

Avv. Luigi Guarnieri
PRONTO SOCCORSO LEGALE

LUIGI GUARNIERI – AVVOCATO PENALISTA - ROMA
BOARD LEGALE A.M.A.M.I.

RELAZIONE AL CONGRESSO NAZIONALE A.M.A.M.I.
(Associazione Medici Accusati di Malpractice Ingiustamente)

Il poco tempo a disposizione non consente di fare un discorso organico sulle attivazioni di tipo legale che un medico deve intraprendere in ipotesi che sia incorso in un fatto di responsabilità professionale.

Certo, la tematica del Congresso e la funzione stessa dell'AMAMI, è quella di assumere comportamenti e iniziative a tutela dei medici ingiustamente accusati di *malpractice*.

Non dobbiamo però dimenticare che la scienza medica è un campo difficile dove l'errore umano si verifica con frequenza e ciò per i motivi più diversi dai quali è sempre esclusa l'intenzionalità dell'operatore.

Siamo cioè nel campo della colpa che può assumere forme e gradualità differenti e talvolta nasce proprio dallo sforzo del medico di pervenire ad un risultato salvifico nonostante le oggettive ed insormontabili difficoltà che possono pararglisi davanti.

Il medico è senza dubbio quello che in gergo penalistico può definirsi un "delinquente occasionale", un soggetto cioè che non è avvezzo a commettere reati, tantomeno di natura intenzionale e quindi dolosi.

Sicché quando incorre in un fatto che riveste gli estremi della colpa professionale penalmente rilevante, non è preparato a gestire la situazione.

Viene cioè preso da un senso di sgomento e di paura che mina la propria autostima e lo limita nella capacità di reazione più appropriata per affrontare, con lucidità e tempestività, tutte le evenienze più idonee alla sua migliore difesa in sede penale.

Il medico che versa in questo comprensibile atteggiamento psicologico, con le conseguenti ricadute negative in sede processuale, ha necessità di essere "aiutato" con una serie di consigli ed accorgimenti che possono servire ad evitare o a limitare

gli errori che più frequentemente vengono commessi e che sono suscettibili di avere implicazioni penali negative.

Certamente il contesto in cui i singoli accadimenti si verificano è ogni volta diverso.

Vi sono però delle costanti comportamentali che se osservate, sono idonee a creare i presupposti per una corretta impostazione della difesa che

talvolta è pregiudicata da errori ed omissioni iniziali, spesso propedeutici allo stesso inizio dell'azione penale.

Qualche suggerimento, ricevuto a freddo, può sembrare addirittura superfluo se non banale, ma la drammaticità del momento del coinvolgimento in un giudizio penale, o il semplice timore che ciò avvenga, sovente sono tali da far pretermettere all'interessato proprio quei comportamenti di ordinaria accortezza e previggenza.

D'altra parte, senza moralismi volti a minimizzare il fenomeno, va pure considerato e messo in conto dall'operatore sanitario come per effetto del distinguo di responsabilità che ognuno dei medici potenzialmente interessati alla vicenda penale cerca talvolta di portare avanti a proprio vantaggio, possono verificarsi con frequenza sorprendenti comportamenti egoistici e dichiarazioni inveritiere o reticenti effettuate da operatori sanitari ormai divenuti estremamente timorosi delle proprie sorti.

Sono proprio tali atteggiamenti che mentre non sempre aiutano granché chi li pratica, finiscono poi per ritorcersi ingiustamente in danno di quel collega medico (o di più colleghi) che non ha assunto tutte quelle possibili precauzioni comportamentali idonee quantomeno a limitare i pericoli processuali conseguenti a siffatte evenienze.

Da qui l'idea di indicare ai medici una serie di suggerimenti pratici da tenere sempre presenti e che potranno servire loro come una specie di "PRONTO SOCCORSO LEGALE", insomma una sorta di *VADEMECUM*, il quale, insieme all'iniziativa ideata dall'A.M.A.M.I. di fornire gratuitamente un servizio consulenziale tempestivo e continuativo ai medici indagati, possa sovvenirli.

Senza comunque pensare di avere trovato le formule magiche che risolvono ogni problematica, mi sento pertanto di consigliare quanto di seguito sulla base dell'esperienza professionale specifica di tanti anni spesi in difesa di medici specialisti delle discipline più a rischio:

1) in ipotesi di fatto mortale occorre attivarsi subito per partecipare con un proprio consulente fiduciario all'espletamento dell'autopsia. I risultati di questo accertamento cosiddetto "irripetibile" infatti, proprio perché l'atto riveste tale natura giuridica, saranno sempre tenuti presenti come fonte di prova, sia nella fase delle indagini preliminari che in quella dibattimentale ⁽¹⁾ e

¹ Sono le due fasi in cui di norma e salvo il ricorso ai cosiddetti procedimenti speciali o alternativi (giudizio immediato art. 453 c.p.p.; giudizio abbreviato, art. 438 - 443 c.p.p.; procedimento per decreto penale art. 461 c.p.p.; patteggiamento della pena, art. 444 c.p.p.) il processo penale si struttura.

Tipicamente la fase delle indagini preliminari è strumentata all'accertamento della *notitia criminis* ed il PM che ne è il protagonista la conclude nei tempi stabiliti dalla legge e variabili a seconda dei tipi di

reato (art.407 c.p.p.). All'esito delle indagini il PM può richiedere l'archiviazione o il rinvio a giudizio. In quest'ultimo caso, formulato il capo di imputazione con l'indicazione delle fonti di prova acquisite, è tenuto, a pena di nullità, a depositare gli atti per la difesa la quale ha facoltà di prenderne visione ed estrarne copia ed entro 20 giorni può presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni difensive (art. 391 bis e seguenti c.p.p.), chiedere il compimento di atti di indagine o l'interrogatorio dell'indagato il quale ultimo può presentarsi al PM anche solo per rendere spontanee dichiarazioni.

Successivamente a ciò il PM deposita la richiesta di rinvio a giudizio presso la cancelleria del GUP (Giudice dell'Udienza Preliminare) che si differenzia dal GIP (Giudice dell'Udienza Preliminare). Il GUP infatti decide l'intero contesto solo dopo la fine delle indagini espletate dal PM mentre il GIP, su richiesta delle parti, interviene occasionalmente nel corso delle indagini preliminari per pronunciarsi in modo più "garantistico" sulle singole questioni a lui demandate dal codice di procedura penale.

Va detto per completezza che vi sono casi in cui, per espressa previsione di legge, il PM ha il potere di disporre autonomamente la "citazione diretta a giudizio"(art.550 c.p.p.) a carico dell'imputato senza il "filtro" del giudice dell'udienza preliminare e ciò, per quel che qui ci riguarda, in tutte le ipotesi di lesioni colpose.

Al di fuori dei casi testé riferiti, il GUP, dunque, è l'Organo giurisdizionale deputato a decidere, in Camera di Consiglio e con la presenza attiva delle parti e dei rispettivi difensori, se a carico dell'imputato debba essere emessa "sentenza non luogo a procedere" oppure il "decreto che dispone il giudizio" richiesto dal PM ed all'esito del quale viene introdotta la fase pubblica del dibattimento.

Con una recente modifica normativa, la cosiddetta legge Carotti (n. 479/99), il legislatore ha conferito più pregnanti poteri al GUP al fine di evitare che tale organo divenisse sempre più una sorta di qualificato "passacarte" che sovente proprio per carenza di adeguati poteri istruttori era costretto a limitarsi e far transitare il processo dalla fase delle indagini connotata dalla segretezza a quella pubblico-dibattimentale. E ciò senza poter adeguatamente verificare la necessarietà del rinvio a giudizio e della conseguente esigenza di un più approfondito vaglio della tematica processuale. **Proprio quest'ultimo infatti è il compito tipico del dibattimento, laddove il giudice che ne è investito deve per legge curare che la prova dell'innocenza o della colpevolezza dell'imputato si formi direttamente nel pubblico giudizio,** salva l'acquisizione agli atti di alcune prove "garantite" formati nel corso dell'indagine e dell'udienza preliminare, quali ad esempio un accertamento tecnico irripetibile o l'assunzione di una prova svolta nelle forme garantite dell'incidente probatorio (art.392 c.p.p.), istituti cui si farà cenno nel prosieguo della presente relazione.

In base ai nuovi poteri è pertanto previsto che il GUP "quando ritiene che le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro espletamento e la data della nuova udienza preliminare" (art.421 bis c.p.p.).

Può ancora il GUP, "disporre anche di ufficio l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere" (art.422 c.p.p.), sentenza che, come detto, Egli emetterà o meno a seconda dell'esito delle prove che ha disposto. Dette prove normalmente vengono espletate nella forma garantistica dell'incidente probatorio e che per quanto attiene alla perizia (nel nostro caso di tipo medico) sono espletate, come si vedrà, da un perito di Sua fiducia – e quindi portatore in

non potranno ovviamente essere variati, se non assai difficilmente, da una successiva riesumazione della salma.

Da qui la necessità di porre subito un presidio difensivo di ordine tecnico potenzialmente idoneo a verificare *de visu* l'operato e la conseguente descrizione clinica fattane degli effettivi dati riscontrati in sede autoptica dal consulente nominato dal PM.

Il consulente dell'indagato, nell'occasione, potrà fare inserire a verbale le sue osservazioni e rilievi e potrà, se lo riterrà necessario nell'interesse dell'assistito, redigere un proprio elaborato scritto da acquisire agli atti di causa e che avrà il suo peso se ben fatto.

Troppo spesso infatti capita che – anche al di fuori e successivamente al momento dell'incarico autoptico – il consulente nominato dal PM, vuoi per un vizio di ottica processuale che gli viene dalla fonte pubblicistica (PM) del suo mandato, vuoi perché taluni dati gli possono sfuggire o possono essere male parametrati in buona fede, finisce per identificare la *causa mortis* in una prospettiva tendenzialmente accusatoria su cui viene costruito il capo di imputazione e che sarà poi più difficile contrastare.

Va ancora riferito che esiste una certa propensione da parte dei PM di disporre, nel presupposto, talvolta abusato, dell'urgenza o dell'indifferibilità ed anche per i casi di lesioni colpose, un accertamento tecnico sulle condizioni e gli esiti morbosi del paziente (presuntivamente generati da un colpevole intervento iatrogeno), incaricando un proprio consulente a sensi dell'art. 360 1° comma del codice di proc. penale e dandone avviso alla persona sottoposta alle indagini nonché al suo difensore, il quale può nominare un proprio consulente tecnico.

Orbene, senza entrare nello specifico tecnicismo processuale della norma testé citata, va osservato in proposito che quando si verifica la situazione di cui sopra, chi in effetti espleta l'atto tecnico consulenziale, è sempre un professionista fiduciario nominato dall'Accusa e perciò sensibile ad una conclusione in chiave accusatoria.

ipotesi di una posizione di "terzietà" – e con la previsione della partecipazione dei consulenti del PM e dell'indagato.

Ognuno comprende, come alla luce di siffatti poteri, il GUP sia diventato un serio "crocevia" processuale davanti al quale la difesa dell'indagato, specie in tema di colpa professionale, non può presentarsi impreparata. Meno ancora può esserlo quando ci si trova di fronte al caso della citazione diretta a giudizio (lesioni colpose) da parte del PM. Qui infatti, sia durante la fase delle indagini preliminari che, soprattutto, all'esito del deposito di tutti gli atti processuali messi a disposizione delle parti le quali possono estrarne copia ex art. 415 bis c.p.p., la difesa deve accortamente muoversi se ritiene di avere degli elementi probatori che, se evidenziati in questo momento processuale, siano capaci di far mutare opinamento al PM inducendolo a chiedere l'archiviazione invece della citazione diretta a giudizio che è sostanzialmente già insita come orientamento dell'accusa nel ridetto deposito degli atti.

In una situazione di tal genere il Codice di procedura penale offre un rimedio possibile per evitare che una ipotesi tecnica avanzata dal consulente di parte pubblica diventi subito la tesi dell'Accusa, senza un riscontro più obiettivo.

E' previsto infatti (ex. art. 360, 4 e 5 comma c.p.p.) che nel caso in parola la persona sottoposta alle indagini e per essa il suo difensore, possa formulare "riserva di promuovere incidente probatorio".

A fronte di tale richiesta difensiva "il PM dispone che "non si proceda agli accertamenti, salvo che questi, se differiti, non possono più essere utilmente compiuti".

Se il PM, malgrado l'espressa riserva formulata, ha ugualmente disposto di procedere direttamente agli accertamenti ex art. 1° comma 360 c.p.p. pur non sussistendo l'indifferibilità, i relativi risultati "non possono essere utilizzati in dibattimento". Sicché nessun elemento probatorio utile per l'accusa anche in sede dibattimentale si è formato.

L'esperienza mi ha insegnato che quando la difesa dell'indagato formula correttamente e tempestivamente la riserva di cui sopra, il PM si astiene (salvo casi assai eccezionali) dall'incaricare un suo consulente ed invia gli atti al GIP perché questi disponga l'espletamento dell'atto con le modalità più garantistiche del cosiddetto "incidente probatorio".

Il che significa, in pratica, che il GIP – il quale è "giudice terzo" rispetto alle parti (PM, indagato e parte offesa, vedi nota sub.n.1, pag. 3-) e perciò non deve avere una prospettiva "tendenzialmente accusatoria" – nomina un Suo perito che accerterà la reale situazione dei fatti esprimendo il proprio giudizio "tendenzialmente imparziale" in contraddittorio con i consulenti nominati dalle parti pubblica e privata.

Tutto ciò non può che portare a risultati più equilibrati e suscettibili di risolvere molto più rapidamente la tematica del processo.

E' chiaro come la difesa tecnica debba inoltrare ponderatamente una richiesta processuale del genere di quella in parola e cioè quando non si trovi ad esempio di fronte ad una responsabilità professionale, piuttosto evidente o addirittura macroscopica del proprio assistito.

In quest'ultimo caso, infatti, essendosi di fronte ad una situazione tendenzialmente pregiudicabile, la stessa va gestita in maniera differente poiché può essere pericoloso e controproducente fare acquisire un dato peritale verisimilmente di segno negativo per l'indagato e che avrà valenza probatoria anche in dibattimento.

Pertanto nell'evenienza in parola il difensore dovrà fare le sue scelte presenti e future tenendo in conto una serie di parametri tra cui i tempi di prescrizione del reato che, se ritenuti di possibile raggiungimento, devono essere tentati, magari proprio attraverso la dilatoria richiesta al PM ed al Tribunale di espletamento di una serie di atti (audizione di testi e consulenti, perizia dibattimentale ecc....) di medio-lunga durata, oltre che con il ricorso ad altri istituti di tipo processuale che qui non mette conto di esaminare.

Quando al detto approdo processuale (prescrizione) ⁽²⁾ non fosse possibile pervenire, il difensore deve valutare, insieme all'assistito, la possibilità di concordare col PM il "patteggiamento della pena". Questa irretrattabile ed alternativa scelta di campo infatti, da un lato riduce fino ad un terzo la durata della pena stessa e consente di conoscerne preventivamente l'entità (nonché la stessa previsione della concessione della sospensione condizionale o, quando è possibile, la sua commutazione da pena detentiva in pecuniaria) e dall'altro, ex art 445 c.p.p., comporta una serie di "effetti penali" molto più favorevoli rispetto ad una condanna *tout court*.

La difesa può infine consigliare l'opzione del giudizio abbreviato – insindacabile dal PM – da celebrarsi cioè allo stato degli atti, senza ulteriori approfondimenti tecnici e testimoniali (salvo che in alcuni casi previsti dall'art. 438 c.p.p.) con la possibilità di vedere il proprio assistito, all'esito dello specifico giudizio, assolto o condannato.

In quest'ultimo caso però la pena sarà per legge ridotta di un terzo rispetto a quella che sarebbe stata irrogabile in un giudizio ordinario.

Nel tornare alla richiesta di accertamento medico nelle forme dell'incidente probatorio in luogo dell'accertamento tecnico espletato dal consulente del PM ex art. 360 1° comma c.p.p. , va detto che tale strumento processuale più garantistico deve essere utilizzato ancora a maggior ragione quando si ritiene che ci si trovi di fronte ad un caso quantomeno sospetto di *malpractice*, che va stroncato subito.

Prima cioè che uno "zelante" consulente tecnico del PM individui una qualche parvenza di responsabilità colposa che consiglia poi all'Organo dell'Accusa di richiedere il rinvio a giudizio il quale, in ipotesi di lesioni colpose, viene disposto

² **La prescrizione per quanto attiene tutti i tipi di lesioni colpose** (lieve, grave o gravissima, secondo la distinzione che ne fa in ordine alle conseguenze lesive l'art.583 cod. pen.) **si matura nel tempo complessivo di sette anni e mezzo** dalla commissione del fatto senza che sia intervenuta sentenza passata in giudicato.

Per l'omicidio colposo per colpa professionale punito fino a 5 anni di reclusione, **la prescrizione si matura nel tempo complessivo di 15 anni dal fatto** senza che sia intervenuta sentenza passata in giudicato. **Qualora l'imputato** nel giudizio di primo, di secondo grado ed in quello di rinvio dalla Cassazione **abbia ottenuto in sentenza la concessione delle attenuanti generiche** – che sovente vengono concesse salvo macroscopiche colpe professionali – **la prescrizione si matura entro 7 anni e mezzo dal fatto.**

Ciò perché la concessione della detta attenuante ha l'effetto di ridurre il tetto di pena massima irrogabile ad una misura inferiore ai 5 anni che è il limite minimo di pena teorica a partire dal quale si applica la prescrizione quindicennale.

Nell'omicidio preterintenzionale il tempo complessivo della maturazione della prescrizione è di ventidue anni e mezzo. L'omicidio colposo e quello preterintenzionale sono reati perseguibili **di ufficio**. Le lesioni colpose sono perseguibili a **querela di parte** – sempre **rimettibile** – che **deve intervenire, pena la sua tardività, con conseguente improcedibilità dell'azione**

per legge dal PM senza il vaglio del Giudice dell'udienza preliminare(c.f.r. nota n.1).

Proprio al fine di scongiurare la probabilità dell'evenienza dibattimentale, va detto che quando si ritiene sussistente un caso di *malpractice* la difesa dell'indagato potrebbe e dovrebbe fare di più per tentare di risolvere più rapidamente la tematica processuale.

E ciò già dai primi momenti successivi alla iscrizione della notizia di reato a carico di soggetto identificato (a sensi dell'art. 335 c.p.p.) ed indipendentemente dalla ricorrenza di una qualsiasi ipotesi di "indifferibilità" dell'accertamento.

Quando infatti il medico è a conoscenza della pendenza e ritiene, con fondamento scientifico, di essere stato ingiustamente accusato di *malpractice*, l'iniziativa processuale che bisognerebbe assumere accettandone i rischi, dovrebbe essere quella di inoltrare direttamente al GIP, a sensi dell'art.392 c.p.p., richiesta di accertare a mezzo di perizia i fatti di responsabilità medica con la procedura dell'incidente probatorio.

Detto mezzo di prova però non può essere richiesto in ogni caso ma, per quel che ci riguarda, solo quando ex art.392 comma 2 c.p.p., la perizia stessa "se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a 60 giorni".

Orbene, questo è proprio il caso tipico della perizia di natura medica, l'espletamento della quale non dura quasi mai meno di 60 giorni, salvo ulteriori sistematiche proroghe richieste dai periti e puntualmente concesse sia dai giudici del dibattimento che dal GIP o dal GUP, come la pratica quotidiana dimostra.

Detti tempi finiscono per essere necessari innanzitutto per l'intrinseca difficoltà (presente nella più parte dei casi) dell'espletamento di siffatti accertamenti dove bisogna indicare non solo in quali delle forme previste dalla legge (imprudenza, negligenza o imperizia, c.f.r. art.43 c.p.) la colpa medica si è estrinsecata, ma anche il nesso ed il grado di concatenazione causale di quel comportamento con l'evento.

Avviene poi che per i qualificati professionisti di cui il Giudice si deve servire per avere un giudizio tecnico tranquillante in virtù delle conseguenze che da esso derivano, è sempre difficile riuscire a conciliare, nei tempi brevi, l'assolvimento dello specifico incarico con i molteplici impegni professionali ordinariamente da costoro svolti (quali l'insegnamento universitario, la professione libera, le assorbenti funzioni apicali presso le strutture ospedaliere ecc...).

A tutto ciò si aggiunge sovente che i documenti clinici non siano presenti nella loro completezza nel fascicolo processuale, sicché occorre che il perito li acquisisca presso i diversi nosocomi ove il paziente è stato ricoverato e ciò con l'allungamento consequenziale dei tempi che talvolta si dilatano anche per la

penale, entro 90 giorni dalla verifica del fatto o dalla sua sicura conoscenza.

necessità di sottoporre il periziando a più visite diagnostiche od esami di laboratorio spesso assai sofisticati.

E' perciò ampiamente prevedibile che se dette perizie venissero espletate nel dibattimento lo stesso rimarrebbe sospeso per oltre 60 giorni, che è poi il tempo di prevedibilità temporale al di sopra del quale, come detto, è consentito dalla legge (art.392 II° comma c.p.p.), ricorrendo la medesima *ratio*, di chiederne l'espletamento anche davanti al GIP nella fase delle indagini preliminari.

Va detto che analogo diritto di chiedere l'intervento del GIP spetta anche al PM ma ben difficilmente vi fa ricorso preferendo, evidentemente, avere una tesi di parte su cui costruire l'accusa e non essendo interessato più di tanto a velocizzare i tempi del processo, specie in mancanza di attivazioni in tal senso dell'indagato.³

Le agevoli conclusioni ermeneutiche cui si è pervenuti non sono di poca importanza perché agendo la difesa nel modo testé indicato, può di fatto impedire concretamente al PM di disporre con Sua consulenza gli accertamenti medici ritenuti indispensabili, cioè in quel modo "solitario" usualmente adottato (senza avvisarne l'indagato, perché non vi è tenuto per legge), e le cui conclusioni mediche – incontrollabili ed incontrastabili dalla difesa nell'immediato – vengono poi prese in giuridica considerazione dal PM ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Si badi che il ricorso allo strumento peritale in parola nel corso delle indagini preliminari finisce per essere di estesa applicazione nel campo della responsabilità medica perché può essere richiesto per gli omicidi colposi e per le lesioni, giacché l'unico presupposto per la sua applicazione è la previsione di un tempo di espletamento peritale superiore a 60 giorni. Tempo al di sotto del quale ogni "serio" accertamento clinico, di natura mediamente complesso, – anche se disposto direttamente dal PM – normalmente non va, come appunto dimostra la prassi consolidata dei PM di assegnare ai propri consulenti un tempo di espletamento di almeno 60 giorni, salvo le ridette consuete proroghe.

Proprio l'inevitabilità di questi tempi minimi la difesa deve essere in grado, di far comprendere insistendo presso il GIP il quale – già oberato di lavoro – talvolta è portato a negare la concessione della perizia adducendo la possibilità del suo espletamento in tempi inferiori ai 60 giorni e dunque tale da non integrare il presupposto normativo per il suo svolgimento immediato nella fase processuale in essere.

In definitiva si può far ricorso allo strumento della perizia indipendentemente da una presunta o reale indifferibilità dell'accertamento da espletarsi. Sicché se la difesa sarà in condizione di motivare i suddetti presupposti per il suo espletamento, l'iniziativa finirà per avere effetti

³ Il soggetto inquisito permane nella condizione processuale di indagato fino a quando a suo carico dal PM non viene esercitata l'azione penale (c.f.r. art.405 c.p.p.) formulando l'imputazione e contestualmente inoltrando al GUP la richiesta di rinvio a giudizio oppure, ex art. 550 c.p.p., disponendo il PM direttamente la cosiddetta "citazione diretta a giudizio" per i reati la cui pena non sia superiore nel massimo a 4 anni di reclusione.

paralizzanti su quella sopra detta del PM, dovendosi ormai quest'Ultimo come pure l'imputato, attenersi a quello che sarà il risultato dell'atto peritale disposto dal GIP.

E ciò nel senso che se la perizia sarà favorevole al primo, egli eleverà il capo di imputazione e chiederà o disporrà il giudizio verisimilmente fiducioso di poterne uscire vincente perché forte della valenza dibattimentale della perizia (resta ovviamente salva la successiva possibilità da parte della difesa tecnica dell'indagato di addurre fondati motivi di ordine scientifico che consigliano al giudice del dibattimento di disporre una nuova perizia magari collegiale che possa ribaltare il risultato della prima).

Se invece sarà per Lui sfavorevole non gli resterà ragionevolmente che chiedere l'archiviazione, definendosi così in tempi assai più brevi (addirittura anni) il contesto penale.

Tale ultimo risultato, consentirà al medico ingiustamente accusato di eventualmente agire nel giudizio civile risarcitorio – previa la ricorrenza dei necessari presupposti – senza la lunga attesa dei tempi processuali relativi a tre gradi di giudizio.

A quest'ultimo proposito deve essere per la verità rilevato come stando alle previsioni degli art. 541 comma 2, 542, 574 e 575 c.p.p., non vi sarebbe strettamente bisogno che in ogni caso il medico "ingiustamente accusato" debba aspettare i tre gradi del giudizio penale per poi agire in ambito civile ai fini risarcitori specie in ipotesi di *malpractice*.

Con la costituzione di parte civile e la conseguente eventuale citazione in giudizio del responsabile civile si instaura infatti, per volontà del danneggiato, un vero e proprio giudizio civile che si svolge contestualmente al processo penale.

L'esercizio dell'azione civile in sede penale realizza quindi un rapporto processuale avente per oggetto una domanda privatistica alla restituzione o al risarcimento del danno.

La conseguenza di ciò è che ad esso si applicano le norme civilistiche non solo relativamente alle spese – tematica questa che va regolata secondo il principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.proc. civile – ma anche per tutto ciò che attiene agli altri aspetti civilistici della vicenda, ivi compresa la possibilità che il Giudice penale, qualora valuti che vi sia "colpa grave", possa condannare la parte civile al risarcimento dei danni causati all'imputato o al responsabile civile in esito all'assoluzione dell'imputato (c.f.r. art. 541 e 542 c.p.p.⁴)

⁴ Art. 541 (condanna alle spese relativa all'azione civile).

1. Con la sentenza che accoglie la domanda di restituzione o di risarcimento del danno (538), il giudice condanna l'imputato (60) e il responsabile civile (83 ss) in solido al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile (75),

E' quindi previsto, sia pure con modulazioni diverse a seconda che ricorra o meno la perseguibilità di ufficio, che la parte civile, nel presupposto dell'assoluzione dibattimentale dell'imputato, possa non solo essere condannata alla rifusione delle spese processuali sostenute dal responsabile civile e dall'imputato ma anche che questi due soggetti processuali possano ottenere dal Giudice Penale la ridetta condanna al risarcimento dei danni a loro causati, sempre qualora ricorra l'ipotesi della "colpa grave".

In dottrina (c.f.r. Manzoni, in Commento al Nuovo C.P.P., Chiavario pag. 570) si è rilevato che l'art. 541, comma 2°, e l'art. 542 c.p.p. attraverso il rinvio all'art. 427 c.p.p., laddove fanno riferimento "alla colpa grave" della parte civile configurano un'ipotesi di responsabilità aggravata non limitata alle spese processuali, ma estesa anche al risarcimento dei danni extra processuali.

Secondo la già richiamata dottrina e la costante giurisprudenza della Suprema Corte, l'ipotesi di "colpa grave" richiamata dall'art. 96 c.proc. civile e che costituisce presupposto della condanna al risarcimento dei danni, è quella riconducibile al carattere temerario della lite.

Esso va ravvisato "nella coscienza della infondatezza della domanda civilistica e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, non già nella mera opinabilità del diritto fatto valere" (Cass. Civ., sez. I° 21.7.2000 sentenza n. 9579).

Ritiene ancora la Suprema Corte che la colpa grave si concreta, "nel mancato doveroso impiego di quella diligenza che consente di avvertire agevolmente l'ingiustizia della propria domanda", oppure quando ricorre "nel comportamento della parte civile il dolo o la colpa grave e cioè la consapevolezza o l'ignoranza derivanti dal mancato uso di un minimo di diligenza dell'infondatezza della propria tesi, ovvero del carattere irrituale o fraudolento dei mezzi adoperati per agire o resistere in giudizio" (Così, *ex multis*, Cass. Civile sez. I° 18.2.1994 sentenza n. 1592 e Cass. Civ. sez III 9/2/1991, N.1341 e N.6637 del 2 giugno 1992).

salvo che ritenga di disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale (att. 153)

2. Con la sentenza che rigetta la domanda indicata nel comma 1 o che assolve l'imputato per cause diverse dal difetto di imputabilità (530), il giudice, se ne è fatta richiesta, condanna la parte civile alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'imputato e dal responsabile civile per effetto dell'azione civile, sempre che non ricorrano giustificati motivi per la compensazione totale o parziale. Se vi è colpa grave, può inoltre condannarla al risarcimento dei danni causati all'imputato o al responsabile civile (574 ss.).

Art. 542 (condanna del querelante alle spese e ai danni).

1. Nel caso di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, quando si tratta di reato perseguibile a querela (336 ss.), si applicano le disposizioni dell'art. 427 per ciò che concerne la condanna del querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato (691) nonché alla rifusione delle spese e del risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile (574 ss).

Quanto al danno possibilmente risarcibile in favore dell'imputato e del resp. civile, si deve ritenere che la parte civile nei reati perseguibili di ufficio, (e dunque per quanto qui interessa, per gli omicidi colposi), sia tenuta a rispondere solo di quella parte di danni materiali (sub. specie di lucro cessante, danno biologico ecc...) causati con la costituzione di parte civile ed a far tempo da questa fino alla sentenza di assoluzione.

Difatti vertendosi in ipotesi di procedibilità di ufficio, la parte civile non può certo essere chiamata a risarcire il danno provocato all'imputato fin dall'apertura del procedimento a suo carico.

Nei reati perseguibili a querela invece, proprio perché l'impulso processuale è dato dalla formale doglianza del querelante che costituisce condizione di procedibilità, la responsabilità risarcitoria della parte civile si estende a tutti i danni patiti dall'imputato fin dall'origine del procedimento, sempre che lo stesso sfoci in una sentenza di assoluzione con le formule "perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso" (c.f.r. art. 542 c.p.p.).

Va chiarito comunque che per quanto attiene sia alla rifusione delle spese che al risarcimento del danno l'imputato ne deve fare esplicita e formale domanda in sede processual-penale.

Più in particolare per il ristoro delle spese nei reati perseguibili a querela di parte, le stesse competono all'imputato sol che ottenga, in sede di indagini preliminari o in dibattimento, rispettivamente una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione con le formule "perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto", sempre che non ricorrano giustificati motivi per compensarle tra le parti.

Se poi in sede dibattimentale vi è stata costituzione di parte civile (che nel caso di colpa professionale è l'unica sede possibile trattandosi di citazione diretta a giudizio, senza cioè il "filtro" dell'udienza preliminare), l'imputato assolto avrà diritto unitamente al responsabile civile citato o intervenuto, anche alla rifusione delle spese a tale titolo sostenute, tanto ai sensi del combinato-disposto degli artt. 427⁵ e 542 c.p.p.

Per i reati perseguibili di ufficio invece il rimborso delle spese sostenute dall'imputato e dal responsabile civile "per effetto della costituzione di parte civile", sembrano essere limitate esclusivamente a quelle dibattimentali, siccome si evince dal testo del II° comma dell'art. 541 che

2. L'avviso del deposito della sentenza è notificato al querelante.

⁵ Art. 427:1. Quando si tratta di reato per il quale si proceda a querela della persona offesa, con la sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso il Giudice condanna il querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato.

2. Nei casi previsti dal comma 1 il Giudice, quando ne è fatta domanda, condanna inoltre il querelante alla rifusione delle spese sostenute dall'imputato e, se il querelante si è costituito parte civile, anche di quelle sostenute dal responsabile civile citato o intervenuto. Quando ricorrono giustificati motivi le spese possono essere compensate in tutto o in parte.

3. Se vi è colpa grave il Giudice può condannare il querelante a risarcire i danni all'imputato o al responsabile civile che ne abbiano fatto domanda. ...Ecc..

da un lato non richiama (contrariamente all'art. 542 c.p.p.) l'art.427 c.p.p. e che dall'altro fa riferimento alle spese "processuali" e non del "procedimento" siccome invece recita testualmente l'art. 542 c.p.p.

Per quanto attiene al risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile sia nell'ipotesi di reati perseguibili a querela che per quelli perseguibili di ufficio, non vi è differenza di presupposti quanto alla possibilità di ottenerlo: occorre infatti, come anticipato, sempre il presupposto della "colpa grave" nei termini dinanzi indicati.

A conclusione del commento sul punto circa la possibilità per l'imputato di avere la rivalsa delle spese e del danno patito per effetto del procedimento, va detto che purtroppo le previsioni del codice di procedura penale dinanzi indicate non hanno trovato e non trovano soverchio riscontro applicativo nella pratica forense. E ciò per una serie di motivi che qui non mette conto di indagare ma che in buona parte sono riconducibili anche ad una mancanza di "sensibilità" e di "attivazione" al riguardo sia del Giudicante che della difesa tecnica del resp. civile e dell'imputato .

Il Primo infatti tende come ottica a svolgere solo il compito di "Giudice del penale", forse anche "ben lieto" che non sia stato investito dalla difesa dalle problematiche da ultimo trattate e che sono a favore degli interessi risarcitori dell'imputato assolto.

La seconda perché si ritiene paga dell'assoluzione ottenuta e non insiste per farne derivare per l'imputato tutti quei ristori risarcitori che gli sarebbero dovuti dopo la definizione per lui positiva di una fase processuale.

Si assiste così ad una forma neanche tanto strisciante di desuetudine applicativa del disposto degli artt. 541 e 542 c.p.p. – innovativo rispetto al precedente codice di procedura penale – la cui concreta ed estesa applicazione sarebbe invece di grande vantaggio per quei particolari "delinquenti occasionali" per reati (peraltro) colposi, quali sono i medici la cui onorabilità professionale viene spesso messa penalmente in discussione senza immediate conseguenze per chi ad essa attenda.

Da ciò ne discende anche una qualche maggiore legittimazione dello "attentatore" a non avere soverchie remore al riguardo, tanto non "paga economicamente di tasca sua", come pure dovrebbe per aver scomodato la giustizia piuttosto temerariamente!!

2) subito dopo un decesso avviene con frequenza che i medici siano presi da un senso di sgomento che impedisce loro di preoccuparsi dello "stato" della cartella clinica che talvolta finisce per essere "difettiva" proprio nel periodo che descrive la fase più critica del paziente, periodo nel quale magari il medico, per attendere alle cure, ha ommesso di annotare l'attività espletata o lo ha fatto in modo estremamente sintetico.

Orbene deve essere chiaro come la prima difesa penale del medico è la cartella perciò si deve provvedere alla sua esauriente redazione "in corso d'opera" perché altrimenti poi è troppo tardi e rischioso.

Sicché non volendo certo consigliare di porre in essere falsi, è bene ricordarsi di guardare subito (!) o, meglio ancora, tempo per tempo, lo stato della cartella e annotare tempestivamente tutta l'attività di cura espletata, badando di non lasciare spazi temporali vuoti di prescrizioni o di osservazioni cliniche, magari pensando che siano sufficienti quelle annotate sul libro o brogliaccio degli infermieri che non ha la stessa valenza giuridica della cartella.

Alle volte sarà sufficiente, quando ad esempio la cura è stata già prescritta e non la si deve variare, annotare semplicemente che la cura continua, che i controlli presso il paziente sono stati effettuati periodicamente, indicandone gli orari, che i risultati delle analisi disposte ad una data ora sono pervenuti ad una certa altra ora ecc.... Insomma non vi devono essere spazi temporali lunghi privi di prescrizioni o di osservazioni.

Nella cartella o scheda di dimissioni poi, se devono essere effettuati successivi controlli diagnostici o analisi cliniche o prescritte posologie di farmaci, è bene precisarlo in modo circostanziato, specie se il malato è stato a rischio di vita o si prospettano ragionevoli possibilità di ricadute in mancanza di cure e controlli.

Troppe volte avviene infatti che una condanna finisce per basarsi in maniera prevalente sui "silenzi" della cartella clinica ed ancorché la cura non scritta sia stata praticata o l'intervento di assistenza del medico in punto di fatto sia stato espletato o la terapia successiva sia stata oralmente raccomandata nelle sue precise cadenze.

Prima che poi la cartella venga sequestrata, come usualmente avviene, è cosa buona cercare di ottenerne subito (!) copia per modo che la difesa tecnica in sede penale possa decidere al più presto i passi più appropriati, senza dover aspettare, per conoscerne il contenuto, la fine della fase delle indagini preliminari o l'espletamento di una consulenza o perizia nella suddetta forma dell'incidente probatorio;

3) specie quando si verifica un fatto mortale o comunque si è compiuto un intervento o trattamento clinico oggettivamente delicato e grave ed il cui esito, nonostante l'impegno profuso, non è stato soddisfacente, il medico è umanamente portato a commentarne le procedure ed i risultati con gli ansiosi familiari presenti cercando anche di dare loro conforto. Costoro poi, proprio perché in quel momento versano in uno stato di tensione e di frustrazione, sono naturalmente portati ad equivocare le parole esplicative del medico, passando repentinamente dalla pregressa fiducia al sospetto sull'operato di quest'ultimo.

Quando in seguito verranno poi sentiti come testi parti-offese nel procedimento penale tenderanno in via di principio ad amplificare in chiave accusatoria quanto a suo tempo loro riferito dal medico e si sosterranno a vicenda uniformando in tale ottica la loro versione dei fatti, talvolta mettendo in bocca al medico affermazioni e valutazioni mai espresse o fraintendendo quelle fornite.

E saranno in ciò viepiù confortati ed incoraggiati dalla stessa pendenza del processo che ben a ragione riterranno essere stato instaurato dal PM a carico di chi ai loro occhi è divenuto "il responsabile" anzi "il colpevole"!

Da quanto in proposito considerato non bisogna inferirne che si deve omettere ogni colloquio o spiegazione, peraltro umanamente dovuti, a coloro che versano in una situazione di dolore e preoccupazione.

E' però comunque opportuno evitare di fornire spiegazioni dubitative sull'operato clinico, come pure è opportuno evitare di riferire che il tale medico aveva proposto una soluzione terapeutica ed il talaltro un'altra, oppure ancora è estremamente inopportuno che i medici curanti finiscano per confrontarsi in modo avversativo sulle cure praticate – o che si sarebbero in alternativa dovute praticare – alla presenza dei parenti e/o conoscenti.

Tutte queste evenienze ed anche l'ultima che, non ci si meravigli, non è di rara verificaione, finiscono poi per refluire in chiave accusatoria nel procedimento penale, con pregiudizio pesante per tutti gli indagati.

Questo comportamento infatti, salva l'evidenza di macroscopiche responsabilità in capo a taluno, servirà solo, come detto, ad acuire i sospetti dei parenti, spingendoli alla denuncia o alla querela generalizzata contro tutti ed al cui dettato accusatorio resteranno poi fedeli in sede testimoniale, giusti anche i possibili suggerimenti che in tal senso potranno venire dal proprio legale nell'ottica di una tesi di parte.

Il giudice del dibattimento poi, umanamente sensibile al dolore di questi testimoni, è portato a recepire quanto da loro riferito abbassando la soglia della propria valutazione critica e perdonandogli talvolta l'imprecisione e financo la contraddizione...pur di arrivare ad un risultato risarcitorio che compensi in qualche modo le loro sofferenze...;

4) nelle attività chirurgiche è bene che sia specificatamente indicato (e descritto nel suo svolgimento), nella relativa cartella o scheda, il tipo di intervento ed i ruoli da ciascuno svolti tempo per tempo.

E' evidente infatti che in siffatti interventi chirurgici è incumbente la cennata "responsabilità di equipe" per la quale, in sintesi, tutti coloro che hanno agito finiscono per offrire un contributo causale alla verificaione dell'evento commissivo od omissivo ritenuto frutto di una responsabilità cumulativa ed indistinguibile di cui tutti perciò ne sono chiamati a rispondere in giudizio.

Per limitare gli effetti di siffatto principio giuridico cui è incline la giurisprudenza è bene perciò, per quanto possibile, fare constare preventivamente e documentalmente la distinzione dei ruoli e dei compiti, per modo che possa più facilmente attuarsi in concreto il principio costituzionale che la responsabilità penale è personale.

E' forse solo in tal modo che la difesa tecnica del singolo indagato, coadiuvata dal consulente, potrà tentare di contrastare più prontamente l'impostazione accusatoria indistintamente coinvolgente anche quando, almeno

per taluni dei medici interessati in ruoli marginali (o che nulla avevano causalmente a che fare col momento e la sede operatoria in cui si è verificato il fatto colposo), potevano essere evitati i costi, le lungaggini e le sofferenze della fase dibattimentale.

A titolo di esempio riferisco che ho di recente evitato il rinvio a giudizio di un chirurgo facendo tempestivamente constare – in base ai dati di cartella – che lo stesso nell' "autotrapianto", si era occupato esclusivamente del campo operatorio relativo all'area "donatrice" e non a quella "ricettrice", dove sicuramente il fatto colposo era, per così dire, avvenuto. Se fosse mancata quella specificazione dei ruoli indicata nella scheda, quel chirurgo sarebbe stato verisimilmente rinviato a giudizio e forse poi anche condannato proprio in base al principio della responsabilità di equipe con la quale si tende ad affasciare responsabilità relative a distinte posizioni di garanzia facenti capi a soggetti diversi.

Per evitare, in ipotesi, di essere complicato in un giudizio di corresponsabilità, altro necessario e buon comportamento da praticarsi è quello di dare conto in cartella da parte del medico di guardia ed anche del medico del reparto, dei consulti che egli richiede a specialisti di altre discipline e del tipo di cure che questi hanno prescritto nei rispettivi orari, facendogliele annotare direttamente in cartella.

Troppo spesso avviene infatti che prima che si sia verificata una cascata di eventi che poi drammatizza il caso, il medico temendo il peggio, tempestivamente abbia chiamato gli specialisti della disciplina che stimava necessaria in quel momento e per contro questi ultimi (o taluno di essi) non ritenendo di dover effettuare alcun trattamento di propria specifica competenza chirurgica o clinica, né indicando quale altro intervento di altro specialista fosse necessario, nulla di tutto ciò abbiano annotato in cartella, sicché della loro chiamata, presenza e verifica non risulta traccia documentata!

Troppe volte di fronte ad un caso del genere ho visto come poi, chiamato quello specialista a testimoniare, minimizzi il suo intervento o addirittura lo neghi, dicendo ad esempio che era stato richiesto soltanto di un consulto in modo informale (magari telefonicamente) mentre stava in un altro reparto, e non era invece stato investito di una specifica richiesta di intervento operativo da lui poi non ritenuto necessario, previo esame del paziente.

E' evidente che in questo caso quel medico che risulta indagato per un fatto di natura tipicamente omissiva finisce per pagare da solo per responsabilità non sue o non esclusivamente sue e che avrebbe potuto evitare se la sequenza degli interventi degli altri specialisti chiamati al capezzale del malato fosse stata da lui precisamente documentata. Tutto ciò sempre che la *causa mortis* sia poi da addebitare proprio alla mancata attivazione o all'errore di valutazione di quel collega specialista del cui intervento avrebbe fatto bene a pretendere comunque un'annotazione in cartella ed in mancanza, ad annotare egli stesso la circostanza dell'effettività di quell'intervento, indicando, se del caso e se possibile, nome e

cognome di chi è stato chiamato, la sua specializzazione e quanto da costui consigliato e deciso.

Non sarà poi inopportuno tenere bene a mente i nomi e i cognomi degli ausiliari medici che hanno assistito all'intervento dello specialista o hanno provveduto a chiamarlo constatandone la venuta;

5) una serie di specifici consigli e approfondimenti meriterebbe la materia del consenso informato e le modalità più tranquillanti per raccogliarlo, specie in interventi non urgenti e/o di chirurgia elettiva.

La tematica però è troppo vasta per trattarla in questa sede ove è consentito fare solo rapidi cenni a comportamenti cautelativi al riguardo.

Orbene come si sa il medico non ha, in via di principio, la titolarità di una sorta di "diritto a curare" a fronte del quale vi è il dovere del paziente di farsi curare, sebbene piuttosto la cura deve essere una libera scelta di quest'ultimo – salvo talune eccezioni – nel rispetto della persona nella sua dimensione fisica e morale.

La mancanza di adeguato consenso informato verrebbe a creare, secondo la più recente e garantista giurisprudenza della Cassazione, una condizione di colpa, a titolo di omissione, in capo all'operatore, del tutto prescindere dalla diligenza e perizia impiegata nella prestazione (Cass. sez. IV N. 2453 del 27.2.2002 e Cass. sez. IV n. 1572 dell'11 luglio 2001, ricorrenti rispettivamente Cicarelli e Firenzani).

Nel dare per ben conosciute dalla classe medica le caratteristiche formali e sostanziali che il consenso deve rivestire e precisando che il consenso è uno "strumento" pensato anche a difesa del medico, mi limiterò solo a raccomandare di non sottovalutarlo riducendolo ad una "clausola di stile" perché è proprio quando ciò avviene che si hanno le peggiori complicazioni.

Basta infatti da un lato un consenso difettivo e dall'altro un risultato clinico ritenuto non appagante, per creare in testa al paziente una "reazione sinergica" che lo spinge alla querela ed in caso di sua morte alla denuncia da parte dei familiari.

In sede di giudizio poi ed in presenza di una parte civile che spinge anche sul punto del difettoso consenso per ottenere la condanna a fini risarcitori, il Giudice finisce per dare notevole considerazione alla non adeguata informazione, specie per interventi elettivi quali ad esempio la chirurgia plastica.

Quivi infatti avviene sovente che le aspettative esageratamente riposte o, peggio ancora, fatte sperare dall'operatore..., finiscono per essere inferiori al risultato realisticamente ottenibile, con le conseguenti successive "revanche" risarcitorie per costringere alle quali si interpone "punitivamente" la querela.

Insomma anche la classe medica, nel suo interesse, deve contribuire con una puntuale informazione scritta che certo non sottrae tempi notevoli, specie se si

usa uno stampato cui si aggiungono a penna le opportune integrazioni dopo avere dato atto che l'intervento è stato adeguatamente spiegato – anche oralmente – al paziente e che in esito a tutto ciò egli ha sottoscritto il consenso essendo pienamente *compos sui*.

o o o

Suggerimenti ulteriori e per così dire più "settoriali", occorrerebbe poi dare ai medici specialisti delle altre discipline più a rischio, quali l'ostetricia, l'ortopedia, l'anestesia e rianimazione ecc...

Il tempo concessomi per l'esposizione della presente relazione però non mi consente di attardarmi al riguardo.

Stimo, perciò più opportuno fare ancora due raccomandazioni di ordine generale che ritengo importanti.

La prima è quella di rivolgersi, in caso di una evenienza penale, ad un avvocato che abbia una specifica esperienza nel particolare settore della colpa professionale.

E ciò tempestivamente ed anche quando non si è o non ci si sente i principali responsabili dell'accaduto.

In quest'ultima ipotesi, infatti, il medico indagato tende ad avere due atteggiamenti, l'uno è quello di preoccuparsi comunque esageratamente sprofondando nella sfiducia e nel pessimismo, temendo di essere irreversibilmente entrato in un meccanismo perverso di cui si è vittima.

L'altro, più frequente, è quello di quasi "infischiarne" confidando, piuttosto fideisticamente, che comunque otterrà, magari presto, giustizia dal PM o che altri colleghi indagati ritenuti più gravati provvedano ad attivarsi, così "cavandogli le castagne dal fuoco".

L'uno e l'altro comportamento sono sbagliati, il primo perché la vera pena finisce per essere la pendenza del processo, pena che perciò rischia di essere lunga e logorante atteso l'andamento e la durata media dei processi nei quali poi, – deve essere pure ricordato – più della metà dei medici viene assolta, specie alla luce della nuova e più garantista giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. Sez. Unite, Sentenza Franzese, N. 30338-2002).

Il secondo perché la marginalità del singolo medico nel contributo causale all'evento e qualche volta la sua stessa estraneità, non sempre sono colti dal PM e dal suo consulente. Basti pensare al non infrequente rinvio a giudizio di qualche decina e più di medici per una lesione grave o più ancora per una morte collegata ad una ipotesi di colpa iatrogena.

Il che deve far riflettere che è buona regola evidenziare al PM, in modo appropriato e tempestivo, la differenza di una posizione rispetto ad un'altra. In mancanza si avrà la probabile sorpresa di vedere rimesso dal PM l'intero contesto al miglior approfondimento dibattimentale potendo il PM, pure a ragione dal suo

punto di vista, ritenere gli elementi in suo possesso "sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio" anche perché non contraddetti minimamente dall'imputato.

Un'altra tendenza comportamentale diffusa dei medici che vengono a sapere o temono di essere inquisiti, è quella di richiedere i primi consigli sul da farsi, in termini difensivi, ad un legale amico che magari si occupa di diritto civile, societario, fiscale ecc...

L'avvocato interpellato, per spirito di sincera amicizia, spesso decide di cimentarsi addirittura direttamente, oppure chiama in ausilio il proprio conoscente o amico penalista che in ipotesi non si occupa dello specifico settore.(perché anche qui vi sono le "specializzazioni", né più né meno di come si verifica in medicina).

Avviene così, per farla breve, che in una materia nella quale è in gioco la stessa vita professionale dell'imputato, finiscono per potersi avere incertezze e inesattezze di impostazione della linea difensiva, la quale può rivelarsi magari appassionata ma non appropriata.

Si assiste così a richieste di patteggiamento della pena – che ogni avvocato, anche se non di estrazione penalistica, è capace in ipotesi di formulare, – le quali implicano una sostanziale ammissione di colpa per casi che se trattati nel merito in modo "appropriato", potevano ragionevolmente far pervenire ad una assoluzione, oppure a contesti in cui viceversa si riscontra una sorta di "accanimento difensivo" per casi invece da definire subito con un patteggiamento della pena o con il rito abbreviato.

Si assiste infine con frequenza ad una sorta di tecnica dilatoria – tipica di una certa impostazione professionale – in attesa che le cose in istruttoria si decantino quasi da sole o che, in mancanza di ciò, il tutto debba risolversi inevitabilmente in dibattimento.

Per contro il più delle volte sarebbe invece più opportuno provvedervi prima redigendo tempestivamente memorie difensive supportate da pareri medici congruamente espressi dal proprio consulente nominato.

Circa la scelta di quest'ultimo poi si deve avere l'esperienza e la sensibilità di individuarlo non solo nella figura professionale del medico legale ma, in ausilio ad esso, anche in quella dello specialista della particolare tematica sulla quale verte la causa, atteso il livello di specializzazione cui sono pervenute le singole branche della medicina ed il confronto, poi anche dibattimentale, che il consulente dovrà sostenere con i periti ed i consulenti delle altre parti.

Per fare le più appropriate scelte processuali è necessario insomma un intervento difensivo fiduciario adeguato fin dalle prime battute, atteso che è proprio nelle fasi delle indagini preliminari ed alla fine delle stesse davanti al GUP, che vengono sovente trattate tematiche decisive per la sorte dell'indagato.

E ciò specie all'esito della cennata riforma (legge Carotti n. 479/99) sui poteri del giudice dell'udienza preliminare il quale può indicare al PM l'approfondimento delle indagini (art. 421 bis c.p.p.) e può egli stesso disporre d'ufficio anche tramite perizia nelle forme dell'incidente probatorio, quando ne

ritenga "la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere" art. 422 c.p.p.

Insomma il risultato del mancato rinvio a giudizio, giusti anche gli approfondimenti che il GUP può espletare, è oggi più a portata di mano a condizione che ci si difenda nei momenti e modalità debiti, il che sovente non avviene.

La seconda ed ultima raccomandazione che mi permetto di fare nasce dalla constatazione che pure a fronte di questa necessarietà di pronto intervento difensivo, capita invece di constatare come i medici sovente omettano di chiedere (o lo fanno assai tardivamente) alla propria Assicurazione l'assistenza in sede penale anche del legale fiduciario della Compagnia, limitandosi a comunicare a quest'ultima solo la verifica del sinistro ai fini della copertura.

Eppure siffatta assistenza è un diritto del medico assicurato in quanto contrattualmente dovuta e perciò gratuita, come pure è gratuita l'opera del consulente tecnico, normalmente di alto profilo, che il legale della Compagnia verisimilmente nominerà in favore dell'imputato il quale, come noto, può avere fin dall'inizio due difensori, mentre la parte civile ed il resp. civ. chiamato nel giudizio penale, soltanto uno.

Analogo comportamento praticano sovente i medici anche quando non sono in possesso di una propria polizza personale ma potrebbero, in ipotesi, avvalersi, sempre gratuitamente, dell'assistenza del legale dell'assicuratore della Struttura ospedaliera in cui operano perché ciò è previsto in una buona parte dei contratti (anche se il massimale per singolo sinistro è, come si dirà, sovente molto contenuto).

In questo caso infatti i medici si limitano, quando lo fanno, a chiedere alla struttura che renda edotta l'Assicurazione dell'intervenuto sinistro, senza peraltro richiedere espressamente all'USL che la stessa faccia presente formalmente alla Compagnia l'intenzione dell'interessato di essere assistito anche dal legale fiduciario della Compagnia.

Insomma, forse per ritrosia o disagio nel dover richiedere al proprio datore di lavoro una prestazione di assistenza connessa alla loro condizione di indagati per fatti professionali, sono rari i casi di quei medici che prendono l'iniziativa di recarsi presso gli uffici amministrativi della USL o delle cliniche private con cui hanno un contratto di lavoro ed inoltrare la formale richiesta di cui sopra, prendendo poi direttamente i concludenti e tempestivi contatti con l'Assicuratore ed il suo Ufficio Sinistri presso il quale si effettua materialmente il conferimento dell'incarico al legale.

Nel frattempo trascorre tempo prezioso ai fini difensivi ed il processo "cammina" anche se non si hanno notizie in tal senso ed ancorché non sia stata notificata all'interessato una specifica "Informazione di Garanzia" la quale, come noto, può anche processualmente tardare senza che il PM sia impedito di compiere legittimamente taluni atti di indagine a carico del sanitario inquisito.

In definitiva quando la si sia chiesta poco fattivamente, la ridetta assistenza legale dalla Compagnia interviene solo nella fase finale dell'udienza preliminare o, più frequentemente, nella successiva fase dibattimentale.

E ciò con i pregiudizi difensivi finora evidenziati e con l'ulteriore possibile svantaggio che l'entità monetaria del risarcimento che l'Assicuratore della Struttura mette a disposizione per ogni sinistro – e che per evidenti motivi di costi della polizza non è molto alto – risulta, specie a distanza di anni, incongrua a “pagare” l'intero danno, sicché per la parte eccedente dovrà provvedervi la Struttura che talvolta poi, per rivalsa, la richiederà in restituzione al medico condannato.

Tutto ciò a tacere della circostanza che per una serie di motivi organizzativi e fiduciari si verifica molto spesso che con l'intervento diretto del legale della Compagnia, il sinistro – ove ve ne siano i presupposti – venga chiuso transattivamente con la parte lesa in tempi più rapidi, con conseguente rimessione della querela ed estinzione del reato senza pronuncia di condanna in ipotesi di lesioni colpose.

Nei reati di omicidio colposo invece, l'avvenuto risarcimento transattivo che estromette dal processo l'accusa privata, induce poi il giudice ad un comprensibile minor rigore, sicché Egli perviene più facilmente all'assoluzione, magari con la formula “perché il fatto non costituisce reato”.

Tale formula infatti salva gli effetti civilistici della transazione intervenuta ed oltre ad aver giovato all'imputato finisce per giovare anche alla Compagnia assicurativa perché quest'ultima, con la transazione, comunque è riuscita per pagare sempre meno rispetto a quanto avrebbe esborsato in ipotesi di pronuncia risarcitoria conseguente ad una sentenza di condanna.

o o o

L'A.M.A.M.I. ha istituito presso la propria Sede nazionale un servizio telefonico per assistere gratuitamente i propri associati che volessero essere messi in contatto con un legale. Il Servizio, chiamato “PRONTO SOCCORSO LEGALE”, nasce dalla richiesta di alcuni associati che hanno avuto necessità di essere ragguagliati al ricevimento inaspettato di una istanza risarcitoria o peggio, da un avviso di garanzia.

Scopo del “PRONTO SOCCORSO LEGALE” è quello di offrire all'Associato una delucidazione tecnico-giuridica dei meccanismi legali cui andrà in contro, indirizzandolo così nei “primi passi” in maniera corretta.

Per usufruire del servizio occorrerà scrivere tramite e-mail o telefonare alla Segreteria della Sede Nazionale dell'A.M.A.M.I. (Roma, Via Antonelli 47, telefono n. 06/8082454, fax 06/8072351, info@associazioneamami.it).

Sarà poi la Segreteria, a seconda della problematica sinteticamente rappresentata dal medico, a metterlo in contatto con il legale ritenuto più idoneo.

Avv.to Luigi Guarnieri