



Settima Sessione

**La responsabilità professionale
del consulente tecnico**

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DEL C.T.U.

G. ARCUDI*, E. SAVINO**

* DIRETTORE DELLA SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE IN MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA".

** DIRIGENTE MEDICO INAIL - SEDE DI LECCE

Il tema della responsabilità professionale del CTU ha suscitato, da diversi lustri, l'interesse dei cultori della dottrina medico legale per i quali, definire puntualmente ruoli, campo di azione e responsabilità dei consulenti tecnici, sia quelli dell'Ufficio, sia quelli delle parti, significa poter disporre di uno strumento tecnico importante per l'indirizzo del comportamento del professionista che viene chiamato ad operare nell'ambito del processo e per il processo.

In questa sede l'analisi del comportamento del CTU, dal quale può scaturire una ipotesi di responsabilità professionale, è limitata all'esercizio della consulenza in ambito previdenziale, tralasciando di discutere di altre realtà processuali, soprattutto a connotazione penalistica, per le quali le prospettazioni di problematiche di responsabilità sono maggiormente complesse.

Ma in premessa va fatta qualche puntualizzazione sul concetto stesso di responsabilità e sulla definizione propria di quella che, in senso tecnico giuridico, è individuata come professionale.

Normalmente per *responsabilità professionale* si vuole intendere una parte della più generale responsabilità giuridica, vuoi civile che penale, nella quale è prevista una condotta colposa del consulente tecnico dalla quale deriva, in connessione causale, un danno ad un altro soggetto interessato alla vicenda giudiziaria nella quale si è accesa la consulenza tecnica.

Intesa così, appaiono scarsamente delineabili i profili di responsabilità professionale del CTU nella considerazione del ruolo che egli svolge nel processo civile.

Essendo egli un ausiliario del Giudice, parrebbe di dover interpretare il suo ruolo ed il frutto del suo lavoro come producenti effetti solo dopo la validazione del giudice che, anche a seguito di censura critica della CTU dei consulenti delle parti, può infatti disattendere le conclusioni del consulenza.

Solo nelle ipotesi, per la verità assai limitate, nelle quali l'opera del consulente è talmente subdola e criptica da non consentire l'accesso alla valutazione critica del giudice, allora si può prospettare una responsabilità professionale del CTU che, con azione colposa, ha indotto in errore il giudice non consentendo allo stesso l'esercizio del controllo critico, per cui si sostanzia una sentenza produttrice di danno ingiusto alle parti.

Il consulente tecnico rappresenta un fondamentale ausiliario del Giudice al quale fornisce, attraverso la valutazione dei fatti acquisiti al giudizio, eventualmente integrate con il proprio apporto tecnico, supporti tecnici che possono il più delle volte, specie in ambito medico, condizionare l'evoluzione della controversia e la sostanza della relativa sentenza.

E' opinione consolidata in dottrina e giurisprudenza che la consulenza tecnica non costituisca un mezzo di prova ma un mezzo di valutazione, sotto il profilo tecnico-scientifico, di dati già acquisiti al processo a seguito dell'attività delle parti nel rispetto dei termini fissati dal codice di rito.

In materia di procedimento civile la consulenza tecnica è disposta dal Giudice quando questi ritenga necessario farsi assistere nel compimento di singoli atti nei quali prevalga un contenuto scientifico, spesso specialistico, la cui comprensione, facendo salvo il principio del giudice *perito dei periti*, di cui appresso si dirà, sfugge in tutto od in parte, al Giudice.

Recita infatti l'art. 61 c.p.c.: *“quando è necessario, 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...”*.

La norma citata, anche se non espressamente, dichiara la obbligatorietà della consulenza tecnica di fronte alla necessità di risoluzione di problematiche tecnico scientifiche particolarmente complesse; ciò non fosse altro, oltre alle intuitive ragioni della logica, per il richiamo analogico alle norme penalistiche nelle quali tale obbligatorietà è esplicitamente contemplata.

In tal senso non può essere accettata, anzi è da stigmatizzare, la convinzione di qualche giudicante che ritenga di poter risolvere giudizialmente questioni tecnico scientifiche mediche avvalendosi della propria competenza, alla bisogna arricchita da consultazioni di enciclopedie divulgative o, ancor peggio, dello strumento telematico della navigazione per internet.

Anche la giurisprudenza, sia pur sull'analogo versante penalistico, afferma il principio della obbligatorietà della consulenza tecnica quando dice: *“ai sensi dell'art. 220 c.p.p., il giudice è obbligato a disporre la perizie quando ne ricorrano i presupposti e ne sia fatta richiesta dalle parti. La perizia, infatti, nell'attuale concezione del legislatore, non è più, come nel codice abrogato, un mezzo di prova ma uno strumento tecnico per l'interpretazione e la soluzione di tutti i problemi e le questioni che richiedono una particolare conoscenza di materie tecniche, scientifiche, artistiche”* (Cass. Pen. 18.2.1994, sez. IV, Martini, CED Cassazione, 197965).

Da quanto esposto, risulta evidente come il parere formulato dal Consulente Tecnico d'Ufficio determini importanti ripercussioni di carattere patrimoniale ed extrapatrimoniale nel processo civile, per cui appare necessario ribadire come il compito del consulente tecnico sia di particolare delicatezza e, come tale, debba svolgersi secondo regole precise che siano tali da garantire il contraddittorio delle parti in causa, il rispetto dell'obiettività dei fatti, la corretta valutazione delle situazione che il CTU deve esaminare, e la possibilità per le parti, tramite i loro legali e consulenti, di interloquire nello svolgimento delle operazioni peritali, collaborando con il CTU ma, anche, se del caso, contestandone l'operato e sollecitando l'intervento del Giudice qualora ritengano che il lavoro svolto dal consulente non sia esaustivo o risulti addirittura erroneo.

In merito, anche il Codice Deontologico dell'Ordine dei Medici armonisce 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).

Detto questo, vediamo quali sono le fattispecie in cui si può delineare una responsabilità professionale del Consulente Tecnico di Ufficio.

Ricordiamo, in proposito, che l'art. 64 c.p.c. stabilisce che si applicano al consulente

tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti; aprendo con ciò una ampia finestra di riferimento analogico alla severa normativa sanzionatoria del comportamento erroneo del perito.

Fatto salvo il comportamento “doloso”, ben si può configurare la responsabilità del consulente tecnico che con *imperizia, imprudenza e negligenza* abbia redatto una relazione peritale erronea, inducendo una decisione ingiusta da parte del giudice dalla quale derivi un danno alla parte.

Un primo quesito è rappresentato dal fatto se il professionista debba rispondere solo nell'ipotesi di *colpa grave*, oppure debba rispondere anche di un grado di *colpa lieve*.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, il CTU dovrebbe rispondere solo in caso di dolo o colpa grave, mentre in altri, sulla base dell'art. 64 c.p.c. che prevede in ogni caso il risarcimento del danno, ritengono che il Consulente risponda anche al di fuori delle ipotesi di dolo o colpa grave, secondo le previsioni degli artt. 2236 e 1176, 2° comma, cc.

Quindi si dovrebbe ritenere che, ove la consulenza implichi la soluzione di particolari problemi tecnici di speciali difficoltà, il Consulente potrà essere ritenuto responsabile solo nell'ipotesi di dolo o colpa grave, mentre nelle altre ipotesi sarà chiamato a rispondere alla stregua del principio di cui all'art. 1176, 2° comma, secondo il quale nell'adempimento delle obbligazioni, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Entrando nello specifico, la responsabilità del prestatore d'opera intellettuale è regolata appunto dall'art. 1176 del codice civile che, nel secondo comma, non ritiene sufficiente che il professionista si comporti con la diligenza del *buon padre di famiglia* e, cioè, con la diligenza media, ma prevede una diligenza modulata con riguardo alla natura dell'attività esercitata. E ciò significa che la valutazione della diligenza, dalla quale discende il giudizio sulla responsabilità del professionista, deve fare riferimento al tipo specifico di attività che il professionista è chiamato a compiere ed alle conoscenze tecnico professionali richieste al momento dell'adempimento della prestazione.

Per attenuare, almeno in parte il rigore della citata normativa, soccorre l'art. 2236 del codice civile che limita la responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave, quando contingentemente si prospetti la necessità di risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà,

La responsabilità professionale del CTU, valutandone la colpa secondo il criterio generale enunciato dall'art. 1176 c.c., può realizzarsi in tutte le fasi delle operazioni peritali, anche se con una diversa gradualità: all'atto degli adempimenti burocratici (giuramento, convocazione, ecc...), dell'acquisizione documentale, dei rilievi tecnici ed obiettivi, della valutazione conclusiva.

Un primo aspetto, che già può configurare un comportamento viziato da imperizia o da negligenza, è rappresentato dalla mancata comunicazione, da parte del Consulente Tecnico, dell'inizio delle operazioni peritali.

Ai sensi dell'art. 90 c.p.c., il CTU ha l'obbligo di comunicare l'inizio delle operazioni peritali alle parti costituite e, per esse, al legale ed ai consulenti ritualmente nominati, al fine di garantire il diritto di difesa garantito ai sensi dell'art. 24 della Costituzione e la mancata comunicazione rende affetta da nullità la consulenza tecnica.

L'errore procedurale del Consulente determina il configurarsi di un danno patrimoniale realizzando, *de iure e de facto*, un ritardato godimento di un eventuale beneficio economico.

Certamente di maggior implicazione giuridica devono essere considerati i casi di *imperizia* del consulente tecnico, all'atto di palesi errori tecnici: errori nell'esecuzione di tecniche

autoptiche, mancato prelievo di reperti, mancata o errata conservazione degli stessi, deficitario rilievo dei dati obiettivi, mancato o errato accertamento del nesso causale, ecc...

Potrà, viceversa, essere interpretato come *negligente* il comportamento di un Consulente Tecnico che non acquisisca tutta la documentazione necessaria per la formulazione del giudizio.

Imprudente, in ultimo, dovrà essere considerato il Consulente che esprima la sua valutazione senza le dovute competenze specifiche, ovvero senza l'ausilio di specialisti in materia.

Sotto il profilo sanzionatorio, la responsabilità del Consulente Tecnico è disciplinata, come sopra accennato, dall'art. 64 c.p.c. il quale, al primo comma, stabilisce che al Consulente si applicano le norme del codice penale relative ai periti. Sono l'art. 366, che punisce il rifiuto di uffici legalmente dovuti, e l'art. 373, che punisce il perito che dà pareri o interpretazioni mendaci o afferma fatti non conformi al vero.

L'art. 64 c.p.c. prevede, poi, che in ogni caso sia dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti. Si deve innanzi tutto osservare che il procedimento tendente al risarcimento dei danni nasce su iniziativa di parte, la quale, allegata l'esistenza di un pregiudizio subito in conseguenza dell'opera del CTU, ne chiede il risarcimento del danno.

Da ultimo, è utile accennare alla responsabilità disciplinare del consulente prevista dagli artt. 19, 20 e 21 disp. att. c.p.c. nonché dalle norme professionali che prevedono e disciplinano la responsabilità degli iscritti agli Ordini od ai Collegi Professionali.

Al di là dei procedimenti disciplinari che si possono instaurare ai sensi delle disposizioni dei singoli Ordini o Collegi, la responsabilità prevista dal c.p.c. ha per presupposti l'iscrizione del tecnico nell'albo dei consulenti tecnici presso il Tribunale ai sensi dell'art. 13 disp. att. e la commissione di un illecito nell'esercizio delle funzioni di ausilio tecnico del giudice.

La specifica azione disciplinare prevista dagli artt 19 ss. c.p.c. è esercitata dal Presidente del Tribunale il quale d'ufficio o su istanza del Procuratore della Repubblica o del Presidente dell'Associazione professionale - i quali a loro volta potrebbero essere investiti di problematiche attinenti lo svolgimento delle funzioni del CTU dalle parti, dai loro legali o dai loro consulenti - promuove il procedimento disciplinare contro i consulenti che non hanno tenuto una condotta morale specchiata e non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

La norma in questione è tesa a garantire un corretto e leale svolgimento dell'attività processuale di consulenza ed una competente cooperazione all'esercizio dell'azione giudiziale, sanzionando prima di tutto quei comportamenti che risultano essere previsti come illeciti per gli iscritti alle singole e specifiche discipline professionali dei consulenti.

In secondo luogo è prevista specifica sanzione per le inottemperanze agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti quali, a titolo meramente indicativo, la mancata ingiustificata comparizione del CTU alle convocazioni del Giudice, l'inottemperanza agli obblighi di custodia del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte, che il CTU è stato autorizzato a ritirare, il mancato deposito della relazione.

Un'ultima considerazione va sicuramente espressa relativamente alla richiamata problematica del giudice quale *peritus peritorum* ed alla sua incidenza sulla responsabilità del Consulente Tecnico.

Nel nostro ordinamento vige il principio *iudex peritus peritorum*, in virtù del quale è consentito al giudice di merito di disattendere le argomentazioni tecniche svolte nella propria relazione dal Consulente Tecnico d'Ufficio, con l'unico onere da parte del giudice di un'adeguata motivazione esente da vizi logici ed errori di diritto (Cass. Civ., sez. III, 18 novembre 1997, n. 11440).

Inoltre, con riferimento all'apprezzamento degli esiti di un elaborato tecnico, il giudice, che è *peritus peritorum*, è libero sia di recepirlo, condividendone le conclusioni, sia di disattenderlo (Cass. Pen., sez. IV, 9 dicembre 2003, n. 11516).

Tuttavia viene spontanea una riflessione: se il Giudice nel disattendere le conclusioni della CTU motiva, oltre che sul piano logico giuridico, anche su quello squisitamente tecnico, cioè a dire entra nel merito della problematica smentendo e correggendo il CTU, viene da chiedersi se possa delinearsi una responsabilità, per errore tecnico, del consulente che, per previsione di legge, può, e deve, essere controllato dall'Autorità cui, in ultima analisi, spetta la responsabilità della decisione giurisprudenziale; senza contare gli interventi critici dei consulenti delle parti che hanno facoltà di sottolineare l'eventuale errore e segnalarlo al Giudice.

La risposta che ci viene immediatamente da dare è negativa per una ipotesi autonoma di responsabilità del CTU quando, fatte salve alcune ipotesi di consulenza caratterizzate da aspetti ipertecnicistici, e come tale impenetrabili, ricorrono le suddette intromissioni tecniche del Giudice nell'elaborato di consulenza.

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DEL CONSULENTE DI PARTE

C. BUCCELLI, M. PATERNOSTER

DIPARTIMENTO DI MEDICINA PUBBLICA E DELLA SICUREZZA SOCIALE - CATTEDRA DI MEDICINA LEGALE - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

Il tema è di quelli prospettici, nel senso che ve n'è ragionevole probabilità di sviluppo futuro piuttosto che significativa consistenza attuale.

Ciò nondimeno, appare opportuno prenderlo in considerazione oggi, sia per la sua intrinseca rischiosità di pesanti conseguenze (giudiziarie ed extragiudiziarie) sia - e al contrario - per il valore responsabilizzante che può avere nei confronti dell'esercizio professionale di parte e quindi quale possibilità di argine alla ormai straripante attività di sedicenti medico - legali (non specialisti né tanto meno competenti) che con le loro consulenze promuovono defatiganti iter processuali per fantasiose accuse di responsabilità professionali od accendono pesanti contraddittori in responsabilità civile (il più spesso auto) attraverso l'affermazione di gravi danni in realtà insussistenti o di proporzioni assai più contenute di quelle prospettate.

Per quest'ultimo aspetto riteniamo che il flagello delle "maleperizie", intese - per quanto ci riguarda - sotto l'aspetto delle dilaganti consulenze di parte assunte e portate a termine da improvvisati medico - legali con guasti di enormi dimensioni per la dignità della disciplina, offese irreparabili all'onorabilità di buoni medici ed onerose conseguenze economiche per chi è chiamato a risarcire danni dubitabili per entità e riferimento causale, evoca attenzione anche in ambito deontologico ed il richiamo alla responsabilità come valore fondante della professione medica non può che contribuire validamente ad un esercizio serio e meditato di tale funzione medico - legale.

Le riflessioni su tale argomento vanno riferite - al momento - non tanto ad esperienze giurisprudenziali quanto a considerazioni ed interpretazioni di dottrina (medico - legale e giuridica).

Orbene, va in primis rilevato che la consulenza tecnica di parte non va circoscritta all'ambito della sola attività per la parte privata in quanto essa si iscrive anche nel novero di quella prestata al P.M., cosicché la responsabilità del consulente tecnico di parte tradizionalmente inteso si estende anche al CTP dell'A.G., ma con alcuni distinguo.

Ci sembra pienamente condivisibile, a quest'ultimo proposito, l'arguta distinzione prospettata dallo Iadecola¹ che scrimina tra la figura del consulente tecnico del P.M. prevista, fuori dei casi di perizia, dall'art. 233 c.p.p. che limita la propria attività alla manifestazione di pareri e valutazioni tecniche apportando un contributo esterno per l'impostazione e la soluzione di quesiti tecnici e quella del consulente tecnico di parte nomina-

¹ Iadecola G.: Perizia e consulenza tecnica. In Giusti G. - Trattato di Medicina legale e Scienze affini. Cedam, Padova, 1999.

to dal P.M. a norma dell'art. 359 c.p.p., quando occorre procedere ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze.

Il primo compare nella fase processuale vera e propria fornendo al giudice le proprie valutazioni specialistiche per l'uso che questi vorrà farne; il secondo interviene a supporto del P.M. impegnato nella fase delle indagini preliminari.

Il contributo di quest'ultimo assurge a dignità di prova nella circostanza in cui le parti optino per i c.d. riti alternativi (giudizio abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto) oppure laddove l'accertamento da lui compiuto sia irripetibile (perché riguarda persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione oppure perché gli accertamenti tecnici determinano essi stessi, per la loro tipologia, una modificazione delle cose, dei luoghi o delle persone), producendo in tal modo un risultato destinato a proiettarsi nella fase processuale.

Al di là del tradizionale ambito degli accertamenti autoptici, sono certamente non ripetibili le indagini in tema di tossicologia/ematologia forense quando il reperto può essere esaurito dall'indagine medesima (per scarsità del campione o complessità della tecnica), alcune indagini ispettive - per diagnostica differenziale - su lesioni dei tessuti molli in fase acuta ed altri accertamenti di carattere clinico relativi a caratteristiche di tipo morfologico suscettibili di trasformarsi rapidamente nel tempo (per esempio quelli su lesioni suscettibili di cure chirurgiche).

In quest'ultimo caso la norma della falsità in perizia ex art. 373 c.p., di cui si dirà in appresso, è indubbiamente riferibile anche al consulente tecnico del P.M. poiché, come si è detto, egli svolge una vera e propria attività peritale che si proietta nella fase dibattimentale quale fonte di prova.

In tal senso il discorso della eventuale responsabilità professionale del consulente tecnico investe la figura di un operatore tecnico - scientifico che integra il sapere tanto di una parte pubblica in sede giudiziaria che di una parte privata in sede giudiziaria o extragiudiziaria, offrendo la propria assistenza tecnico - professionale (*Corte Cost.*, 8 giugno 1983, n. 149) nell'accertamento e nella valutazione di fatti.

In riferimento al tema in questione il rischio di addebiti di responsabilità professionale può provenire tanto dal Magistrato quanto da un parte privata (committente o controparte) e può inerire aspetti giudiziari od anche puramente e semplicemente, ma non per questo meno rilevanti, deontologici.

Il consulente di parte non è tenuto a prestare alcun tipo di giuramento, non può essere ricusato², non è vincolato, per iscrizione, ad albi professionali, non è obbligato all'assunzione dell'incarico.

Tali caratteristiche sottolineano, almeno sul piano formale, differenti profili operativi rispetto a quelli del perito e del consulente tecnico d'ufficio (con la menzionata eccezione del consulente tecnico del P.M. nominato ex art. 359 c.p.p., nei casi segnalati).

Per questi motivi il reato di falsità in perizia ex art. 373 c.p., che appartiene alla categoria del falso ideologico, non trova applicazione per il consulente tecnico di parte nominato dal difensore o dal P.M. (a meno che quest'ultimo, come si è detto, non proceda ad accertamenti non ripetibili che sono destinati a costituire fonte di prova in sede di dibattimento)³, facendo specifico riferimento all'esperto nominato dal giudice (in tesi

² Buzzi S., Capelluto D.: Poteri e limiti del consulente tecnico di parte nel processo civile. Atti XXXIII Congresso Nazionale SIMLA "La metodologia medico-legale nella prassi forense". Brescia, 25-28 ottobre 2000.

³ Iadecola G., cit. sub 1.

generale anche in sede civilistica ex art. 64, comma 1 c.p.c.) ed alla proprietà probatoria dell'atto.

La norma in questione prevede la falsità del contributo peritale per mendacio del parere o per affermazione di fatti non veritieri.

Il mendacio del parere, in accordo con la interpretazione dottrinarica, ricorre quando il parere effettivamente esternato sia difforme all'intimo convincimento del perito/consulente, ossia laddove costui disattenda in maniera volontaria le conclusioni a cui è correttamente pervenuto⁴.

L'affermazione di fatti non veritieri ricorre, invece, solo nell'ipotesi in cui essa arreca detrimento alla esattezza del giudizio e non se pertiene ad aspetti ininfluenti rispetto al raggiungimento delle conclusioni.

Per esemplificare, la non veridicità dei fatti riguarda indagini in realtà mai eseguite, accertamenti di fatti inesistenti, dichiarazioni mai rilasciate o ricevute, descrizioni volutamente non veritiere di documenti, luoghi oppure oggetti.

Di più ampie dimensioni applicative è quanto previsto dall'art. 374 c.p. (frode processuale) che fa riferimento alle modificazioni dello stato dei luoghi, delle cose o delle persone da chiunque effettuati al fine di trarre in inganno il giudice.

È tale, ad esempio, l'attività del consulente di parte finalizzata a modificare artificiosamente le qualità della persona di un soggetto imputato.

Vi è, poi, l'ipotesi prevista all'art. 374 - bis c.p. che, facendo riferimento ad attività documentative (dichiarazioni e attestazioni) e documenti (certificati e atti) non rispondenti al vero destinati all'A.G. da chiunque redatti (ricomprendendo anche le ipotesi di falsità materiale), ha una portata certamente più ampia delle precedenti norme⁵.

L'atto deve essere destinato (a qualsiasi titolo ed in modo indipendente dall'accertata ricorrenza di una effettiva volontà e consapevolezza fraudolenta) all'A.G. e, contestualmente, deve riportare e attestare qualità concernenti persona non in regola con la giustizia penale⁶.

Un tal genere di ipotesi normativa ha prodotto proprio nella nostra disciplina una dolorosa quanto ingiusta vicenda che del tutto inopportuna criminalizzò un nostro collega, oggi purtroppo scomparso, la quale ebbe tuttavia ampia favorevole risoluzione in sede di Tribunale del riesame e poi, per ricorso del P.M., di Cassazione.

La giurisprudenza di legittimità ha, in proposito, opportunamente distinto tra attività documentativa ed attività valutativa conferendo a ciascuna un diverso grado di rilevanza giuridica.

La sentenza di Cassazione relativa al surriferito caso afferma che: "la fattispecie di cui all'art. 374 - bis c.p. (false dichiarazioni od attestazioni in atti destinati all'autorità giudiziaria) si riferisce a due specifiche attività documentative ("dichiarare" e "attestare") e a due specie di documenti ("certificati" e "atti"). Con il certificato si dichiarano dati, fatti e situazioni, di cui si ha cognizione aliunde; con l'atto si attestano fatti compiuti da chi attesta o avvenuti in sua presenza ovvero dichiarazioni da lui ricevute. Ne consegue che nella parte in cui la consulenza tecnica dichiara o attesti dati, qualità, condizioni, essa ha natura certificativa o attestativa: pertanto, ove riporti in modo difforme dal vero, detti dati, qualità e condizioni, ricade nella previsione della norma incriminatrice di cui all'art. 374 - bis c.p. Per la parte invece nella quale la consulenza tecnica di parte svolge

⁴ Iadecola G., cit. sub I.

⁵ Lepre A.: Considerazioni sulla responsabilità del consulente tecnico d'ufficio e del perito. Responsabilità civile e Previdenza. Vol. LXVIII, 2003.

⁶ Barni M., Cateni C.: L'art. 374-bis e la consulenza medico legale di parte. Riv. It. Med. Leg. XX, 1998.

valutazioni e formula pareri o giudizi, detta consulenza non rientra nella previsione della norma incriminatrice dell'art. 374 - bis c.p., proprio perché essa non può essere compresa nel novero dei certificati e degli atti". (*Cass. Pen., Sez. IV, 5 dicembre 1995*).

Di qui l'insussistenza del delitto di cui all'art. 374 - bis c.p. del nostro compianto collega che in tema di incompatibilità dello stato di salute di un soggetto con il regime carcerario aveva formulato una diagnosi identica a quella dei periti d'ufficio divergendo però dalla loro opinione nella valutazione degli effetti menomativi ai fini del giudizio di compatibilità tra stato fisico e regime carcerario.

In dottrina medico - legale viene sul punto rivendicata l'assoluta legittimità di interpretazione coerente ai diritti della difesa, finché rispettosa della verità biologica e delle evidenze oggettive.

Barni e Cateni⁷ rilevano che "Il Giudice può e deve, opportunamente motivando, anche non convenire con le tesi del C.T.; è invece preoccupante che voglia e possa, come talora è occorso penalizzare il dissenso!". Gli stessi AA. Si domandano, di conseguenza: "dove finisce dunque la potestà di interpretazione del consulente tecnico dell'indagato o dell'imputato che peraltro merita la sacrosanta - purché onesta - salvaguardia dei diritti di difesa?".

L'Introna⁸, d'altronde, pone l'ulteriore interrogativo: "...perché non suscitano sospetti una sentenza di primo grado riformata o ribaltata in appello o una sentenza di appello cancellata dalla Corte di Cassazione?".

D'altro canto, Fiori⁹ paventa lo spettro della medicina legale difensiva del consulente tecnico del P.M., riferendo casi in cui un giudizio di insussistenza di responsabilità professionale non condiviso da parte lesa si è tramutato in una denuncia di falso che non può essere ignorata dal P.M. (per l'obbligatorietà costituzionale dell'azione penale).

In riferimento a quanto sopra Barni e Cateni¹⁰ aggiungono il monito di un più attento e severo esercizio della potestà certificativa per il rischio di incorrere nell'ipotesi di cui all'art. 374 - bis; rischio concreto che dovrebbe far desistere da certificati compiacenti e indurre ad una migliore redazione dei documenti sanitari che siano o comunque possano essere destinati all'A.G.

Due delitti accomunano i consulenti tecnici di parte ai patrocinatori legali: la consulenza infedele ex art. 380 c.p. e la consulenza contemporanea o successiva di parti contrarie ex art. 381 c.p.

La prima fattispecie concerne il consulente tecnico di parte che, con dolo, dinanzi all'A.G. si rende infedele (colludendo o meno con la parte avversaria, con o senza fini di lucro) ai suoi doveri professionali con ciò arrecando nocumento agli interessi della parte da lui assistita.

Esempi di infedeltà possono essere rappresentati da¹¹: violazione del segreto professionale; soppressione, alterazione oppure omessa produzione dei mezzi di prova; volontaria negligenza nell'espletamento della difesa ed in particolare omissione dei termini necessari per la difesa.

Va, peraltro, rilevato che un'eventuale condanna comporta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (ex art. 383 c.p.) e dalla professione (ex. art. 31 c.p.).

Anche in considerazione di quanto previsto ex art. 380 c.p., la responsabilità penale del consulente tecnico di parte viene, usualmente, valutata in maniera meno severa laddove

⁷ Barni M., Cateni C., *ibidem*.

⁸ Introna F.: Il medico legale e l'art. 374-bis c.p.: un rischio professionale?. *Riv. It. Med. Leg.* XIX, 1997.

⁹ Fiori A.: La medicina legale difensiva. *Riv. It. Med. Leg.*, XVIII, 1996.

¹⁰ Barni M., Cateni C., *cit. sub 6*.

¹¹ Protetti E., Protetti M.T.: La consulenza tecnica nel processo civile. Giuffrè, Milano, 1999.

si lascia andare ad affermazioni in astratto censurabili ma che trovano giustificazione nel diritto di difesa tecnica della parte che lo ha nominato.

Ci si riferisce non solo ad intemperanti critiche tecniche nei confronti dell'altrui elaborato ma anche a difese non conformi all'obbligo di rispetto del decoro altrui, ossia a quelle espressioni che sconfinano nell'offesa personale del consulente tecnico o del perito (in astratto punibili ex artt. 549 co. 2 c.p. e 368 c.p. rispettivamente per il reato di diffamazione aggravata e calunnia).

In proposito v'è, tuttavia, chi¹² sostiene che le critiche dell'altrui operato sono pienamente giustificate e legittime laddove diventano un mezzo necessario di difesa.

Lo scrimine di questo comportamento in sede penale farebbe riferimento¹³ alla equiparazione della figura del consulente tecnico di parte a quella dell'avvocato, dell'interprete e traduttore (cfr. art. 598 c.p. - come anche L. 217/90 in materia di gratuito patrocinio - che per interpretazione storico - evolutiva della norma permettono di estendere la scriminante prevista dall'art. 51 c.p. al c.d. difensore tecnico - scientifico).

Ciò, sempre che le espressioni "offensive" ineriscano l'oggetto del contenzioso e siano contenute in scritti difensivi indirizzati all'Autorità Giudiziaria e posti in essere nel corso dell'iter del procedimento.

Un'altra causa di esclusione della rilevanza penale di un tal genere di condotta è quella per carenza dell'elemento psicologico del reato.

Per individuare l'esistenza del dolo nel reato di calunnia dovrebbe infatti verificarsi positivamente che chi incolpa ha la certezza dell'innocenza dell'accusato.

La non perseguibilità penale, com'è ovvio, non esclude l'antigiuridicità del comportamento del consulente tecnico di parte che può essere fatta valere in sede civilistica o disciplinare (cfr. art. 57, relativo al "rispetto reciproco", del Codice di Deontologia medica).

La fattispecie prevista dall'art. 381 c.p. concerne, invece, il consulente tecnico di parte che, con dolo, dinanzi l'autorità giudiziaria assume (non è necessario che l'opera venga poi effettivamente prestata), personalmente o per interposta persona, il patrocinio contemporaneo o successivo di più parti pur solo formalmente contrastanti (anche se ciò non comporti alcun nocumento per le parti).

La condanna per aver assunto contemporaneamente la consulenza di parti contrarie comporta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (ex art. 383 c.p.) e dalla professione (ex. art. 31 c.p.).

Fedeltà alla parte non vuol dire, peraltro, stravolgere dati inconfutabili a favore del proprio assistito con impegno a far credere vero ciò che è falso e falso ciò che è vero¹⁴ ma le considerazioni del consulente tecnico di parte possono trovare spazio laddove i dati risultano incerti oppure nella certezza del dato sussistono margini per formulare valutazioni in parte divergenti¹⁵.

In particolare, in sede penalistica il consulente ex art. 230 c.p.p. è passato dalla semplice "assistenza" alla "partecipazione" alla perizia, svolgendo un ruolo interno allo stesso parere del perito, per cui viene di fatto investito del dovere di collaborare alla ricerca

¹² Kistoris R.: I consulenti tecnici nel processo penale. Giuffrè, Milano, 1993.

¹³ Buzzi S., Capelluto D.: cit sub 2.

¹⁴ Germanino A.: Responsabilità del consulente tecnico d'ufficio e del consulente tecnico delle parti in merito alle attività peritali. Atti del Congresso "La responsabilità medica in ambito civile. Attualità e prospettive". Siena, 22-24 settembre 1988. Giuffrè, Milano, 1989.

¹⁵ Introna F.: Tipologia, tecnica e rilevanza probatoria delle perizie medico-legali in relazione alla riforma del c.p.p. Riv. It. Med. Leg. XI, 1989.

della verità e conseguentemente di prospettare, non appena ne ha cognizione, le proprie richieste e riserve al perito, tanto che l'Introna¹⁶ osserva a tal proposito che il consulente tecnico di parte "...non può furbescamente agire come passivo spettatore per poi scoprire le sue carte al dibattimento".

La norma deontologica (cfr. art. 64 Codice di Deontologia medica) interpreta adeguatamente ed in senso ampio questo viraggio in quanto nel richiamo al rigore di comportamento nell'espletamento dei compiti e funzioni di natura medico - legale non fa alcuna distinzione tra consulenti tecnici d'ufficio, periti e consulenti tecnici di parte.

In tal senso a tutti indistintamente impone¹⁷: a) consapevolezza delle proprie responsabilità peritali; b) dovere di soddisfare le esigenze di giustizia attinenti al caso specifico; c) rispetto della verità scientifica; d) rispetto dei diritti della persona; e) rispetto delle norme del codice deontologico; dovere di astenersi nei casi concernenti una persona assistita.

Ciò non toglie che, pur nella ricerca di una prestazione tecnica sostanzialmente invariante rispetto ai diversi interessi delle parti, uno stesso fenomeno biologico possa trovare non univoche interpretazione e valenza giuridica¹⁸.

In ultimo, sembra utile soffermarci sulla qualità dell'obbligazione che ricade sul consulente tecnico di parte, in particolare se questi sia tenuto solo allo svolgimento di una condotta diligente od anche al conseguimento di uno specifico risultato.

Sull'argomento risultano almeno due pronunce giurisprudenziali in casi nei quali alla richiesta di saldo dell'onorario del CTP al proprio committente all'esito sfavorevole della prestazione è conseguito il rifiuto per il mancato risultato.

I Giudici di legittimità hanno sancito che "poiché l'obbligazione del consulente tecnico di parte è di mezzi e non di risultato, il compenso gli è dovuto anche in caso di esito negativo della lite: né è giustificato il rifiuto del compenso se egli abbia formulato conclusioni contrarie all'interesse del cliente per non aver voluto trasgredire norme di legge, dell'etica in generale e dell'etica professionale" (*Cass. Sez. II, 21 agosto 1985, n. 4460*).

Ed ancora, sul versante della giurisprudenza di merito, è stato affermato che: "nel contratto di prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 cc), le obbligazioni assunte dal professionista sono obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera intellettuale solo al fine di raggiungere il risultato sperato ma non a conseguirlo. ... Nel caso concreto si è affermata la legittimità della pretesa del perito medico - legale di parte di ottenere l'onorario della prestazione effettuata, nonostante l'esito negativo della richiesta risarcitoria dell'attrice, in quanto lo stesso non è tenuto a seguire supinamente le istruzioni ed i comportamenti concordati con la cliente" (*Corte di Appello di Milano, 27 marzo 1981*).

Orbene, l'attività del consulente tecnico di parte giuridicamente si connota ex art. 2230 c.c. come un contratto di prestazione di opera intellettuale e, pertanto, le obbligazioni

¹⁶ Introna F.: *ibidem*.

¹⁷ Macchiarelli L., Albarello P., Di Luca M.n., Feola T.: *Medicina legale*. Minerva Medica, Torino, 2005.

¹⁸ Sirignano A., Vacchiano G., Fedeli P., Palmieri L.: *La consulenza tecnica di parte nel processo civile*. Atti XXXIII Congresso Nazionale SIMLA "La metodologia medico-legale nella prassi forense". Brescia, 25-28 ottobre 2000.

che il consulente di parte assume nei confronti del committente sono di mezzi e non di risultato.

Peraltro l'attività del consulente di parte in quanto subordinata alle variabili decisioni del terzo giudicante sfugge a qualsiasi garanzia di conseguire il risultato cui ha interesse l'assistito.

Non a caso più di 2000 anni fa veniva saggiamente affermato: "*habent sua sidera lites*"! In altri termini, il risultato cui è diretto l'interesse della parte resta al di fuori del contenuto dell'obbligazione del consulente tecnico che l'assistito, cosicché la sua mancata realizzazione non costituisce inadempimento del consulente.

Ciò nondimeno, ci si è chiesti se l'attività del consulente tecnico possa essere ricondotta alla categoria dell'obbligazione di risultato, nella parificazione a quella stragiudiziale del procuratore legale, allorché l'interesse dell'assistito nel conferire l'incarico sia "quello d'ottenere dal tecnico gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni onde poter adottare consapevoli decisioni a seguito d'un apprezzamento ponderato di rischi e vantaggi" (*Cass.*, 14 novembre 2002, n. 16023).

In tal senso il risultato vincolante consisterebbe nella impostazione di una linea di azione tecnica conforme a principi scientifici e normativi di intrinseca validità.

Potrebbe esserne esempio il caso in cui un soggetto soccomba in un giudizio di responsabilità professionale medica intrapreso sulla base di assunti, privi di qualsiasi consistenza tecnico - scientifica, espressi nella relazione di un consulente tecnico di parte oppure il caso in cui, in materia di R.C.A., sulla scorta di una specifica previsione di gravità del danno da parte del consulente il danneggiato proponga (ex artt. 139 e 149 del Codice delle Assicurazioni) domanda di risarcimento ad assicuratore diverso da quello tenuto vedendosi rigettata integralmente nel merito la propria domanda.

La presunzione di scarsa affidabilità che non infrequentemente viene attribuita alla consulenza di parte, al punto da farla considerare quale "un documento non obiettivo per definizione e per natura"¹⁹, può trovare efficace mitigazione nel c.d. giuramento della stessa, meccanismo con il quale se ne accresce in misura consistente l'attendibilità, proprio attraverso la spontanea assunzione da parte del CTP di livelli di responsabilità prossimi a quelli del perito/consulente tecnico d'ufficio.

Si tratta di una pratica ben conosciuta ma, di fatto, di limitata applicazione e nei cui confronti la giurisprudenza di legittimità²⁰ ha sinora riconosciuto mero valore di indizio la quale trova, tuttavia, un'interessante prospettiva di adeguata valorizzazione nel progetto di riforma del codice penale che, secondo gli intendimenti della Commissione ministeriale presieduta dal procuratore Nordio, prevede che nessuna denuncia di responsabilità professionale medica possa prescindere dalla esibizione di una consulenza tecnica di parte giurata.

¹⁹ Introna F.: Brevi note sulla deontologia del medico-legale. Riv. It. Med. Leg. IV, 1981.

²⁰ In proposito, tra le altre, Cass. Sez. II, 19 maggio 1997, n. 4437: "La perizia giurata depositata da una parte non è dotata di efficacia probatoria nemmeno rispetto ai fatti che il consulente asserisce di aver accertato. Non essendo prevista dall'ordinamento la preconstituzione fuori del giudizio di un siffatto mezzo di prova, ad essa si può solo riconoscere valore di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito, ma della quale non è obbligato in nessun caso a tenere conto" e Cass. Sez. II, 29 agosto 1997, n. 8240: "Poiché la consulenza stragiudiziale è una semplice allegazione difensiva, di carattere tecnico, il giudice di merito può disattendere le conclusioni in essa contenute senza obbligo di analizzarle e confutarle, e senza perciò incorrere in vizio di motivazione, non trattandosi di circostanze acquisite alla causa attraverso prove orali o documentali".

Riteniamo, infine, che le limitazioni di credibilità della consulenza tecnica di parte possono essere superati non solo con il costante richiamo alla responsabilità del consulente tecnico ma anche attraverso un collettivo intransigente impegno all'applicazione del rigore del metodo medico - legale a tale strumento di assistenza tecnico - professionale nell'accertamento e nella valutazione di fatti.

Tale impegno trova felice espressione nell'osservazione del Franchini²¹ secondo cui: "non è il caso di parlare di perizia di parte, o peggio di accusa o di difesa. Che poi una perizia sia richiesta da una parte in causa o che, comunque, suoni ad accusa od a difesa, questa è una circostanza di fatto, del tutto estranea ad una impostazione pregiudiziale, che non ha ragione di essere. Una è la medicina legale ed una deve essere la perizia".

²¹ Franchini A.: Medicina legale. Cedam, Padova, 1985.