

“LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DEL CONSULENTE TECNICO D’UFFICIO”

La professione del medico è un’*attività autorizzata* che comporta, ai fini del suo espletamento, un ragionevole livello di rischio, oggi esponenzialmente moltiplicatosi, ed è certamente tra le professioni umane una delle più difficili e complesse, perché va ad interagire e ad incidere non solo su beni assolutamente primari ed irrinunciabili dell’uomo come la vita o l’incolumità psicofisica, e quindi sulla salute dell’individuo, ma spesso anche sulla sua sopravvivenza economica. Se a questo aggiungiamo che, da sempre, la figura del medico ha avuto nella società un ruolo di rilievo e di prestigio, rappresentando anche per il singolo individuo un imprescindibile punto di riferimento, soprattutto in determinate circostanze della vita, si può comprendere perché la sua attività sia oggi più di sempre sottoposta ad un continuo vaglio critico: non è dunque un caso se contro di essa si concentrano tante critiche e tanti risentimenti nell’eventualità di vere o presunte inadempienze, di veri o presunti errori, di insuccessi o, addirittura, di pregiudizi arrecati a terzi. I rapporti tra Medicina e Società e tra medico e paziente sono sempre stati caratterizzati da una profonda ambivalenza, è la storia stessa che ce lo dimostra: se da una parte è presente un sentimento positivo nei confronti della Medicina e dei medici, dai quali ci si attende sempre più imperitura salute ed il prolungamento della vita perché grazie al processo tecnologico l’attività medica ha sicuramente guadagnato in efficienza e precisione, dall’altro lato affiorano e molto spesso si evidenziano sentimenti negativi di sfiducia, di rancore e di risentimento allorché tali speranze sono frustrate dall’insuccesso di un trattamento o dall’idea di un danno verificatosi per cause iatrogene. In questi casi ovviamente tanto più grande è l’aspettativa di successo e la fiducia, spesso impropriamente indotta dai mass - media, tanto più forte e reattiva la delusione da parte del paziente.

Con queste premesse appare chiaro che il rapporto tra medico e paziente non può che essere estremamente complesso e ciò è dovuto al fatto che qualsiasi aspetto dell’attività medica, in qualsiasi ambito venga esercitata, ha una valenza del tutto peculiare. E’ in questo clima generale, che si incastona la figura del medico legale, nelle vesti di consulente tecnico medico legale d’ufficio, il quale svolge la sua attività professionale in qualità di ausiliario del Giudice: anche in questo settore infatti, come già è avvenuto in altre branche specialistiche della medicina e della chirurgia, comincia ad emergere e timidamente a manifestarsi un contenzioso per responsabilità professionale, con risvolti civili e penali, che potrebbe arrivare a coinvolgere presto ed in modo rilevante questa come il resto della variegata attività medico-legale. Il consulente tecnico nominato dal magistrato, quale esperto della materia oggetto di consulenza, si trova a ricoprire nell’ambito del processo ed in qualità di ausiliario del giudice una pubblica funzione che comporta una responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile. Nel momento in cui il medico presta il suo giuramento davanti al Giudice “*di bene e fedelmente assolvere al compito affidatogli al solo scopo di far conoscere al giudice la verità*”, non solo trovano una loro particolare dignità e rilevanza tutte le funzioni e le attività che egli è chiamato a svolgere in ambito processuale, ma si definisce anche una sua specifica responsabilità nell’impegno assunto con il giuramento (Art. 193 c.p.c.) e contemporaneamente si delinea una peculiare responsabilità etico-deontologica. La formula del giuramento contiene infatti un obbligo giuridico, ma esprime contemporaneamente un impegno deontologico che nel Codice di deontologia medica è sacramentato.

Il consulente tecnico d’ufficio, scelto tra gli iscritti di un albo, è obbligato a prestare la sua opera professionale (art. 63, comma 1, c.p.c.) perché ha, con la richiesta di iscrizione all’apposito albo, di fatto preventivamente acconsentito alla sua nomina; vengono fatti salvi i casi in cui il Giudice

riconosca un giusto motivo di astensione. Il rifiuto non motivato dell'incarico viene infatti penalmente sanzionato a norma dell'art. 366 c.p. ("Rifiuto di uffici legalmente dovuti") con la reclusione sino a sei mesi o con una multa che va da sessantamila ad un milione di lire. Il CTU può essere sostituito, ai sensi dell'art. 196 c.p.c., solo per gravi motivi, quali gravi inadempienze dello stesso e delle quali il giudice valuterà la gravità, caso per caso. Vengono considerati gravi motivi:

- la negligenza,
- l'imperizia,
- le circostanze che avrebbero giustificato la ricusazione,
- il mancato termine di deposito della relazione,
- la sopravvenuta impossibilità di adempiere all'incarico,
- il sopravvenuto motivo di ricusazione o la conoscenza di esso.

Esistono inoltre altre ipotesi di sostituzione che sono genericamente previste, sotto il profilo della responsabilità, dall'art. 64 c.p.c.

Sempre sotto il profilo della responsabilità penale, deve poi essere preso in esame anche l'art. 326 c.p., il quale prevede la rivelazione di segreto di ufficio da parte di un pubblico ufficiale e quindi anche del consulente tecnico d'ufficio: oggetto del reato sono le notizie di ufficio che debbono rimanere segrete, siano verbali o contenute in atti o cose aventi un valore documentale. L'art. 373 c.p. prevede poi il reato di falsa perizia o interpretazione e statuisce che il perito nominato dal giudice, il quale formuli un parere o interpretazioni mendaci o affermi fatti non conformi al vero, venga punito con la pena prevista dall'art. 372 c.p. nel caso di falsa testimonianza, cioè con la reclusione da due a sei anni e con l'interdizione dai pubblici uffici, dalla professione o dall'arte.

Sia la dottrina che la giurisprudenza sono d'accordo sul fatto che si tratta di un reato di evento esteriore, con risultato cioè separabile dall'azione cui tuttavia è legato da un nesso di causalità; la persona offesa è lo Stato, cui può aggiungersi un'altra vittima (qualora vi sia un'aggressione alla sfera giuridica di questa), la cui posizione si viene a differenziare da quella di qualsiasi altro danneggiato.

Caso particolare di falso in perizia si verifica quando il CTU nasconda al giudice la sua incompetenza sulla materia oggetto della perizia oppure abbia a sottacere l'esistenza di cause di incapacità naturale o legale, di incompatibilità o di ricusabilità (art. 384 c.p.): in questi casi il CTU può danneggiare o favorire ingiustamente qualcuno.

Altro tipo di falsità consiste nella menzogna espressa, cioè nell'affermazione di cose non vere oppure nell'intervento materiale e nella distruzione di false prove.

La falsa perizia, nella duplice forma di falsa testimonianza o di falsa valutazione, è punibile, a meno che il consulente non ritratti prima che sia pronunciata la sentenza di merito definitiva o nei casi in cui ricorrano le ipotesi di non punibilità previste dall'art. 384 c.p..

Nel caso di colpa grave è anche dovuto il risarcimento del danno e ciò indipendentemente dal fatto che sia stata applicata la pena pecuniaria; in caso di falsa perizia il risarcimento del danno (che va ovviamente provato) può essere richiesto anche se il reato non sia più perseguibile per il verificarsi di una qualsiasi causa estintiva.

Infine non bisogna dimenticare che i consulenti tecnici d'ufficio sono soggetti a tentativi di corruzione o meglio di subornazione (art. 377 c.p.), che si possono manifestare sotto diversi aspetti: per questi il CTU deve essere molto attento ad evitare il coinvolgimento ed essere pronto a

denunciare al giudice ogni tentativo sospetto, comunque venga espresso. Il corruttore viene punito, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, oppure sia accettata ma la falsità non sia commessa, con la reclusione da sei mesi a tre anni, che può essere ridotta dalla metà ai due terzi, e con l'interdizione dai pubblici uffici.

L'attuale Codice di deontologia medica prevede, all'art. 64, la figura del medico legale che 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 nel Codice deontologico.

La normativa del codice deontologico ha natura giuridica di regolamento amministrativo interno; l'inosservanza delle sue norme, oltre alle sanzioni disciplinari può risolversi con l'addebito per colpa specifica ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 43 c.p. per la trasgressione di regolamenti appositamente dettati per disciplinare la condotta professionale.

Valgono dunque per il CTU, oltre alle norme etiche di valore generale, anche quelle di specifica competenza, il che implica la conoscenza delle norme giuridiche e deontologiche la cui ignoranza non lo esime da responsabilità penali, civili e disciplinari.

Fermo restando il fatto che l'attività del CTU deve essere libera da interessi, imposizioni o da suggestioni di qualsiasi natura, le regole deontologiche prevedono innanzi tutto l'obbligo per il CTU di mantenere il segreto su tutto ciò che gli venga confidato e che possa apprendere in ragione della sua professione, aderendo anche alla norma prevista dall'art. 622 c.p. Il CTU ha inoltre l'obbligo di non riferire fatti o dati personali non necessari allo scopo prefissato e che esulano dall'impegno assunto per legge *“di soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame...”*.

L'aspetto per il quale il consulente tecnico d'ufficio può essere chiamato a rispondere del suo operato, riguarda comunque la formulazione del giudizio medico-legale, che rappresenta l'elemento fondamentale, più qualificante della sua attività professionale e del suo ruolo e perché ad esso è subordinata la concessione dei benefici economici (e non) o vantaggi richiesti. Anche quando si sia in possesso di un adeguato bagaglio culturale e si adoperi nell'attività svolta la massima diligenza compatibilmente con le circostanze, non si riesce tuttavia ad eliminare completamente l'errore. La possibilità di errore è infatti insita in ogni attività umana e soprattutto in quelle più complesse come quella medica in generale e medico-legale in particolare. L'errore può dunque essere connaturato alla stessa metodologia clinica ed in questo caso, pur rimanendo "errore" può essere giustificato; tuttavia il confine tra l'errore colposo lieve e quello grave (e quindi ingiustificabile) è ancora oggi non sempre ben distinguibile ed incerto e comprensibili sono anche le difficoltà che si presentano a chi è tenuto a giudicare la vera natura dell'errore.

Al medico legale in generale ed al CTU in particolare, non solo si ripropongono le stesse problematiche che si presentano al clinico, ma sono presenti ulteriori elementi di interferenza rappresentati ad esempio:

- dalla pretestazione e dalla simulazione di malattia, finalizzate ad indurre in errori diagnostici, prognostici e valutativi;
- da un limitato tempo di osservazione
- dalla possibilità assolutamente limitata di ricorrere ad accertamenti complessi perché non si può fare ricorso ad accertamenti invasivi.

Si deve pertanto prendere atto che esistono anche nell'attività del medico legale, che assume ruolo di CTU, non irrilevanti margini di incertezza (valutazione della permanenza di uno stato

invalidante, giudizio sul nesso di causalità materiale) che possono favorire in modo evidente l'errore colposo o le distorsioni di natura dolosa.

La garanzia per una migliore tutela, che consente di limitare ma non eliminare completamente la possibilità di errore, resta quella di seguire alcune semplici regole comportamentali che rispondano a precise esigenze e che, proprio perché semplici e perché possono sembrare quasi ovvie, finiscono per non essere sufficientemente tenute nella giusta considerazione:

- Acquisire la necessaria competenza generale e saper riconoscere la propria perizia, ma anche i propri limiti di fronte ad un determinato problema tecnico;
- Acquisire una buona impostazione medico - giuridica, necessaria ad esprimere con chiarezza le risultanze delle indagini effettuate, adottando una terminologia scientificamente rigorosa;
- Impostare la propria continua formazione in senso interdisciplinare, sviluppando la capacità di confrontarsi apertamente con altre diverse competenze e con posizioni concettualmente diverse dalle proprie;
- Adottare un criterio decisionale improntato sul rigore morale, che sgomberi il campo da impostazioni precostituite;
- Evitare un atteggiamento di chiusura verso ogni rapporto comunicativo con il periziando, adottando un comportamento improntato alla tutela ed al rispetto della persona e che non può non tenere conto dei diritti del cittadino, nel rispetto della sua libertà, dignità della sua privacy e, ovviamente, della sua integrità psico-fisica.
- Non pretendere la effettuazione di indagini (utili magari ma no indispensabili) che non siano accettate dal soggetto. A tale proposito una estrema cautela è prevista dalla norme vigenti sull'uso delle radiazioni ionizzanti nella pratica medico legale (D.L. 187 del 26 maggio 2000).

La migliore garanzia per il CTU come per tutti i medici, indipendentemente dalla branca specialistica nella quale operano, resta sempre l'impegno di perseguire con costanza nello svolgimento della propria attività professionale la strada della Scienza e dell'Etica le quali sono garanzia di Equità e Verità.

Sull'operato del consulente di parte, grava infatti 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 palesemente faziosa fino a superare i limiti del temerario. Ma una volta accertata la colpa, chi è responsabile civilmente per i danni prodotti da una consulenza sbagliata? Chi paga i danni causati dal CTU?

E' questo il nodo centrale del problema, l'interrogativo topico. La risposta al quesito, affermativa o negativa che sia, integra e sostanzia l'archè della relazione.

Secondo la fattispecie dell'art. 64 c.p.c., il consulente tecnico che incorra in colpa grave è tenuto in ogni caso al risarcimento dei danni causati alle parti, allorquando 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 o c.d. *aquiliana*, l'onere della prova dovrebbe ritualmente spettare a chi assume di aver subito un danno. Ma, come è noto, il recente indirizzo della Corte di legittimità ha ulteriormente scardinato la *cittadella di difesa del medico* ponendo a carico di quest'ultimo l'inversione dell'onere probatorio. Trattasi di un indirizzo atipico, che nella foga iconoclastica in atto contro il medico, appesantisce ulteriormente la sua posizione e che, secondo un'istanza di logica e di giustizia, non può essere obiettivamente condivisibile. Comunque detto nuovo e criticabile indirizzo giurisprudenziale è certamente inusuale perché si pone in modo speculare nei confronti di un secolare indirizzo che affonda le proprie radici, ancor prima di Giustiniano (meglio dire, Triboniano...), nel diritto romano. Da sempre, infatti, l'attore che vuol far valere un proprio diritto e che lo estrinseca cartolarmente in un libello introduttivo da sottoporre al vaglio del magistrato per la delibazione, deve dare prova della fondatezza della domanda, avendo l'onere, ineccepibile ed incontrovertibile, di provarlo giudizialmente. Pena il rigetto della domanda. Oggi è così per tutti, eccetto che per il povero medico che, trascinato in giudizio, deve dare prova, esso e solo esso, di aver operato con scienza e coscienza, adempiendo a tutta una serie di oneri, anche burocratici, attivi ed omissivi. Così l'indirizzo pesantissimo dei giudici di legittimità. E vero: per i medici, *mala tempora currunt!* Alcuni giuristi hanno, tuttavia, sottolineato le difficoltà di attribuzione esclusiva degli estremi della colpa al consulente d'ufficio, pur in presenza di una consulenza errata. Ciò sul presupposto che ad emettere la sentenza è il giudice e che le sue conclusioni non sono direttamente legate al giudizio del consulente.

Tale asserzione, tuttavia, non può essere, né è, condivisibile.

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, al contempo, indubbio che spesso talune perizie, proprio per il loro ipertecnicismo (v. responsabilità professionali mediche) sono già di per sé prodromo di sentenza, essendo pregne di valutazioni, spesso cattedratiche e sterili, oltre che errate, da indurre in errore il magistrato (che, ricordiamolo, è privo di conoscenze tecniche di medicina) e quindi, in sostanza, si sostituiscono alla sentenza o la informano in modo decisivo (sempre che non vengano oggettivamente sconfessate in sedi dibattimentale nel penale o in istruttoria in quella civile). Riconosciuta la colpa del consulente/perito, potranno a lui ascriversi 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.

Per tale ragione, si auspica un comportamento deontologicamente ed eticamente corretto da parte di chi si appresta 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 disciplina.

Fin qui *de jure condito*. E *de jure condendo*?

La speranza è che i giuristi più sensibili ed attenti alle *umane cose* sappiano interpretare il *frangente giurisprudenziale e dottrinario*, ergendosi a garanzia non solo del povero medico, ma della intera collettività, evitando strumentalizzazioni e forzature che, *ahimè*, sono sempre più all'ordine del giorno nelle sentenze dei magistrati di merito, del resto in...sintonia con gli indirizzi, molto censurabili, di quelli di legittimità.

Dal legislatore – e meno che mai da quello attuale, assolutamente mediocre - non v'è nulla da aspettarsi di buono!

Roma, addì 1 dicembre 2006.

Avv. Paolo Vinci