



**LA COLPA DEL CONSULENTE TECNICO
IN AMBITO SANITARIO. MITO O REALTÀ?
LE NOVITÀ DELLA “LEGGE BALDUZZI”**

26 OTTOBRE 2013

AULA MAGNA UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO



**LA COLPA DEL CONSULENTE TECNICO
IN AMBITO SANITARIO. MITO O REALTÀ?
LE NOVITÀ DELLA “LEGGE BALDUZZI”**

***LA CONSULENZA TECNICA DI PARTE:
ASPETTI METODOLOGICI ANCHE
ALLA LUCE DELLA “LEGGE BALDUZZI”***

Dott. Carlo Bernabei

*Specialista in medicina legale e delle
Assicurazioni*

Hospital Risk Manager

IL CONSULENTE - DEFINIZIONE

CONSULENTE

PROFESSIONISTA O PERSONA DI PROVATA CAPACITA' TECNICA A CUI SI RIVOLGE PER AVERE INFORMAZIONI E CONSIGLI NELLA MATERIA DI SUA COMPETENZA

CONSULENTE TECNICO DI PARTE

PROFESSIONISTA CHE FORNISCE ASSISTENZA SCIENTIFICA E/O SPECIALISTICA NELLA COMPrensIONE DI ATTI PROCESSUALI

QUANDO INTERVIENE IL CONSULENTE DI PARTE?

.... PRIMA ...

Il consulente di parte può essere interpellato prima ancora dell'inizio del processo al fine di redigere una relazione volta a consentire al difensore del preteso danneggiato di valutare l'opportunità di agire in sede giudiziaria.

Anche il preteso danneggiante potrebbe aver interesse a richiedere una consulenza prima del processo, al fine di stimarne gli eventuali rischi.

QUANDO INTERVIENE IL CTP?

... E DOPO ...

Una volta instaurato il giudizio e disposta una CTU, il CTP avrà il compito specifico di partecipare alle operazioni peritali per conto della parte in causa che lo ha nominato e far emergere tutti gli elementi a sostegno della posizione della stessa.

Nella fase giudiziale di una controversia, infatti, il CTP concorre, insieme con l'avvocato ed *in relazione al proprio bagaglio di specifiche competenze*, a determinare la linea difensiva dell'assistito, in forza di un rapporto con la parte di natura fiduciaria.

L'ATTIVITÀ DEL CTP E A QUALI PRINCIPI SI DEVE UNIFORMARE IL SUO OPERATO?

Il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro consulente tecnico (art.201 cpciv).

Il consulente della parte, oltre ad assistere alle operazioni del CTU, può partecipare all'udienza quando vi interviene il CTU, per chiarire e svolgere le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche.

L'ATTIVITÀ DEL CTP E A QUALI PRINCIPI SI DEVE UNIFORMARE IL SUO OPERATO?

In considerazione della natura fiduciaria del suo ruolo, il consulente di parte:

- **non deve prestare giuramento**
- **non è tenuto a motivare il rifiuto di un incarico**
- **risponde per il mandato ricevuto solo al cliente**
- **il suo compenso non viene determinato dal giudice.**

Non può ampliare il campo di indagine rispetto ai quesiti formulati ma può sottoporre al CTU eventuali osservazioni ed istanze affinché questi le presenti al giudice.



Il CTP deve rispettare le regole di etica e deve essere dotato di speciale competenza tecnica

«SAPER ESSERE»

Il modello comportamentale del consulente, e questo è tutt'altro che scontato – è rappresentato dal “saper essere”, ovvero dal quadro complessivo e particolare dei modelli comportamentali e relazionali che il consulente deve saper utilizzare nello svolgimento del proprio compito.

Deve utilizzare il dialogo per offrire un cambiamento di prospettiva della controversia alle parti; dialogo che manca in un conflitto che viene acuito dall'assenza della comunicazione tra le parti che si parlano solo attraverso i loro legali.

«SAPER ESSERE»

**Con lo stile autoritario il consulente non detiene la forza
che invece viene riconosciuta a chi adotta quello
cooperativo che implica l'autorevolezza.**

Il primo si impone, il secondo viene riconosciuto.

MEDICO

Avvocati

Normativa vigente

Giurisprudenza

TRIBUNALE

ASSICURAZIONE

MEDIAZIONE – ATP 696-BIS

Infortunato

OSPEDALE

Strutture
ospedaliere

CTP

CODICE ETICO

LINEE
GUIDA

AAA
Specialista Cercasi

Deontologia

1° o 2°

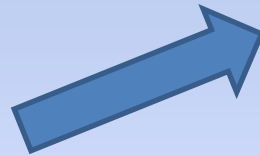
RISCHIO

Sentenze

Corte dei conti

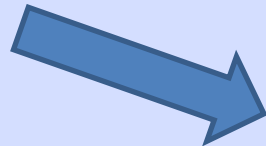
MEDICO LEGALE E/O SPECIALISTA?

CTP



DA SOLO

Al giorno d'oggi non è pensabile che lo specialista in medicina legale possa affrontare problematiche specialistiche da solo



CON SPECIALISTA O SUPERSPECIALISTA

Professionista sanitario esperto nella materia della quale si discute

SPECIALISTA TECNICO E/O MEDICO LEGALE?

SPECIALISTA



DA SOLO

lo specialista di branca, non è detto che sia automaticamente, professionista adeguato ed idoneo a trattare una qualsiasi ipotesi di responsabilità professionale



CON SPECIALISTA IN MEDICINA LEGALE

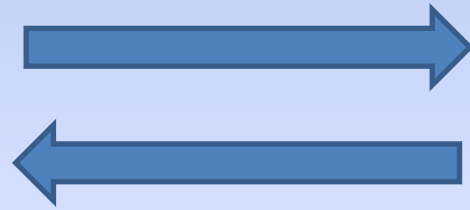
Fondamentale in quanto occorre muoversi con destrezza all'interno delle normative che regolano le consulenze

IL RUOLO DEL MEDICO LEGALE

- 1. Il primo compito del medico legale dovrebbe essere quello di fungere da punto di riferimento per la formazione di un valido e competente collegio.*
- 2. Il secondo compito dello specialista medico legale è certamente quello di garantire il rispetto e l'osservanza delle regole processuali che gli specialisti di branca clinica o chirurgica, in genere, non conoscono compiutamente, essendo sino ad ora mancata una sufficiente attenzione alla formazione interdisciplinare.*
- 3. Vi è poi un terzo compito del medico legale, ovvero quello di garantire l'applicazione di una "metodologia" peritale corretta, requisito che fonda la differenza tra una perizia/consulenza ben fatta e comprensibile per il magistrato ed un lavoro scientificamente compiuto ma giuridicamente incompleto e quindi di difficile utilità processuale.*

ONORARI

CTP



LA RESPONSABILITA' DEL CONSULENTE TECNICO DI PARTE

Ai sensi dell'art. 201 C.p.c il giudice istruttore, con l'ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro consulente tecnico.

Il consulente della parte, oltre ad assistere a norma dell'articolo 194 alle operazioni del consulente del giudice, **partecipa all'udienza e alla camera di consiglio ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l'autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche.**

La consulenza infedele è punita dagli artt. 380, 381 e 383 del codice penale.

L'individuazione della responsabilità del consulente tecnico di parte, pur se complessa nell'attuale giurisprudenza, appare fondamentale per il valore di responsabilizzante che deve avere nei confronti dell'esercizio professionale di parte

LA RESPONSABILITA' DEL CONSULENTE TECNICO DI PARTE

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.

Erroneamente si potrebbe pensare che la consulenza tecnica di parte vada circoscritta alla sola attività per la parte privata ma va detto che essa si annovera anche tra quelle prestate al Pubblico Ministero, per cui la sua responsabilità si può assimilare, sotto taluni aspetti, a quella del Consulente Tecnico di Parte dell' Autorità Giudiziaria.

IL CT DEL PUBBLICO MINISTERO E IL CTP

Va distinta la figura del consulente tecnico del Pubblico Ministero, prevista dall'art. 233 c.p.p., che svolge attività di ausilio manifestando pareri e valutazioni tecniche, da quella del consulente tecnico di parte nominato dal Pubblico Ministero a norma dell'art. 359 c.p.p.; che provvede ad effettuare rilievi ed accertamenti e qualsiasi operazione tecnica che necessita di competenze specifiche.

1. Il primo fornisce al giudice nella fase processuale le proprie valutazioni specialistiche per l'uso che questi vorrà farne;
2. il secondo interviene in ausilio del Pubblico Ministero nella fase delle indagini preliminari. Qualora le parti decidano per i cosiddetti riti alternativi (giudizio abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto), il contributo di questo ultimo assurge a dignità di prova.

Lo stesso dicasi nel caso che l'accertamento da lui compiuto sia irripetibile (poiché 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).

IL CT DEL PUBBLICO MINISTERO E IL CTP

Di qui l'insussistenza del delitto di cui all'art 374 – bis c.p. del consulente tecnico che in tema di incompatibilità dello stato di salute di un soggetto con la detenzione laddove questi, pur condividendo la diagnosi dei periti di ufficio, sosteneva che lo stato fisico del detenuto non fosse compatibile con la detenzione.

La dottrina medico - legale sul punto rivendica l'assoluta legittimità di interpretazione coerente ai diritti della difesa, purché rispettosa della verità biologica e delle evidenze oggettive.

"Il Giudice può e deve, opportunamente motivando, dissentire con le tesi del Consulente Tecnico; è invece preoccupante che voglia e possa, come talora è occorso penalizzare il dissenso!".

LA RESPONSABILITA' PROFESSIONALE DEL CTP

In tale ottica non è ipotizzabile la responsabilità del consulente di parte per il reato di falsità in perizia (ad eccezione della ipotesi sopra richiamata) in quanto questo è un reato proprio del consulente nominato dal giudice oltre che alla efficacia probatoria della perizia.

Relativamente alla affermazione di fatti non veritieri da parte del consulente di parte questa ricorre solo nell'ipotesi in cui essa arreca detrimento alla esattezza del giudizio e non se attiene ad aspetti in influenti rispetto al raggiungimento delle conclusioni.

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

LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE AFFERMA CHE:

«l'attività del consulente tecnico, che è svolta nell'esercizio di una pubblica funzione nell'ambito del processo, non è in alcun modo inquadrabile negli schemi del rapporto di lavoro, sia esso subordinato o anche autonomo, quasi che il consulente fosse vincolato alle parti da un rapporto di prestazione d'opera» (sentenza n. 11474 del 21 ottobre 1992), lasciando intendere che non sono applicabili le norme dettate per un rapporto contrattuale ad un rapporto che non è contrattuale come quello tra le parti ed il consulente tecnico d'ufficio.

Non è applicabile, infine, alla figura del consulente tecnico d'ufficio ed al suo rapporto con le parti in causa, l'orientamento giurisprudenziale sulla cosiddetta responsabilità da "contatto" che consentirebbe di applicare le normative dettate in materia negoziale anche a rapporti che non hanno fonte contrattuale, ma che ne sono assimilabili per il contenuto.

REGIME TEMPORALE DI OPERATIVITÀ DELLA GARANZIA

- Le attuali polizze di assicurazione della responsabilità civile professionale sono generalmente prestate nella forma “**claims made**”, ossia vanno a coprire le richieste di risarcimento fatte per la prima volta contro l’assicurato durante il periodo di assicurazione in corso e purché siano conseguenza di fatti accaduti nello stesso periodo.
- I contratti possono prevedere una **copertura retroattiva**, che deve essere specificamente indicata in polizza. Tale estensione è raccomandabile per ogni nuovo contratto assicurativo, pur in presenza di una precedente copertura assicurativa, poiché quest’ultima potrebbe non coprire i sinistri denunciati in epoca successiva alla cessazione del contratto (è il caso della polizza senza ultrattività o con ultrattività limitata nel tempo).
- Alcune compagnie offrono anche la c.d. **ultrattività**, ovvero una garanzia postuma. Tale condizione prevede la copertura delle richieste di risarcimento fatte per la prima volta nei confronti dell’assicurato dopo il periodo di assicurazione e fino alla data indicata in polizza, purché siano conseguenza di fatti accaduti durante il periodo di efficacia della polizza.

REGIME TEMPORALE DI OPERATIVITÀ DELLA GARANZIA

COPERTURA
RETROATTIVA

POLIZZE
“CLAIMS MADE”

ULTRATTIVITÀ

COPRE LE
RICHIESTE DI
RISARCIMENTO
PERVENUTE
DURANTE IL
PERIODO DI
COPERTURA MA
RELATIVE A FATTI
AVVENUTI PRIMA
DELLA STIPULA

COPRE LE
RICHIESTE DI
RISARCIMENTO
PERVENUTE DOPO
IL TERMINE DEL
CONTRATTO,
RELATIVE A FATTI
ACCADUTI
DURANTE IL
PERIODO DI
EFFICACIA DELLA
POLIZZA

FRANCHIGIE E SCOPERTI

- Le polizze della responsabilità civile professionale sono generalmente offerte con applicazione di una **franchigia** (determinata in importo fisso) ovvero di uno **scoperto** (determinato in misura percentuale rispetto all'entità del danno da liquidare al terzo danneggiato).
- Tale somma (franchigia o scoperto) viene detratta dal risarcimento coperto dall'assicuratore e rimane a carico esclusivo dell'assicurato.

FRANCHIGIE E SCOPERTI

Le polizze della responsabilità civile professionale sono generalmente offerte con l'applicazione:

- FRANCHIGIA ==> importo fisso
- SCOPERTO ==> percentuale del danno

• ***Somme che rimangono a carico dell'Assicurato***

CONTENZIOSO

**Fare le cose “per bene” è
sufficiente**



?

***GRAZIE PER
L'ATTENZIONE***

Dott. Carlo Bernabei
*Specialista in medicina legale e delle
Assicurazioni*
Hospital Risk Manager

IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

(Deliberazione n. 46 del 26 giugno 2008 - Gazzetta Ufficiale n. 178 del 31 luglio 2008)

ART. 6. I consulenti tecnici di parte nei procedimenti giudiziari

1. *Ferma restando ogni altra disposizione contenuta nel Codice, nei provvedimenti generali adottati dal Garante e in un codice deontologico concernente le condizioni e i limiti applicabili ai trattamenti di dati personali effettuati dai consulenti tecnici di parte nei procedimenti giudiziari, anche a tali trattamenti trovano applicazione i principi di liceità e che riguardano la qualità dei dati (art. 11 del Codice) e le disposizioni in materia di misure di sicurezza volte alla protezione dei dati stessi (artt. 31 e ss. e disciplinare tecnico allegato B) al Codice).*
2. *In particolare, il consulente di parte:*
 - ❑ *può trattare lecitamente i dati personali nei limiti in cui ciò è necessario per il corretto adempimento dell'incarico ricevuto dalla parte o dal suo difensore ai fini dello svolgimento delle indagini difensive di cui alla legge n. 397/2000 o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria (art. 11, comma 1, lett. a) e b)); dati sensibili o giudiziari possono essere utilizzati solo se ciò è indispensabile*
 - ❑ *può acquisire e utilizzare solo i dati personali comunque pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite con l'incarico ricevuto, avvalendosi di informazioni personali e di modalità di trattamento proporzionate allo scopo perseguito (art. 11, comma 1, lett. d));*

IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

(Deliberazione n. 46 del 26 giugno 2008 - Gazzetta Ufficiale n. 178 del 31 luglio 2008)

- ❑ *salvi i divieti di legge posti a tutela della segretezza e riservatezza delle informazioni acquisite nel corso di un procedimento giudiziario (cfr., ad esempio, l'art. 379-bis c.p.p.) e i limiti e i doveri derivanti dal segreto professionale e dal fedele espletamento dell'incarico ricevuto (cfr. artt. 380 e 381 c.p.), può comunicare a terzi dati personali solo ove ciò risulti necessario per finalità di tutela dell'assistito, limitatamente ai dati strettamente funzionali all'esercizio del diritto di difesa della parte e nel rispetto dei diritti e della dignità dell'interessato e di terzi;*
- ❑ *relativamente ai dati personali acquisiti e trattati nell'espletamento dell'incarico ricevuto da una parte, assume personalmente le responsabilità e gli obblighi relativi al profilo della sicurezza prescritti dal Codice, relativamente sia alle "misure idonee e preventive" (art. 31) sia alle "misure minime" (artt. da 33 a 35 e disciplinare tecnico allegato B) al Codice; art. 169 del Codice); ove l'incarico comporti il trattamento con strumenti elettronici di dati sensibili o giudiziari, è tenuto a redigere il documento programmatico sulla sicurezza (art. 33, comma 1, lett. g) e punto 19. del disciplinare tecnico allegato B));*
- ❑ *deve incaricare per iscritto gli eventuali collaboratori, anche se adibiti a mansioni di carattere amministrativo, che siano addetti alla custodia e al trattamento, in qualsiasi forma, dei dati personali (art. 30 del Codice), impartendo loro precise istruzioni sulle modalità e l'ambito del trattamento loro consentito e sulla scrupolosa osservanza della riservatezza dei dati di cui vengono a conoscenza.*