

AVV. FABRIZIO MASTRO

*Patrocinante in Cassazione*

AVV. COSIMO MAGGIORE

AVV. ALBERTO BAZZANO

---

AVV. UGO ROSSI

AVV. LUIGI DEL VENTO

AVV. GIORGIO PAPOTTI

AVV. MARTA GALANZINO

DOTT. ARTURO MARTINI

AVV. CLAUDIO MARIA PAPOTTI

*socio fondatore 1961-2010*

## **La Perizia e la consulenza nei processi penali per responsabilità sanitaria**

*Avv. Ugo Rossi e Avv. Cosimo Maggiore*

**Sommario:** **1.** L'importanza della prova scientifica nei processi penali in materia di responsabilità sanitaria. Perizia e consulenza tecnica quali 'mezzi di prova scientifica'; **2.** Le criticità rilevate nei processi penali sulla nomina di Periti e Consulenti; **3.** L'art. 15 della Legge Gelli – Bianco e le indicazioni ai Giudici su come operare la nomina dei consulenti/periti nei processi di responsabilità sanitaria; **4.** Cenni alla struttura e svolgimento del processo penale; **5.** La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale; **5.1.** Alcune regole generali; **5.2.** Le modalità di scelta del perito e del consulente secondo il codice di procedura penale; **5.3.** I doveri e le responsabilità del perito e del consulente: la fase di nomina da parte del Giudice; **5.4.** Lo svolgimento della perizia; **5.5.** I Consulenti tecnici nel processo penale; **6.** La portata innovativa dell'art. 15 della Legge Gelli-Bianco; **6.1.** Gli Albi dei consulenti e Periti nel vigente codice di procedura penale; **6.2.** L'art. 15 della Legge Gelli Bianco ed i suoi contenuti innovativi;

### **1. L'importanza della prova scientifica nei processi penali in materia di responsabilità sanitaria. Perizia e consulenza tecnica quali 'mezzi di prova scientifica.'**

Ai fini dell'accertamento della responsabilità penale colposa dei professionisti sanitari, riveste un ruolo centrale la assunzione della prova scientifica, che nell'ambito del processo penale trova ingresso attraverso la perizia disposta nel dibattimento ai sensi dell'articolo 220 del codice di procedura penale, nonché attraverso la consulenza tecnica del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari: quest'ultima potrà essere disposta, a seconda dei casi, nelle forme dell'accertamento tecnico "ripetibile" ai sensi dell'articolo 359 codice di procedura penale, (quando si tratti ad esempio di esaminare valutare della documentazione sanitaria), oppure nelle forme dell'accertamento tecnico "irripetibile" ai sensi dell'articolo 360 codice procedura penale e articoli 116 e 117 del decreto legislativo del 28 luglio 1989 numero 271 delle norme di attuazione del codice di procedura penale (si pensi al classico esempio dell'esame autoptico). Nella fase investigativa, prima che il PM proceda al conferimento dell'incarico al proprio consulente tecnico, la persona sottoposta ad indagini (che avrà ricevuto l'avviso) può formulare riserva di promuovere incidente probatorio ai sensi dell'articolo 392 CPP per acquisire, dinanzi al giudice per le indagini preliminari e nel contraddittorio tra le parti, delle fonti di prova che rischiano di non poter essere acquisite nella sede naturale del dibattimento o di pervenirvi in stato di inquinamento deterioramento, o ancora di determinare una sospensione del processo superiore a 60 giorni. Questa forma di "anticipazione del dibattimento" definita 'incidente probatorio', consente – nel corso delle indagini preliminari e nel contraddittorio di



tutte le parti- di “dipanare la matassa” degli eventi clinici oggetto di accertamento, già nel corso della fase delle indagini preliminari, illuminando e restringendo il campo della responsabilità, e soprattutto evitando inutili rinvii a giudizio di professionisti sanitari del tutto estranei alla vicenda o il cui contributo allo svolgersi degli eventi non era censurabile.

## **2. Le criticità rilevate nei processi penali sulla nomina di Periti e Consulenti.**

Nei processi per responsabilità colposa dei sanitari, la scelta del consulente per il PM o del Perito per il giudice è pressoché sempre presupposto decisivo per l'accertamento dell'eventuale negligenza, imprudenza, imperizia, del nesso causale, e quindi della responsabilità dell'imputato.

Una delle criticità ravvisate dagli operatori forensi ha certamente riguardato la scelta di consulenti e periti da parte di PM e Giudici, che sovente venivano nominati in assenza di criteri omogenei e oggettivi. L'esperienza giudiziaria conosce la nomina di periti e consulenti talvolta non iscritti all'Albo, spesso professionisti di tradizionale e radicata presenza nel palazzo di giustizia, indubbiamente onesti ed anche capaci, che però non potevano – per limiti di competenza ed esperienza- essere onniscienti. Fino all'approvazione della Legge 24/2017 (c.d. Gelli-Bianco) l'incarico veniva sovente conferito solo ad un medico legale, il quale veniva autorizzato dai Magistrati ad avvalersi di specialisti. Il risultato processuale e dibattimentale vedeva, successivamente, lo specialista non presentarsi in udienza e, quando il medico legale veniva sottoposto alla raffica di domande incrociate di P.M. e difensori (per lo più accompagnati da medici specialisti nel settore interessato) sovente era costretto a trincerarsi dietro il riferito dello specialista. Analoghi se non maggiori problemi sono emersi nei dibattimenti quando, ad essere nominato, era solo uno “specialista” che poco o nulla conosceva del linguaggio giuridico e dei meccanismi di accertamento processuale della responsabilità.

La scelta del consulente tecnico /perito muove dalla naturale complessità che contraddistingue la prestazione sanitaria cui è seguito l'evento infausto o lesivo del paziente. Detta complessità rende imprescindibile per un corretto accertamento degli eventuali profili di responsabilità penale del sanitario, il conferimento dell'incarico ad un collegio di “specialisti”, in cui, la professionalità di un esperto in medicina legale sia affiancata dalla conoscenza specialistica di uno o più esperti nelle altre discipline mediche di volta in volta interessate. Tale opzione processuale offre maggiori garanzie sia all'indagato che alla persona offesa (vittima di lesioni colpose o i prossimi congiunti della vittima di omicidio colposo), di fronte a quesiti di particolare complessità, e questo sia per l'accertamento in ordine alla sussistenza del nesso causale tra l'evento lesivo e la condotta tenuta dal sanitario sia per l'accertamento della negligenza imprudenza, imperizia del sanitario. La collegialità dell'incarico, oltre ai vantaggi connessi al più ampio confronto sull'apprezzamento dei dati acquisiti nella fase delle indagini preliminari, consente di procedere, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, alla escussione congiunta dei consulenti tecnici, ciascuno dei quali interverrà nel corso dell'esame per la parte di specifica competenza, assicurando una migliore comprensione di tutti gli aspetti della vicenda penale oggetto di accertamento.

## **3. L'art. 15 della Legge Gelli – Bianco e le indicazioni ai Giudici su come operare la nomina dei consulenti/periti nei processi di responsabilità sanitaria.**

L'articolo 15 della legge 31 marzo 2017, n. 24, detta “Gelli-Bianco” nella sua versione finale ha riconosciuto l'importanza della nomina di un collegio e imposto sempre (in una precedente versione nel corso dei lavori preparatori lo si limitava ai procedimenti implicanti la valutazione di problemi tecnici complessi)<sup>1</sup>, sia nei procedimenti civili che nei procedimenti

---

<sup>1</sup> La norma ha avuto varie versioni. Nelle precedenti versioni detta scelta era stata limitata ai procedimenti penali aventi ad oggetto casi implicanti “la valutazione di problemi tecnici complessi” (vedi versione

penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'obbligo della nomina di un collegio peritale. stabilendo la necessità della nomina di un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti della disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento avendo cura che soggetti da nominare, scelti tra gli iscritti negli albi, che non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimenti o in altri connessi e che siano in possesso di adeguate comprovate competenze nell'ambito della conciliazione acquisite anche mediante specifici percorsi formativi<sup>2</sup>.

Lo stesso art. 15 precisa, inoltre, che nei due Albi, quello previsto dal codice di procedura civile e quello previsto dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina e, in sede di revisione degli albi, deve essere indicata, relativamente a ciascuno degli esperti, l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati. La norma, inoltre, prevede che gli Albi debbano essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'idonea ed adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie, tra i quali scegliere per la nomina, tenendo conto della disciplina interessato nel procedimento.

L'esigenza normativa di aggiornamento degli Albi ha indotto, come si vedrà più avanti, il Consiglio Superiore della Magistratura a dettare sin dalla Risoluzione della VII Commissione del 25.10.2017, le linee guida per la stesura di Accordi o Protocolli d'intesa con i soggetti interessati (Consiglio Nazionale Forense e Federazioni Nazionali delle Professioni Sanitarie), finalizzati ad uniformare e armonizzare le regole ed i criteri per la revisione stessa.

#### **4. Cenni alla struttura e svolgimento del processo penale.**

Al fine di rendere più chiari alcuni concetti che si esamineranno successivamente, è necessario premettere alcune nozioni generali sulla struttura e lo svolgimento del processo penale, evidenziando alcuni istituti di interesse nei casi di accertamento della responsabilità colposa sanitaria.

Il processo penale, con riferimento alla struttura, può essere distinto in:

- a) FASI: indagini preliminari, udienza preliminare e dibattimento;
- b) GRADI: primo grado, appello, Cassazione.

Fondamentale per l'avviamento del processo penale è l'azione penale, il cui esercizio spetta al Pubblico Ministero (organo pubblico istituito presso ogni Tribunale), che la esercita al fine di perseguire i reati di cui sia venuto a conoscenza (ad esempio, mediante querela, denuncia della direzione sanitaria), dopo averne identificato l'autore (artt. 112 Cost., 50 e 405 c.p.p.).

L'azione penale è obbligatoria, pubblica e irretrattabile.

Nel processo penale la difesa tecnica è obbligatoria: nessuno può difendersi da solo. Il primo atto che il professionista sanitario dovrà compiere, quando riceve l'avviso di essere indagato (art. 369 c.p.p.), è nominare un avvocato di fiducia, altrimenti sarà assistito da un avvocato d'ufficio nominatogli dallo Stato, con obbligo di retribuzione, salvo situazioni di adesione al gratuito patrocinio.

---

approvata dalla Camera prima delle ultime modifiche apportate dal Senato, o nelle ancora precedenti versioni (v. A.C.259 -A-BIS ) in cui oltre alla complessità si precisava “ e che riguardino materie di differenti specializzazioni medico cliniche.

<sup>2</sup> Da segnalare come dato ed indice delle scelte del legislatore degli ultimi anni in tutte le materie che interessano la giustizia, come vi sia sempre stata la preoccupazione che la riforma fosse a **costo zero**. Si legge ad es. nel testo A.C. 259 BIS citato all'art 13 che la nomina del collegio deve avvenire “**senza maggiori oneri per le parti e per lo Stato**”. Questa parte, come vedremo verrà trasfusa nel testo finale all'art 15 c. 4 come modifica del D.P.R. in materia di spese di giustizia.

Un atto tipico delle indagini preliminari è l'interrogatorio, momento in cui l'indagato si difende sui fatti di cui è accusato, rispondendo alle domande del Pubblico Ministero e del suo difensore, che deve essere presente (artt. 64, 65, 294, 375 c.p.p.).

Durante le indagini preliminari o l'udienza preliminare può essere svolto l'incidente probatorio. Tale istituto è il meccanismo di anticipazione della fase di formazione della prova (tipica del dibattimento) e trova ragione nell'esigenza di assicurare le fonti di prova che, per motivi indicati dalla legge (art. 392 c.p.p.), rischiano di non pervenire in dibattimento o di pervenirvi in stato di inquinamento o di condurre ad un rinvio molto lungo dello stesso (oltre 60 gg.).

Si tratta del caso tipico della perizia medico-legale e specialistica nei procedimenti di responsabilità sanitaria.

All'esito delle indagini preliminari il Pubblico Ministero può chiedere l'archiviazione della notizia di reato oppure il rinvio a giudizio dell'indagato, che a seguito di tale ultima richiesta assume la veste di imputato. L'archiviazione può essere richiesta, ad esempio:

*a)* perché la notizia di reato è infondata: ciò avviene quando gli elementi raccolti risultano inidonei o insufficienti a sostenere l'accusa in giudizio (es. non vi sono profili di imperizia, negligenza imprudenza del sanitario, oppure perché manca il nesso causale perché l'evento lesivo o mortale si sarebbe comunque verificato tenendo una condotta diversa da quella effettivamente tenuta dal sanitario;

*b)* la condizione di procedibilità (ad es., la querela) manca o è venuta meno;

*c)* manca l'identificazione del colpevole.

A seguito della richiesta di archiviazione il Giudice per le indagini preliminari può:

*a)* accogliere la richiesta suddetta e archiviare, con la conseguente chiusura del procedimento;

*b)* rigettare la richiesta e ordinare nuove indagini, oppure imporre al Pubblico Ministero di formulare l'accusa, con la conseguenza che il procedimento continua;

*c)* fissare un'udienza di discussione, se la persona offesa si oppone alla richiesta di archiviazione, per poi decidere alternativamente secondo quanto detto *sub a)* e *b)*.

Il Pubblico Ministero, quando non deve chiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione (art. 405 c.p.p.). Tale contestazione dell'accusa assolve alla funzione di garantire il contraddittorio sull'accusa, fornendo all'imputato gli elementi a suo carico dai quali dovrà difendersi.

Quando il Pubblico Ministero ha proceduto per il delitto di lesioni colpose, sarà il decreto di citazione a giudizio l'atto che condurrà, appunto, a giudizio dibattimentale il professionista imputato per lesioni colpose, senza passare per l'udienza preliminare (art. 552 c.p.p.).

Il Pubblico Ministero, chiuse le indagini preliminari, emette richiesta di rinvio a giudizio ed a seguito dell'udienza preliminare il Giudice dell'udienza preliminare - ritenute le indagini complete e fondata l'ipotesi accusatoria - emette il decreto che dispone il giudizio, con cui il professionista viene rinviato al pubblico dibattimento (artt. 416 - 429 e ss. c.p.p.).

L'azione civile per il risarcimento del danno può entrare nel processo penale a partire dall'udienza preliminare (artt. 76 ss. c.p.p., 185 c.p.), mediante la costituzione di parte civile. Il danneggiato partecipa al processo penale come "accusatore privato" al fine di ottenere il ristoro dei danni subiti (moralì e patrimoniali).

Il dibattimento è la fase pubblica del processo penale, in cui accusa (pubblica e privata) e difesa dell'imputato si confrontano sul fatto contestato, presentando ad un Giudice, terzo ed imparziale, le prove (testimoni, consulenti e documenti), volte a dimostrare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato (artt. 470 - 524, 567 c.p.p.). Tuttavia, il professionista sanitario imputato può chiedere nell'udienza preliminare o nel dibattimento di essere giudicato con il rito abbreviato, senza introdurre prove nuove, ma sulla base di quelle già raccolte dal Pubblico Ministero e dal proprio difensore durante le indagini preliminari. Se l'imputato viene

condannato a seguito del giudizio abbreviato, ha uno sconto di pena di un terzo, rispetto a quella cui verrebbe condannato in caso di giudizio ordinario.

La pena, conseguenza giuridica dell'accertamento della violazione della legge penale, deve ispirarsi ai principi seguenti: personalità, legalità, inderogabilità, proporzionalità. Le pene possono essere distinte in: principali, accessorie, detentive, pecuniarie.

Provvedimento del Giudice conclusivo del processo penale è la sentenza, che può giungere all'esito dell'udienza preliminare (sentenza di non luogo a procedere) o del dibattimento (sentenza di proscioglimento *ex artt.* 529 e 530 c.p.p. o di condanna *ex art.* 533 c.p.). La condanna del professionista imputato può giungere soltanto se il Giudice ritiene che sia stata raggiunta la prova della colpa e del nesso causale con gli eventi (morte o lesioni), oltre ogni ragionevole dubbio (art. 533 c.p.p.).

Il Giudice ha l'obbligo di motivare la sentenza. La motivazione è la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il Giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica; 2) Alla punibilità ed alla determinazione della pena; 3) Alla responsabilità civile derivante da reato; 4) all'accertamento di fatti da cui dipende l'applicazione di norme processuali (art. 546 c.p.p.).

La presenza di multiple specializzazioni tecniche garantisce al Giudice, "percettore" e non creatore di regole cautelari e di leggi scientifiche, un migliore approfondimento del caso concreto e, quindi, la possibilità di individuare e motivare le migliori decisioni in punto accertamento di responsabilità soggettive.

## **5. La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale.**

### **5.1. Alcune regole generali.**

Per l'accertamento del fatto e per la valutazione della sua qualità di reato il processo penale può necessitare di vari esperti, cioè:

- a) il perito nominato dal giudice;
- b) il consulente tecnico nominato dalle parti del processo, ovvero dal Pubblico Ministero dalla persona sottoposta alle indagini e dalla persona offesa dal reato;
- c) le persone richieste dalla polizia giudiziaria di collaborare con essa nel compimento di attività che richiedono competenze tecniche (cc.dd. ausiliari di Polizia Giudiziaria).

Nel processo penale tali esperti rendono dichiarazioni non per esporre i fatti che essi hanno conosciuto prima o fuori di esso (sennò sarebbero dei testimoni), ma per fornire le competenze tecniche, scientifiche o artistiche, di cui sono espressione.

La perizia è il mezzo di prova mediante il quale il perito risponde alla richiesta di dati o valutazioni che il giudice gli ha formulato attraverso uno o più quesiti.

Per l'art. 220 c. 2 c.p., salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

In ossequio al principio *iura novit curia*, vige un ulteriore divieto di ammissione della perizia, qualora questa riguardi l'accertamento di validità, efficacia, precetto di una norma giuridica, a meno che non sia una norma di diritto antico e/o straniero.

### **5.2. Le modalità di scelta del perito e del consulente secondo il codice di procedura penale.**

Per l'art. 67 art. c.p.p., presso ogni Tribunale è istituito un Albo dei Periti diviso per categorie, tra le quali devono essere sempre previste quelle degli esperti in medicina legale,

psichiatria, contabilità, ingegneria e relative specialità, infortunistica del traffico e della circolazione stradale, balistica, chimica, analisi e comparazione della grafia, interpretariato e traduzione.

Il Giudice nomina il Perito, scegliendolo tra gli iscritti negli appositi Albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina.

Il Giudice affida l'espletamento della perizia a più persone quando le indagini o le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline.

Quando il Giudice nomina come perito un esperto non iscritto negli albi (indipendentemente che sia un esperto di una delle categorie obbligatorie suddette o di altre) designa, se possibile, una persona che svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico. In tale ultimo caso il giudice indica specificamente nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta.

Comunque il Giudice evita di designare quale perito le persone che svolgano o abbiano svolto attività di consulenti di parte in procedimenti collegati a norma dell'art. 371 c. 2 c.p.p.

### **5.3.I doveri e le responsabilità del perito e del consulente: la fase di nomina da parte del Giudice.**

Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'art. 36 c.p.p..

Pertanto egli può commettere due reati:

a) il *rifiuto di uffici legalmente dovuti* ex art. 366 c.p., secondo cui chiunque, nominato dall'autorità giudiziaria perito, interprete ovvero custode di cose sottoposte a sequestro dal giudice penale, ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da € 30 a € 516. Se il colpevole è un perito o un interprete, la condanna importa l'interdizione dalla professione o dall'arte;

b) la *falsa perizia* ex art. 373 c.p., per cui il perito o l'interprete, che, nominato dall'Autorità giudiziaria, dà parere o interpretazioni mendaci o afferma fatti non conformi al vero, sono puniti con la reclusione da due a sei anni.

Il giudice ammette la perizia a richiesta di parte o d'ufficio.

La motivata ordinanza di ammissione deve contenere la nomina del perito, la sommaria enunciazione dell'oggetto delle indagini, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito.

Il giudice dispone la citazione dell'esperto e dà gli opportuni provvedimenti per la comparizione delle persone sottoposte all'esame di questi.

Il giudice, accertate le generalità del perito, gli chiede se si trova in una delle condizioni di incapacità, incompatibilità, astensione e ricsuzione, lo avverte degli obblighi e responsabilità previsti dalla legge penale e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: «*Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali*».

Il giudice formula quindi i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti.

L'art. 6 della Legge Gelli-Bianco ha introdotto l'art. 590-sexies. (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario), il quale certamente incide sulla struttura dei quesiti che si pongono in materia di responsabilità sanitaria: «*Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.*

*Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di*

legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto “. L’Art. 3 comma 1 Legge Balduzzi è stato abrogato.

#### **5.4. Lo svolgimento della perizia.**

Concluse le formalità di conferimento dell’incarico, il perito procede immediatamente ai necessari accertamenti e risponde ai quesiti con parere raccolto nel verbale.

Se, per la complessità dei quesiti, il perito non ritiene di poter dare immediata risposta, può chiedere un termine al giudice.

Quando non ritiene di concedere il termine, il giudice provvede alla sostituzione del perito; altrimenti fissa la data, non oltre novanta giorni, nella quale il perito stesso dovrà rispondere ai quesiti e dispone perché ne venga data comunicazione alle parti e ai consulenti tecnici.

Quando risultano necessari accertamenti di particolare complessità, il termine può essere prorogato dal giudice, su richiesta motivata del perito, anche più volte per periodi non superiori a trenta giorni. In ogni caso, il termine per la risposta ai quesiti, anche se prorogato, non può superare i sei mesi.

Qualora sia indispensabile illustrare con note scritte il parere, il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare, nel termine stabilito, relazione scritta.

Il perito, quindi, può essere sostituito, se non fornisce il proprio parere nel termine fissato o se la richiesta di proroga non è accolta ovvero se svolge negligenemente l’incarico affidatogli.

Il giudice, sentito il perito, provvede con ordinanza alla sua sostituzione, salvo che il ritardo o l’inadempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili. Copia dell’ordinanza è trasmessa all’ordine o al collegio cui appartiene il perito.

Il perito sostituito, dopo essere stato citato a comparire per discolparsi, può essere condannato dal giudice al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da € 154 a € 1549. Egli è altresì sostituito quando è accolta la dichiarazione di astensione o di ricusazione.

Il perito sostituito deve mettere immediatamente a disposizione del giudice la documentazione e i risultati delle operazioni peritali già compiute.

Invece il perito non sostituito procede alle operazioni necessarie per rispondere ai quesiti. A tal fine può essere autorizzato dal giudice a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti dei quali la legge prevede l’acquisizione al fascicolo per il dibattimento.

Il perito può essere inoltre autorizzato ad assistere all’esame delle parti e all’assunzione di prove, nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni.

Nel dibattimento, per l’esame del perito si osservano le disposizioni sull’esame dei testimoni in quanto applicabili con particolare riguardo al diritto di tutte le parti di esaminare e contro esaminare i periti e i consulenti (nel diritto anglo americano tale metodo di assunzione della prova si definisce *cross examination*).

In virtù del principio *iudex peritus peritorum*, il giudice non è vincolato ai risultati della perizia: egli può discostarsene, dando una diversa soluzione alle questioni risolte dal perito (finanche seguendo una tesi formulata da un consulente tecnico delle parti private, sebbene soggetto non imparziale come il perito), senza la necessità di nominarne un altro, purché motivi la decisione.

#### **5.5.I Consulenti tecnici nel processo penale.**

Le parti del processo, ovvero il Pubblico Ministero, la persona sottoposta alle indagini e quella offesa dal reato possono nominare uno o più consulenti tecnici affinché, previo

l'eventuale svolgimento di un'indagine, conferiscano al processo i dati o le valutazioni che richiedono specifiche cognizioni di una tecnica, scienza o arte.

Il Pubblico Ministero nomina il consulente tecnico di regola tra le persone iscritte nell'albo dei periti. Le parti private, la persona sottoposta alle indagini e quella offesa dal reato non sono vincolati a tale indicazione.

La consulenza tecnica può essere di tre tipi:

*a) extraperitale.*

Quando non è stata disposta perizia, ciascuna parte può nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici. Questi possono esporre al giudice il proprio parere, anche presentando memorie.

Il giudice, a richiesta del difensore, può autorizzare il consulente tecnico di una parte privata ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni, ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto;

*b) peritale.*

Disposta la perizia, il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti.

I consulenti tecnici possono assistere al conferimento dell'incarico al perito e presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale. Essi possono partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione;

*c) postperitale.*

Se sono nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia.

Nel dibattimento, anche per l'esame dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili. Tuttavia, il consulente tecnico, a differenza del testimone, prima dell'esame, non deve impegnarsi a dire il vero, essendo consulente di parte e non soggetto imparziale.

Anche la polizia giudiziaria può compiere attività che richiedono specifiche competenze tecniche, come rilievi dattiloscopici, fotografici, antropometrici e altri accertamenti, rilievi sullo stato delle cose e dei luoghi e rilievi sulle persone diversi dall'ispezione personale. Essa può compiere tali atti direttamente, mediante i propri servizi di polizia scientifica oppure con l'ausilio di persone idonee, le quali non possono rifiutare la propria collaborazione.

## **6. La portata innovativa dell'art. 15 della Legge Gelli-Bianco.**

### **6.1. Gli Albi dei consulenti e Periti nel vigente codice di procedura penale.**

Nel sistema normativo del codice di procedura penale vigente negli albi dei periti (di cui all'art. 67 att. c.p.p.) e dei consulenti (di cui all'art. 13 att. c.p.c.) 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 suddetti, l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati.

I suddetti albi dei periti e dei consulenti devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, 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.

L'art. 68 disp. att. c.p.p. prevede il Comitato di Albo, il quale deve essere composto da: *“Presidente del Tribunale, Procuratore della Repubblica, dal Presidente del Consiglio dell'ordine forense, dal Presidente dell'Ordine, del Collegio ovvero delle associazioni*



*rappresentative a livello nazionale delle professioni non regolamentate a cui appartiene la categoria di esperti per la quale si deve provvedere ovvero da loro delegati*". L'originaria previsione di "ordini e collegi a cui appartengono gli esperti" è stata integrata con il riferimento alle associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale delle professioni non regolamentate dall'art. 2, comma 1, lett b), del D.lvo 4 marzo 2014, n. 32 (recante Attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali). L'estensione ad un rappresentante di professioni non regolamentate nella composizione del Comitato Albo, rafforza il principio che debbano far parte della Comitato tutti i rappresentanti di "Ordini o Collegi" di professioni regolamentate, al cui novero certamente appartiene quella dell'ostetrica, organizzata in Ordini con Legge 3/2018 (e fino al 14 febbraio 20189, in Collegi professionali in forza del D. Lgs. lgt. CPS 233/1946 e del regolamento attuativo approvato con DPR 221/1950).

Come già detto, i codici di rito, sia nel settore penale che nel settore civile, statuiscono - anche con riferimento alla materia della responsabilità del professionista sanitario - che i periti ed i consulenti devono essere scelti tra le persone fornite di speciale competenza nella materia ed iscritte negli appositi albi istituiti presso il Tribunale. La regola della scelta tra gli iscritti all'Albo è derogabile solo con adeguata motivazione.

L'impianto normativo vigente, quindi, attribuisce un ruolo centrale nella scelta giudiziale del consulente alle modalità di formazione, iscrizione e tenuta dell'albo dei consulenti e dei periti istituito presso il Tribunale: la completezza ed esaustività delle informazioni e dei dati relativi ai professionisti iscritti all'albo consente al Giudice di scegliere l'ausiliario più idoneo rispetto all'accertamento del caso concreto.

Parimenti la presenza di multiple specializzazioni tecniche garantisce al Giudice, "percettore" e non creatore di regole cautelari e di leggi scientifiche, un migliore approfondimento del caso concreto e, quindi, la possibilità di individuare e motivare le migliori decisioni in punto accertamento di responsabilità soggettive.

## **6.2.L'art. 15 della Legge Gelli Bianco ed i suoi contenuti innovativi.**

L'art. 15 della L. 8.3.2017, n. 24 (meglio conosciuta come Legge Gelli- Bianco) statuisce che, nei procedimenti penali e civili 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, avendo cura che:

a) tali esperti abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento;

b) i soggetti da nominare, scelti tra gli iscritti negli albi di cui *infra*, non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi;

c) i consulenti tecnici d'ufficio da nominare nell'ambito del procedimento di tentativo di conciliazione, siano in possesso di adeguate e comprovate competenze nell'ambito della conciliazione, acquisite anche mediante specifici percorsi formativi.

L'art. 15 della Legge Gelli-Bianco, infatti, dispone testualmente che: "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 conciliazione acquisite anche mediante specifici percorsi formativi.

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.*

Per l'art. 15 cc. 3 e 4, *“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 medico-legale, 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.*

*Nei casi di cui al comma 1, l'incarico è conferito al collegio e, nella determinazione del compenso globale, non si applica l'aumento del 40 per cento per ciascuno degli altri componenti del collegio previsto dall'articolo 53 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115”.*

Con l'entrata in vigore della Legge “Gelli-Bianco”, il quadro normativo relativo alla nomina dei periti e dei consulenti sia nel settore penale che nel settore civile ha subito significative modifiche nella struttura degli albi e nelle modalità di formazione, revisione degli stessi, nonché di formazione dei “Collegi peritali o consulenziali”, ma non appare mutata la ratio sostanziale della disciplina e le finalità del precedente assetto normativo risultano, anzi rafforzate dalla ricerca di maggiore “sicurezza” - leit motiv della nuova disciplina sulla responsabilità professionale – nella scelta dei migliori e più adeguati profili specialistici rispetto al caso concreto di malpractice da giudicare quindi maggiore “sicurezza” nelle decisioni di giustizia che i Giudice devono adottare quando giudicano della responsabilità di un professionista sanitario.

Le nuove disposizioni, prevedono che in tutti i procedimenti, sia penali che civili, aventi ad oggetto responsabilità sanitaria, in caso di conferimento di incarico peritale o consulenziale, vi sia un necessario affiancamento di almeno due professionalità. Il Giudice, dovrà quindi procedere alla nomina di un “collegio”, composto da un medico legale e da almeno uno specialista nella materia di cui si discute nel procedimento in oggetto.

Inoltre, viene chiarito che tali specialisti debbono avere una specifico e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento e devono essere scelti tra gli iscritti negli albi di cui alle disposizioni di attuazione del c.p.c. e del c.p.p. citate.

L'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista concretizza la garanzia di collegamento tra il sapere giuridico ed il sapere scientifico, necessario per consentire al giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale.

L'art. 15, comma 1, inoltre nel definire la composizione del collegio richiede l'affiancamento al medico specializzato in medicina legale di “uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento”. La norma non è chiarissima, ma l'utilizzo del termine “specialista” in un contesto che mira a garantire le migliori e più specifiche competenze sanitarie rispetto al caso concreto giudicando, parrebbe escludere che il legislatore abbia voluto riservare questo ruolo ai “medici specializzati”.