



**AZIENDA
OSPEDALIERO
UNIVERSITARIA
DI CAGLIARI**

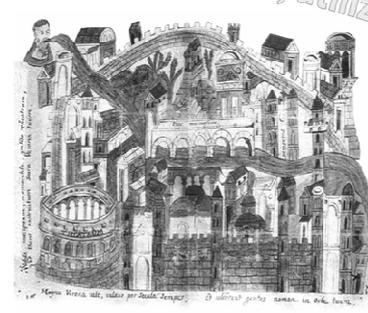
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE MEDICHE E SANITA'
PUBBLICA
UNIVERSITA' DI CAGLIARI
STRUTTURA COMPLESSA DI MEDICINA LEGALE
AZIENDA OSPEDALIERO-UNIVERSITARIA
DI CAGLIARI
(Direttore: Prof. Ernesto d'ALOJA)**





**43° CONGRESSO
NAZIONALE
SIMLA
VERONA**

**SIMLA: PER UNA NUOVA
COSCIENZA E CONSCENZA
NELLA MODERNA MEDICINA LEGALE
E NELLA SCIENZA FORENSE
18 - 20 SETTEMBRE 2018
VERONA, PALAZZO DELLA SIBRIAN GILLOTTA**



9:00 - 10:40
**RIORDINO DELLE PROFESSIONI SANITARIE
E RAPPORTI FRA LEGGE E DEONTOLOGIA**
Presidente: Riccardo ZOJA
Moderatori: Lucio DI MAURO, Enrico PEDOJA

9:10 Standard metodologici per la predisposizione delle linee guida
Primiano IANNONE

9:40 DdL Lorenzin: la riforma dell'Ordine Professionale del Medico Chirurgo e le nuove professioni dell'Osteopata e del Chiropratico
Filippo ANELLI

10:10 La collegialità nell'analisi peritale e consulenziale medico legale: significato e metodo
Ernesto D'ALOJA

ARTICOLO 15
Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria

1. Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento, avendo cura che i soggetti da nominare, scelti tra gli iscritti negli albi di cui ai commi 2 e 3, non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi e che i consulenti tecnici d'ufficio da nominare nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 8, comma 1, siano in possesso di adeguate e comprovate competenze nell'ambito della consulenza acquisite anche mediante specifici percorsi formativi.

2. Negli albi dei consulenti di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, e dei periti di cui all'articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina. In sede di revisione degli albi è indicata, relativamente a ciascuno degli esperti di cui al periodo precedente, l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati.

3. Gli albi dei consulenti di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, e gli albi dei periti di cui all'articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medicolegale, un'idonea e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie, tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento.

**Art 15 Legge 24 del 2017
(Gelli-Bianco)**

Obbligo di nomina del collegio medicolegale con uno o più specialisti che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento

Negli albi dei CTU e dei Periti devono essere indicate e documentate le specializzazioni (sic!) degli iscritti esperti in medicina ... riferimento al numero ed alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati

Il quadro normativo di riferimento

Come ben noto a tutti i codici di rito già prevedevano - e prevedono - i casi in cui è possibile ricorrere alla nomina di consulenti tecnici (settore penale art 359 e 360 cpp, integrato dall'art. 73 delle disp. att. cpp 'scegliendo di regola una persona iscritta all'albo' e dell'art. 61 cpc 'uno o più consulenti di **particolare competenza tecnica**') e periti (ex art 221 cpp che prevede che il **Giudice nomina il perito scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina**)

TITOLO XI ATTIVITÀ MEDICO LEGALE

Art. 62 Attività medico-legale

L'attività medico-legale, qualunque sia la posizione di garanzia nella quale viene esercitata, deve evitare situazioni di conflitto di interesse ed è subordinata all'effettivo possesso delle specifiche competenze richieste dal caso.

L'attività medico-legale viene svolta nel rispetto del Codice: la funzione di consulente tecnico e di perito non esime il medico dal rispetto dei principi deontologici che ispirano la buona pratica professionale, essendo, in ogni caso, riservata al giudice la valutazione del merito della perizia.

Il medico legale, nei casi di responsabilità medica, si avvale di un collega specialista di comprovata competenza nella disciplina interessata; in analoghe circostanze, il medico clinico si avvale di un medico legale.

Il medico, nel rispetto dell'ordinamento, non può svolgere attività medico-legali quale consulente d'ufficio o di controparte nei casi nei quali sia intervenuto personalmente per ragioni di assistenza, di cura o a qualunque altro titolo, né nel caso in cui intrattenga un rapporto di lavoro di qualunque natura giuridica con la struttura sanitaria coinvolta nella controversia giudiziaria.

Il medico consulente di parte assume le evidenze scientifiche disponibili interpretandole nel rispetto dell'oggettività del caso in esame e di un confronto scientifico rigoroso e fondato, fornendo pareri ispirati alla prudente valutazione della condotta dei soggetti coinvolti.

Cosa si intende - e cosa intendiamo - con il termine di consulenza/perizia collegiale?

Collegio

Corpo di persone unite dall'esercizio di una medesima professione o dall'essere investite di una stessa carica.

(Definizione tratta dal Dizionario TRECCANI')

Quindi

Collegialità nell'analisi peritale e consulenziale dovrebbe indicare

una decisione/un parere/un'analisi eseguita e fatta propria come un corpo unico, essendo i componenti del collegio investiti di un medesimo incarico.

Ma è realmente così nella pratica medico-legale quotidiana?

Varie fasi di collegialità e criticità

1. Fase dell'incarico (anche alla luce delle previsioni dell'articolo 15 della Legge 24/2017; della risoluzione del CSM209/VV/2017 e del Protocollo di Intesa tra CSM, CNF e FNOMCeO del 24 maggio 2018)
2. Fase delle operazioni di consulenza e di perizia;
 1. Stesura della relazione e sua struttura;
 2. Risposta alle osservazioni critiche dei CCTPP ed escussione del collegio in dibattimento (limitatamente al profilo penale)

Varie fasi di collegialità e criticità

1. Fase dell'incarico e della composizione del collegio (anche alla luce delle previsioni dell'articolo 15 della Legge 24/2017; della risoluzione del CSM209/VV/2017 e del Protocollo di Intesa tra CSM, CNF e FNOMCeO del 24 maggio 2018 che possono essere impiegate come schema generale in caso di perizia collegiale)

a. **Scelta giudice-centrica:** è il Giudice (GIP, GUP, Giudice Monocratico, Presidente Collegio o Corte di Assise e Giudice istruttore) che forma il collegio (sulla base delle Sue conoscenze, o delle richieste specifiche delle parti processuali) scegliendo i componenti dagli Albi dei Periti e dei Consulenti Tecnici (Penale e Civile) in base alle "sotto-categorie" previste nel Protocollo di Intesa (ed in caso di medico con più specializzazioni?) ovvero nominando consulenti/periti non iscritti all'albo (e che, in ambito penale, svolgano attività presso un Ente Pubblico, stante il disposto dei cui all'art. 67 dis. att. c.p.p.).

a1. Chi è garante della qualità dei Periti/Consulenti (ruolo degli Ordini, della federazione e/o delle Società Scientifiche)?

a2. La creazione e l'aggiornamento degli Albi è sufficiente (dialogo tra Ordine e responsabile degli Albi)?

a3. La scelta 'al di fuori' degli albi distrettuali ed ultradistrettuali (albo di un diverso Tribunale) ha una modalità autonoma (rapporto fiduciario tra Giudice e perito/CTU) ovvero deve rispettare gli stessi criteri applicati agli esperti iscritti agli Albi (vedi risoluzione CSM, pag. 15 che delega alla FNOMCeO questa incombenza - nel protocollo non se ne fa menzione)?

a4. Confusione di fondo sui criteri degli specialisti non medico-legali: numero di incarichi svolti come Perito/CTU sia di Ufficio che di parte privata che non dovrebbe incidere, se non marginalmente, sulla qualificazione dello specialista (*vulnus* ben noto nell'esperienza statunitense di specialisti che svolgono come attività principale quella di expert witness; cfr. AAP Committee on Medical Liability and Risk Management, Pediatrics, 139, 3, e1-e13, march 2017)

Varie fasi di collegialità e criticità

1. Fase dell'incarico e della composizione del collegio (anche alla luce delle previsioni dell'articolo 15 della Legge 24/2017; della risoluzione del CSM209/VV/2017 e del Protocollo di Intesa tra CSM, CNF e FNOMCeO del 24 maggio 2018 che possono essere impiegate come schema generale in caso di perizia collegiale)

b. Scelta medicolegale-centrica: è il medico-legale identificato per primo dal Giudice (nelle accezioni prima indicate) che, sulla base delle richieste delle parti e della lettura preliminare degli atti, indica le 'sub-specializzazioni' indispensabili e c. propone i nominativi degli specialisti, c1. lasciando al Giudice la verifica del rispetto dei criteri previsti dall'Albo o c2. facendosi garante dell'adeguatezza della 'professionalità' degli altri componenti. Le criticità in questo caso potrebbero nascere in tema di:

- b1. Responsabilità nell'identificazione certa a priori delle professionalità necessarie per il corretto ed equilibrato svolgimento della perizia/consulenza;
- b2. Garanzia dell'assenza di conflitti di interesse (in senso più lato rispetto alle previsioni degli artt. 222 e 223 del c.p.p.) tra (ultra-)specialisti e parti processuali?;
- b3. Difficoltà nell'ottenere la disponibilità di (ultra-)specialisti ad accettare l'incarico (anche alla luce da un lato dell'incertezza sul pagamento e la 'relativa limitatezza' dell'onorario e dall'altro la potenziale ampiezza di tempo e di impegno da profondere nell'espletamento dell'incarico)

Varie fasi di collegialità e criticità

2. **Fase delle operazioni di consulenza e di perizia:** la maggiore criticità che nasce dalla sempre più indispensabile e necessaria collegialità è la scarsa/assente conoscenza da parte dei co-Consulenti e co-Periti degli aspetti formali (e quindi anche sostanziali) nello svolgimento della perizia e della consulenza di ufficio. Anche ausiliari del Giudice 'esperti' ignorano spesso gli aspetti formali, con conseguente rischio di vanificare il risultato di un'ottima indagine medico-legale, basandosi sulla 'consuetudine' e la 'prassi' instaurata nel corso della loro 'lunga' esperienza. È il medico-legale che deve in questi casi gestire il regolare svolgimento delle operazioni, garantendo che tutte le istanze delle parti siano adeguatamente recepite e tenute in considerazione al fine di garantire un risultato 'tecnicamente condivisibile' anche se dialetticamente discutibile.

Varie fasi di collegialità e criticità

3. **Stesura della relazione e sua struttura:** la maggiore criticità è rappresentata, a mio parere, dalla eterogeneità delle modalità di presentazione delle argomentazioni da parte degli specialisti, dalla loro limitata percezione degli aspetti giuridicamente rilevanti (molteplicità delle censure a condotte difformi, a loro parere, dalla doverosa regola dell'arte medica che sono ininfluenti rispetto al *thema decidendum*) e dalla frequente alternanza di dati scientificamente solidi con elementi tratti dalla esperienza/consuetudine personale e dalla scarsa propensione (propria anche della nostra disciplina?) di indicare elementi/dati/teorie alternative. Appare utile quindi che la relazione di perizia/consulenza sia redatta dal medico-legale del collegio e che sia strutturata in maniera tale che i dati oggettivi e le opinioni siano tra loro chiaramente separati e che le argomentazioni siano supportate dall'indicazione delle adeguate leggi di copertura scientifica (con ampio spazio per tutte le ipotesi alternative) e delle loro fonti bibliografiche nonché dall'indicazione del livello dell'evidenza e delle forze della raccomandazione (se presente) al fine di fornire agli operatori della Giustizia un parametro per la loro valutazione (solamente le raccomandazioni di più alto livello e di maggiore forza possono essere valutate come potenziale 'fonte di regola cautelare' mentre tutte le altre dovranno essere considerate come 'fonte di cognizione delle *leges artis*').

Varie fasi di collegialità e criticità

4. Risposta alle osservazioni critiche dei CCTPP ed escussione del collegio in dibattimento (limitatamente al profilo penale)

- Tendenza ad iper-argomentare, o sterilmente controbattere, anche elementi di scarso rilievo medico-legale ('*temptation to be argumentative*' degli AA Anglo-Sassoni);
- Inclinazione al narcisismo, specialmente nel caso di un'aggressiva cross-examination da parte degli avvocati di parte avversa, facendo diventare 'personale' l'indispensabile gioco di ruoli funzionale alla creazione della prova dibattimentale ed al libero convincimento del Giudice;
- Difficoltà a rispondere 'non lo so', ritendendo che il ruolo di consulente/perito implichi l'onniscienza;
- Possibilità che le 'certezze' dimostrate nella fase di scrittura della relazione svaniscano in corso di cross-examination o di risposta alle note alla bozza di relazione di consulenza tecnica.

Metodo:

Unitario e Comune a tutte le scienze forensi - esemplificazione del ragionamento del metodo scientifico con valutazione *a priori* della possibilità scientifica che un determinato evento biologico sia correlato con una condotta umana giuridicamente rilevante ed una valutazione *a posteriori* che la ricostruzione proposta sia, con il ragionamento controfattuale (criterio di esclusione di altre cause) richiesto dalla Suprema Corte, in nesso causale/concausale con l'evento di danno o di rischio previsto dalla norma.

La collegialità incide su questo metodo?
E se sì, in quale modo?

Sempre maggiore conoscenza dei 'Confini metodologici (e dei suoi riflessi giuridici) e dei limiti' dell'analisi medico-legale e specialistica proposta ed azione di 'alfabetizzazione' degli operatori della giustizia e delle altre specialità medico-chirurgiche?

Il compito del medico-legale del collegio peritale o di consulenti tecnici di ufficio dovrà sempre di più assumere il ruolo di **'gatekeeper del metodo scientifico'**, responsabile - in una personale concezione - di una più approfondita articolazione, rispetto a quella proponibile dal Giudicante (cfr. Blaiotta; **'gatekeeper della verità processuale'**, Daubert) della qualità dell'evidenza e delle forze delle raccomandazioni (specialmente quelle previste dalle linee guida che, come abbiamo sentito e come sappiamo, tenderanno ad invadere le aule giudiziarie).

Il nostro apporto dovrebbe essere caratterizzato - in un sistema ideale - da **una dialettica costruttiva e non distruttiva**, consentendo al Giudice di trovare la propria sintesi tra la tesi (ipotesi accusatoria/domanda di parte attrice) ed antitesi (ipotesi difensiva/argomentazioni di parte convenuta).

Dovremo quindi impiegare la metodologia 'medico-legale' per pre-valutare ed adeguatamente presentare all'operatore di giustizia che ci ha dato l'incarico la qualità dell'evidenza e la forza della raccomandazione, anche nel caso in cui entrambe siano di basso livello/valore, ed anche la generale accettazione dell'evidenza da parte della comunità scientifica di riferimento.

In questo senso il nostro ruolo tenderà ad **immedesimarsi sempre di più nel metodo scientifico** che mettiamo a disposizione degli operatori della giustizia, garantendo un'adeguata applicazione logico-inferenziale da parte dei Giudici di tutte le evidenze - sia favore che contrarie alla tesi fatta propria - emerse dall'analisi della vicenda processuale affidata alla valutazione del collegio.

Dobbiamo essere in grado di consentire al Giudice di distinguere - o per meglio dire farsi il proprio convincimento - tra dati scientifici solidi e junk science ma anche di capire il 'grado di incertezza scientifica' esistente sulla vicenda oggetto della sua decisione.

La destinazione del nesso causale nei diversi ambiti (penale, civile ed assicurativo sociale) è, come è sempre stato, demandato al Giudice sulla base di valori etico-giuridici a contenuto extra-scientifico.

E' infatti ben noto che 'la giurisprudenza costante di questa Corte ammette in virtù del principio del libero convincimento del Giudice ... la **possibilità del Giudice di scegliere fra varie tesi** (Inferenza alla Migliore Spiegazione, *IMS/BE*, cf. Canzio G., 'La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio', Archivio Penale, 2011), prospettate da differenti periti, di ufficio e consulenti di parte, **quella che ritiene condivisibile**, o anche discostarsi dalle stesse, purché dia conto con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere e confuti in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti ...' (cfr ex pluribus, Cassazione Penale, sezione IV, Sentenze nr 43786, 13 dicembre 2010 Cozzini e nr 1439, 17 gennaio 2012)

La **qualità delle informazioni, il livello dell'evidenza** (e la forza della raccomandazione, nel caso di linee guida) nonché l'**esatta conoscenza di fattori confondenti** (e la loro presenza/assenza nel caso in esame), dovranno essere l'oggetto della richiesta puntuale che i medici-legali proporranno ai loro co-Consulenti/co-Periti, e l'evidenza così elaborata sarà il benchmark che i Giudici dovranno impiegare nella loro decisione confrontando le varie 'ipotesi' presentate loro da tutti gli esperti che hanno dato un parere sulla vicenda oggetto della loro sentenza.

La nostra disciplina ha iniziato negli ultimi due decenni a dare puntuali risposte a queste richieste ed è in prima linea nell'analisi critica dei limiti e dei pericoli insiti nella proposizione della prova scientifica.

In questo senso il ruolo del medico-legale nell'attività collegiale non può che essere centrale (risoluzione CSM, 25.10.2017 'l'affiancamento nelle perizie del medico-legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessario per consentire al Giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale').

Le altre discipline mediche e chirurgiche - ed anche tutte le professioni sanitarie non mediche - dovranno adeguare la qualità del loro apporto scientifico e culturale al processo sia penale che civile, comprendendo a fondo il 'delicato' ruolo che viene loro delegato in qualità di CT e di Periti all'interno del contesto non solamente giudiziario ma anche civile e sociale nazionale.



«Se vogliamo che tutto rimanga come è,
bisogna che tutto cambi»

Tancredi Falconeri
(nipote del Principe di Salina)

'Il Gattopardo', Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1958, pubblicato postumo)