti pregressi l’art. 590-*sexies* c.p. rappresenterebbe indubbiamente la disciplina più favorevole, comportando un esonero di responsabilità senza riprodurre la controversa distinzione fondata sul grado della colpa. Resta ancora aperta la questione relativa all’accreditamento delle linee guida, così come previsto (per fortuna o purtroppo?²⁴) dalla legge *Gelli-Bianco*. Così come rimane da chiarire in cosa effettivamente consista l’imperizia rilevante *ex art. 590-sexies* c.p. e in che modo sia possibile tracciare un’effettiva distinzione rispetto alla negligenza e all’imprudenza²⁵: ma questa, forse, è un’altra storia.

²⁴ F. CENTONZE, M. CAPUTO, *La risposta penale alla malpractice: il dedalo di interpretazioni disegnato dalla riforma Gelli-Bianco*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1364-1365; C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6 ss. E.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco”*, cit., 97, sottolineano, in particolare, la perdurante utopia di formalizzare le regole cautelari in ambito medico; analoghe considerazioni in A. ROIATI, *La colpa medica dopo la legge “Gelli-Bianco”: contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 9 ss.; P. PIRAS, *Il discreto invito della giurisprudenza a fare noi la riforma della colpa medica.*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5.

²⁵ Rinvio sul punto ad A. MASSARO, L’art. 590-*sexies* c.p., cit., 13 ss.