

LA RESPONSABILITA' DEL PERITO/CTU NEI PROCEDIMENTI PER COLPA MEDICA

Introna F. , De Donno A.
Università degli Studi di Bari
Cattedra di Medicina Legale

Le consulenze in ambito di responsabilità medica, proprio per la complessità che le caratterizza, richiedono una profonda competenza sia nell'ambito della relativa dottrina giuridica che nella specifica area medica specialistica medico-legale.

Si tratta infatti di consulenze "delicate" che il medico-legale deve necessariamente affrontare collegialmente con l'ausilio di colleghi esperti nella specifica materia del caso in esame, tenendosi ben lontano da pericolose improvvisazioni.

Non si deve infatti trascurare l'importanza e la portata sociale del compito che si è chiamati a svolgere e della sua reale valenza nell'indirizzo e nel prosieguo del processo.

Una consulenza errata, infatti, potrà orientare il magistrato, la parte e la pubblica accusa per lo più ignari dello scibile medico verso intendimenti, orientamenti e conclusioni erronee, rappresentando una fonte di possibile danno sia per il medico che potrà essere condannato ingiustamente sia per il cittadino a cui potrà non essere riconosciuto un diritto.

In tali casi è possibile prevedere una serie di responsabilità imputabili al consulente/perito per non aver saputo correttamente svolgere l'incarico affidatogli dal giudice con le possibili conseguenze (spesso ignorate o trascurate) che la legge penale e civile specificamente prevede.

Il primo problema è quindi certamente nella nomina del consulente/perito che, per la delicatezza del compito affidatogli, dovrebbe sempre essere scelto tra "esperti" in materia.

Il codice di procedura penale stabilisce che il perito sia scelto tra gli iscritti in appositi albi o "tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina", prevedendo inoltre il possibile conferimento dell'incarico a più persone "quando le indagini e le valutazioni siano di notevole complessità ovvero richiedano distinte conoscenze in differenti discipline" (art. 221 cpp). Analogamente il codice di procedura civile all'art. 61 prevede: "...il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica". Diversa è la situazione del consulente del PM, la cui scelta ricade esclusivamente sulla fiducia in lui riposta dall'inquirente, non essendo previsti nello specifico appositi albi professionali.

Alla luce delle citate disposizioni di legge, fa seguito pertanto una notevole aspettativa di qualità nella scelta dei consulenti che potendo "far sentenza" con i loro elaborati devono (o si aspetta che possano essere) altamente competenti nella materia medica oggetto d'esame ovvero dotati di alta qualificazione ed esperienza professionale in medicina legale; in realtà, si tratta di una aspettativa spesso disattesa.

La scelta dei periti/consulenti ricade per lo più tra gli iscritti in appositi albi professionali, che vengono compilati senza un reale criterio di selezione che tenga conto della effettiva qualificazione degli iscritti in medicina legale; in pratica tutti, attestando autonomamente una specifica competenza, possono ottenere l'iscrizione all'albo professionale dei consulenti, ed essere chiamati a turno per esprimere il loro parere in questioni medico-legali ovvero essere chiamati in modo continuativo quando si siano "guadagnati" la fiducia/stima del giudice.

È da considerarsi ormai nulla la valenza degli albi nel criterio di scelta dei consulenti in quanto obsoleti, con ottusa valenza territoriale, privi di attendibili indicazioni sulla specifica competenza dell'iscritto. Si tratta di veri e propri albi assistenziali per giovani medici che a fronte di una improvvisata attività medico-legale, peraltro anche scarsamente remunerativa, si espongono ad impensate responsabilità per colpa specifica.

Occorre infatti sfatare l'idea che per il perito o il consulente sia "tout-court" uno specialista in medicina legale. Tale precisazione non vuole essere espressione di un eccessivo spirito corporativistico dei medici-legali nei confronti degli "avventori di incarichi", ma si ispira piuttosto al rispetto delle norme deontologiche e della professionalità della rigorosa metodologia medico-legale propria di chi ha fatto di tale disciplina la propria scelta di vita professionale. Già il Tortosa nel 1836 sottolineava come "Troppo grande è il numero dei medici e dei chirurghi, che con somma audacia profanano li misteri della forense medicina, di cui non conobbero le elementari istituzioni" ed analogamente il Cazzaniga aveva aggiunto che: "quello che distingue la medicina legale degli specialisti in medicina legale da chi svolge attività medico-legali non è la natura dei fatti che ne formano oggetto di studio, ma il metodo col quale essa indaga tali fatti, ed il fine a cui mira, che è di valutarli giuridicamente".

In merito, anche il Codice Deontologico dell'Ordine dei Medici ammonisce i consulenti che "Nell'espletamento dei compiti e delle funzioni di natura medico legale, il medico deve essere consapevole delle gravi implicazioni penali, civili, amministrative e assicurative che tali compiti e funzioni possono comportare e deve procedere, sul piano tecnico, in modo da soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame nel rispetto della verità scientifica, dei diritti della persona e delle norme del presente Codice di Deontologia Medica" (art. 64).

Lasciamo che le perizie e le consulenze medico-legali siano affidate agli specialisti in medicina legale, magari in associazione, nel pieno rispetto delle specifiche professionalità acquisite ed ovviamente dei risvolti di responsabilità penale e civile che tale professionalità e tale attività sottende.

Al riguardo una idea di comodo da sfatare è che il ruolo del consulente o del perito sia obbligatorio. Niente di più falso. Al proposito, il codice di procedura penale stabilisce che *"Quando esiste un motivo di astensione il perito ha l'obbligo di dichiararlo"* (art. 223 cpp); ovvero il codice di procedura civile afferma invece che *"Il consulente scelto tra gli iscritti in un albo ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, tranne che il giudice riconosca che ricorre un giustificato motivo di astensione"* (art. 63 cpc).

Il perito/consulente nominato suo malgrado, può tranquillamente rifiutare l'incarico ammettendo la sua specifica ignoranza sull'argomento del contendere ovvero la sua incapacità nella gestione dello stesso.

Si pensi, ad esempio, alle conseguenze di un accertamento irripetibile (v. autopsia giudiziaria) effettuato in maniera approssimativa e senza il rispetto degli specifici protocolli; ne deriva una perdita di informazioni spesso non emendabile che neanche una riesumazione disposta a distanza di tempo potrà sanare. Le conseguenze sono fin troppo facili da immaginare.

Forse l'estrema indulgenza nei confronti dell'errore medico-legale ha convinto i più della inesistenza di disposizioni a favore delle vittime di una valutazione errata, dimenticando invece l'ampio campo di applicazione della norma penale nell'ipotesi di una consulenza sbagliata: Falso in perizia (373 cp), Frode processuale (374 cp), omissione di atti d'ufficio (art. 328 cp), rifiuto di atti legalmente dovuti (art. 366 cp), l'omissione di denuncia (art. 361 cp), falsità in atti commessa da pubblico ufficiale (artt. 476-80, 483), consulenza-patrocinio infedele (art. 380 cp) ecc.

In responsabilità civile non di rado, infatti, il CTU sottoscrive un accordo valutativo raggiunto tra le parti spesso estraneo al suo intimo convincimento sul caso, ritenendo tuttavia di aver agito nell'interesse del giudice ed ignaro di aver sottoscritto un "parere mendace...", per il quale la legge penale prevede all'art. 373 la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni, nonché l'interdizione dai pubblici uffici e dalla professione.

Analoga pena è prevista nei casi in cui il consulente/perito affermi *"fatti non conformi al vero"* ovvero nei casi in cui da un esame accurato della consulenza e da quanto dichiarato/provato dalle parti in causa si evidenzia un palese contrasto tra affermazioni e dati di fatto: esame obiettivo riportato vs visita effettuata, esami strumentali riportati vs esami realmente effettuati, autopsia descritta vs autopsia effettuata, esami di laboratorio descritti vs effettuati, discrepanza tra il dato storico riportato in perizia vs contenuto delle cartelle (salvo reticenze del paziente), ecc.

Si comprende, pertanto, l'importanza di una documentazione quanto più accurata possibile e riproducibile in un'aula di tribunale attraverso testimonianze iconografiche o videoriprese, particolarmente utili, ad esempio, nei casi di autopsie giudiziarie in tema di responsabilità professionale, sì da renderle visionabili agli altri consulenti eventualmente intervenuti anche a distanza di tempo. Ciò consentirebbe di salvaguardarsi da una accusa ancora più grave specificatamente sancita dall'art. 374 cp ("*frode processuale*") che prevede la reclusione nei casi in cui il perito muti, dolosamente ed artificiosamente, lo stato dei luoghi e delle cose o delle persone nell'esecuzione di una perizia (alterazione dei rilievi autoptici, descrizione di lesioni inesistenti, ecc).

Tali norme sono ricomprese, peraltro, anche nell'ordinamento del codice civile (art. 64 cpc) che estende al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti, precisando inoltre che "*il consulente tecnico che incorre in **colpa grave** nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a lire venti milioni. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti*", oltre agli inevitabili risvolti ordinistici quale può essere la sospensione dall'esercizio della professione (art. 35 cp).

Ne scaturisce tuttavia una oggettiva difficoltà nell'identificare i casi in cui, a fronte di una condotta imperita, negligente o imprudente, del perito/consulente possano ammettersi i presupposti per il riconoscimento di una colpa grave (art. 2236 cc). Al proposito si specifica che, pur non essendo univoca l'interpretazione in merito al concetto di colpa grave, ci sembra di interpretare la volontà del legislatore, identificandola con i casi di grave *imperizia* nell'esecuzione errata di atti routinari o di palesi errori in atti tecnici: errori nell'esecuzione di una tecnica autoptica o sua delega non autorizzata a terze persone, utilizzo di tecniche di indagine oramai considerate non più attuali, mancato/errato accertamento del nesso causale, confusione dei concetti di colpa, errore e complicità, mancato prelievo dei reperti chiave per la comprensione del caso, mancata/errata conservazione dei reperti, mancata/idonea documentazione iconografica, ecc.

Diversamente potrà essere interpretato come *negligente* il comportamento del consulente che, nell'esaminare un caso di responsabilità professionale, si accorga di una grave incompletezza documentale e non faccia nulla per poterla acquisire, fondando il suo giudizio solo sui dati a sua disposizione; potrà invece essere considerato *imprudente* il consulente che si appresti ad affrontare casi complessi di responsabilità professionale privo delle dovute competenze specifiche ovvero senza l'associazione collegiale di specialisti in materia.

Non rientrano chiaramente in questa fattispecie di reato i possibili errori dovuti all'ambiguità dei dati a disposizione (autopsia su cadavere putrefatto, salvo errori grossolani, documentazione sanitaria assente o incompleta), nei quali tuttavia il

consulente dovrebbe astenersi dall'esprimere pareri di certezza frutto di ricostruzioni vagamente ipotetiche o chiaramente fantasiose.

Uguale rigore deontologico è richiesto ai consulenti di parte, a cui spetta il delicato compito di consigliare o meno l'avvio di un procedimento giudiziario e di valutare i dati a disposizione in maniera quanto più oggettiva possibile, evitando la strenua difesa, talora anche contro l'evidenza, o l'accettazione supina dei desiderata del committente.

Ricordiamo, infatti, che anche sull'operato del consulente di parte grava una obbligazione di condotta che implica l'opportunità di prestare la propria opera di natura intellettuale non già per raggiungere il risultato sperato o comunque inteso, ma per cercare comunque la verità, sia pur partendo punti di vista o posizioni ovviamente diversificate. Ne scaturisce pertanto la necessità di un atteggiamento obiettivo, indipendente dalla posizione di parte comunque acquisita, che aborrisca da atteggiamenti di accanimento accusatorio fazioso o ad oltranza nel tentativo di avvallare o giustificare a tutti i costi le richieste, anche solo supposte, della parte committente (qualunque essa sia); ben consci che tali ultimi atteggiamenti possono essere forieri di ripercussioni in ambito penale e civile sia dalla stessa parte committente che dalla parte ingiustamente accusata ai sensi degli artt. 380 cp ("Patrocinio o consulenza infedele"), 185 cp, ("Restituzione e risarcimento del danno"), 373 cp (Falsa perizia o interpretazione"), 2043 cc ("risarcimento per fatto illecito"), con gli ovvi risvolti di cui all'art.96 del cpc (responsabilità aggravata) ove si possa documentare che tutto il costrutto accusatorio sia fondato su di una iniziale consulenza di parte marchiata da gravi errori concettuali o metodologici ovvero marchianamente faziosa ai limiti del temerario.

Accertata la colpa chi è responsabile civilmente per i danni prodotti da una consulenza sbagliata?

Secondo l'art. 64 cpc il consulente tecnico che incorra in colpa grave in ogni caso è tenuto al risarcimento dei danni causati alla parti qualora sia accertata l'esistenza di un rapporto di causa ed effetto, certo e concreto, tra l'errore del consulente ed il danno comunque arrecato alle parti. Trattandosi di una responsabilità extracontrattuale, l'onere della prova spetterà a chi assume di aver subito un danno.

Alcuni Autori (Andrioli e Gentilomo, 1997) hanno, tuttavia, sottolineato le difficoltà di attribuzione esclusiva degli estremi della colpa al consulente d'ufficio, pur in presenza di una consulenza errata. Gli stessi hanno, infatti, specificato che ad emettere la sentenza è il giudice, e che le sue conclusioni non sono incontrovertibilmente legate al giudizio del consulente. Tale asserzione, tuttavia, è condivisibile solo in parte, infatti, se è pur vero che nel nostro ordinamento vige il principio del peritus peritorum, secondo cui il giudice può accogliere o disattendere

autonomamente le argomentazioni riportate dal consulente d'ufficio nella propria relazione, è anche vero che spesso talune perizie, proprio per il loro ipertecnicismo (v. responsabilità professionali mediche) sono già di per sé prodromo di sentenza, a meno che oggettivamente sconfessate in sedi di dibattimento.

Riconosciuta la colpa del consulente/perito potranno a lui ascrivere le consuete forme di danno richiamate in responsabilità civile e quindi un danno biologico per l'eventuale somatizzazione d'ansia correlata con il procedimento giudiziario ovvero con il vivere una accusa ingiusta ed infamante, un danno morale per perdita della serenità familiare, un danno di immagine, un danno esistenziale, ed infine un danno patrimoniale da lucro-cessante per ridotta/cessata attività lavorativa comunque in intesa o un danno patrimoniale emergente per le eventuali spese di cura.

Appare pertanto evidente che il perito/consulente, specie poi se non specialista, è soggetto in generale, ed in particolare nei procedimenti di responsabilità professionale, al rischio di incorrere in una responsabilità professionale per colpa specifica, al pari degli altri suoi colleghi medici, e di pagarne gli eventuali danni cagionati.

Si auspica quindi un comportamento deontologicamente ed eticamente corretto da parte di chi si appresti a partecipare alla amministrazione della giustizia, e di maggiore coscienza dei propri limiti al fine di assistere sempre meno ad improvvisazioni medico-legali da parte di consulenti privi dei presupposti culturali e metodologici che caratterizzano la nostra disciplina.

Bibliografia:

-
- Introna F. I periti sono sempre esperti? (ovvero: dell'assistenzialismo), Riv. It. Med. Leg. XIX, 3-17, 1982
- Rossetti M. Ruolo del consulente tecnico d'ufficio nel processo civile, Rass. Med. Leg. Prev. VIII, 44-67, 1995
- Gentilomo A. Consulenze e consulenti. Un discorso sul metodo, Rass. It. Crim VII, 43-54, 1997
- Introna F. Il medico legale e l'art.374 bis cp: un rischio professionale?, Riv. It. Med. Leg. XIX, 1997
- Gentilomo A., Ronchi E. Sulla responsabilità del consulente tecnico d'ufficio in materia civile. Inquadramento normativo e osservazioni in margine, Res. Civ. Prev. LXII, 221-230, 505- 510, 1997
- Introna F. Le scienze medico-forensi, le perizi, i periti, Riv. It. Med. Leg. X, 667-682, 1998
- Fiori A. I problemi delle perizie e delle consulenze medico-legali nel regime dell'attuale codice di procedura penale, Riv. It. Med. Leg. XX, 201-209, 1998
- Farneti A., Gentilomo A. La responsabilità del medico-legale ovvero come passare da inquirente a inquisito, Tagete, 14-18, 1998
- Fiori A. Perizie sbagliate, false perizie e false accuse in Medicina legale della responsabilità medica, Giuffrè Editore 1999, pg.781-792.
- Introna F., Rubini L. Dossier nazionale sui consulenti tecnici d'ufficio, Riv. It. Med. Leg. XXIV, 831-843, 2002

Introna F., De Donno A., Quale risarcimento alle vittime di un giudizio medico-legale temerario? In atti del convegno "La responsabilità professionale del medico-legale", Carra Ed., 31-37, 2003.
