

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL CONSULENTE TECNICO

(AVV. MARCO MORETTI)

*o*o

1. LA CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO: CONTENUTO DELL'OBBLIGAZIONE TIPICA.

La disamina delle questioni connesse alla risarcibilità del pregiudizio sofferto dal medico, il cui operato sia "inappropriatamente" rappresentato e valutato, nel corso di un procedimento giudiziario, da una consulenza tecnica, ripropone il tema assai dibattuto dei rapporti tra cultura giuridica e "cultura circostante", ovvero di quel complesso ambito del sapere che circonda e comprende tutte quelle conoscenze, teoriche e tecniche, che si pongono come indispensabili al corretto inquadramento dei vari aspetti della realtà in categorie che non siano quelle giuridiche¹.

Nel processo civile, come d'altronde in quello penale, il compito del consulente tecnico, nella sua qualità di professionista, è giustappunto quello di fornire al giudice le conoscenze specialistiche necessarie alla risoluzione di questioni, non altrimenti superabili.

L'attività del consulente viene dalla prevalente dottrina e giurisprudenza ricondotta all'ambito delle c.d. prestazioni d'opera intellettuale (art. 2230

¹ V. ANSANELLI, Problemi di corretta utilizzazione della "prova scientifica", in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 2002, 4, p.1333.

c.c), caratterizzate dall'assenza di subordinazione nei confronti del committente, cioè, dalla mancanza di assoggettamento alle direttive da quest'ultimo impartite circa le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa ².

Nel caso della consulenza tecnica finalizzata, come anticipato, a fornire un contributo specialistico alla conoscenza della verità processualmente rilevante, sembra opportuno soffermarsi brevemente ad analizzare il contenuto dell'obbligazione tipica.

Rispetto a tale contenuto l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è concentrata su quella particolare categoria di obbligazioni definita come "obbligazioni di mezzi", tradizionalmente contrapposta alla categoria delle "obbligazioni di risultato".

A differenza delle obbligazioni di risultato, ove lo sforzo di diligenza non ha rilievo autonomo ma funzionale al raggiungimento dello scopo perseguito dal creditore, nelle obbligazioni di mezzi è la stessa diligenza ad integrare l'essenza del comportamento esecutivo, ciò anche a prescindere dall'effettivo prodursi del risultato .

Ne deriva che l'inadempimento del consulente - medico non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato concretamente utile per

² Cass., Sez. Un., 6 novembre 1980, n. 5946, in *Giust. civ. Mass. 1980*, fasc. 11.

cui il suo intervento era stato richiesto, dovendo invece essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale, con particolare riferimento a quel dovere di diligenza per il quale trova applicazione, non il criterio tradizionale della diligenza del buon padre di famiglia, bensì, quello della diligenza professionale fissato dall'art. 1176, secondo comma c.c..

La norma appena richiamata, dunque, consente di valutare l'inadempienza del consulente - professionista in termini di inosservanza della diligenza media richiesta dalla natura dell'attività esercitata, inosservanza che si risolve nella colpa anche lieve, salvo il caso in cui la prestazione non implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, nel qual caso la responsabilità del professionista è attenuata configurandosi, secondo l'espresso disposto dell'art. 2236 c.c., solo nel caso di dolo o colpa grave.

2. LA RILEVANZA DELLE INDICAZIONI DEL CODICE DI RITO NELLA QUALIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL CONSULENTE.

Un'analisi del contesto più propriamente dinamico-processuale consentirà di evidenziare ulteriori e rilevanti peculiarità sostanziali cui fare riferimento ai fini della configurazione della responsabilità civile del consulente.

Tra le affermazioni ricorrenti in giurisprudenza vi è quella che esclude che la consulenza tecnica abbia natura di mezzo di prova. In quanto «*mezzo di valutazione*» della prova, essa avrebbe esclusivamente la funzione di consentire al giudice la valutazione di elementi probatori già acquisiti³.

Ciò non esclude, tuttavia, che la consulenza possa essere essa stessa fonte oggettiva di prova, quando al consulente sia affidato il compito di accertare i fatti (cd. consulenza *percipiente*) e non semplicemente di valutarli (cd. consulenza *deducete*).⁴

In forza delle osservazioni precedentemente svolte è possibile affermare che l'obbligazione del consulente - medico sia dunque quella di attingere

³Cass., 15 aprile 2002, n. 5422, **in** *Giust. civ. Mass. 2002*, p. 650; Cass. 3 aprile 1998, n. 3423, **in** *Giust. civ. Mass. 1998*, 714; Cass. 28 marzo 1997, n. 2769, **in** *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 486; Cass., 22 maggio 1996, n.4720, **in** *Riv. infort. e mal. prof.*, 1996, II, 113.

⁴ Cass. Civ., sez. Unite, 04-11-1996, n. 9522, **in** *Studium Juris*, 1997, p. 185; Cass., sez. III, 22 giugno 2005, n. 13401, **in** *Dir. e Giust.*, 2005, f. 32, p. 34.

in modo cauto, diligente e prudente ad ogni risorsa del proprio bagaglio scientifico e di compiere in tal senso ogni sforzo al fine (non indispensabile ai fini della configurazione dell'inadempimento) di consentire al Giudice di formulare, suo tramite, un accertamento o una valutazione.

Pare davvero significativa la congruenza delle conclusioni appena raggiunte con il tenore letterale delle formule d'impegno che i codici di rito, penale (art. 226 c.p.p.) e civile (193 c.p.c.) prescrivono al consulente al momento del conferimento dell'incarico con conseguente sostanziale attribuzione di una responsabilità, morale e giuridica⁵.

L'art. 61 c.p.c., inoltre, nel definire i criteri di individuazione del consulente, stabilisce che egli deve essere scelto "tra le persone iscritte in albi speciali", istituiti e tenuti presso ogni Tribunale. Le implicazioni velatamente sottese alla norma appena richiamata vengono rese ulteriormente esplicite da un'altra disposizione del codice processuale civile, l'art 63, I comma, il quale pur stabilendo l'obbligo per il consulente di prestare il proprio ufficio, prevede la facoltà di astensione al ricorrere di un "giusto motivo", che deve comunque essere rappresentato al Giudice, mediante apposita istanza, tre giorni prima dell'udienza di comparizione.

⁵ U.FORNARI , Deontologia e responsabilità in psichiatria e psicologia forensi, **in Riv. It. Medicina legale**, 2000, 6, p. 1175.

Sembra così configurarsi una sorta di presunzione, relativa, di effettiva qualificazione e competenza professionale degli iscritti agli albi speciali, nel senso di una particolare idoneità a *“soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame nel rispetto della verità scientifica”* (art. 64 Codice deontologico dell’Ordine dei Medici).

Non v’è dubbio, pertanto, che in ogni caso in cui il consulente nominato sia consapevole di non poter soddisfare tale presunzione abbia il dovere, giuridico e professionale prima, e morale poi, di astenersi dallo svolgimento dell’incarico.

Il consulente medico potrà considerarsi inadempiente e, dunque, responsabile dei danni eventualmente arrecati mediante la propria condotta, non solo quando egli non abbia fatto uso, pur potendo, della diligenza prescritta, ma anche quando egli abbia accettato e svolto il proprio incarico nella consapevolezza della propria inadeguatezza professionale e della conseguente incapacità ad attingere alla diligenza specificamente richiesta dal caso.

La responsabilità del consulente ha poi contorni ancor più netti nel caso in cui assuma rilevanza penale.

Tale rilevanza viene peraltro assolutamente e specularmente estesa al consulente tecnico che svolga la propria opera nel processo civile, dal I

comma dell'art. 64 c.p.c. il quale, a seguito dell'art. 25 della L. 281/85, configura al II comma, una nuova ipotesi di reato contravvenzionale, applicabile *"in ogni caso"* in cui il consulente tecnico incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti. L'art 64 c.p.c. stabilisce inoltre che *"in ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti"*.

La responsabilità civile del consulente tecnico si configura dunque come extracontrattuale⁶ e, pur essendo apparentemente condizionata al dato testuale di colpa grave, non può considerarsi limitata ad essa, soggiacendo a criteri di valutazione differenziati in relazione alle peculiare diligenza richiesta dal caso specifico (art. 1176 e 2236 c.c.).

Conseguentemente, incombe sul danneggiato l'onere di fornire la prova , non solo della causazione del danno, ma altresì che tale danno sia dipeso da una condotta colposa, o peggio, dolosa.

A tal proposito, oltre alle norme appena richiamate, non può non farsi riferimento all'art. 43 c.p. il quale definisce l'evento colposo come quell'evento non voluto dall'agente eppur verificatosi *"a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"*.

⁶ L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, p. 662; Cass. civ., Sez. I, 21 ottobre 1992, n. 11474, *in Rep. Foro it.*, 1992, n. 47.

Quanto poi all'ulteriore elemento indispensabile all'affermazione della responsabilità, ovvero a quel legame causale intercorrente tra la condotta ed il danno, pare appena opportuno sottolineare la definizione del tutto scolastica del nesso di causalità, secondo la quale quest'ultimo resta integrato ogni volta in cui, in assenza di una data condotta od omissione, colposa o dolosa, l'evento dannoso non si sarebbe verificato.

3. VALUTAZIONI IN ORDINE ALLA CONCRETA FRUIBILITÀ DELLA TUTELA RISARCITORIA DA PARTE DEL MEDICO DANNEGGIATO DA UNA CONSULENZA TECNICA .

Invero, non sembrano doversi rilevare particolari difficoltà di ordine pratico all'esercizio dell'azione civile di responsabilità nel caso in cui la soccombenza subita nel giudizio di merito ed i danni patrimoniali ed extrapatrimoniali a ciò conseguenti, si pongano come conseguenza immediata e diretta del fatto illecito del consulente.

Infatti, sebbene nel nostro ordinamento viga incontrastato il principio *judex peritus peritorum*, in virtù del quale è consentito al Giudice formare il proprio libero convincimento a prescindere dalle argomentazioni tecniche svolte nella relazione dal consulente, non vi è chi non veda come le perizie medico - legali, frequentemente connesse con procedimenti caratterizzati

da un iper-tecnicismo, costituiscono molto spesso la fonte tecnica del convincimento del Giudice. Non a caso, la giurisprudenza è ormai quasi uniformemente concorde nel ritenere che il Giudice adempia all'obbligo di motivazione, se non con un acritico rinvio *per relationem* all'elaborato peritale, anche mediante il semplice richiamo di alcuni argomenti sviluppati dal consulente.

L'onere probatorio risulta senz'altro più gravoso, dal punto di vista del reperimento documentale nel caso in cui, nonostante una sentenza sostanzialmente favorevole, le valutazioni tecnico scientifiche, errate od inesatte, si pongano comunque come fonte di un danno a carico del convenuto - imputato.

Tali difficoltà, se da un lato paiono piuttosto connesse alla formazione giurisprudenziale relativamente recente delle numerose figure di danno (biologico, morale, all'immagine, esistenziale) astrattamente ipotizzabili, non sono certamente invalicabili.

Non v'è dubbio, infatti, che l'assottigliarsi del segreto istruttorio con conseguente pubblica diffusione di una perizia falsamente od erroneamente attestante un caso di *malpractice*, sia ben in grado di produrre gravi ripercussioni materiali di carattere ad esempio

assicurativo, di clientela o disciplinare. Eventi, tutti, facilmente ed ampiamente documentabili.

Certamente non meno rilevanti nella loro potenzialità dannosa sono le conseguenze, di carattere non patrimoniale, derivanti dall'ombra del discredito che una simile evenienza sarebbe in grado di produrre: si pensi solo ai danni biologici e morali derivanti dallo stress inevitabilmente connesso ad una condizione di pubblico sospetto. Gli esiti invalidanti di simili danni ben possono essere rilevati mediante un'attenta valutazione psicologica.

Le considerazioni sin qui svolte consentono, dunque, di affermare come per il professionista sia assolutamente praticabile, seppur non agevole, la via dell'azione civile nei confronti del consulente tecnico che si sia posto, con condotte od omissioni, colpose o dolose, come causa esclusiva di un danno patrimoniale e non.

