

IL DIRITTO DEI CITTADINI
E
DELLA PROFESSIONE MEDICA E DELLE PROFESSIONI SANITARIE

AD AVERE CONSULENTI COMPETENTI

NEL PROCESSO CIVILE PER RESPONSABILITA' PROFESSIONALE

E LA RIFORMA "CARTABIA"

A cura di Prof. Massimo Martelloni
Consigliere e Presidente della Commissione di Bioetica
dell'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri di Firenze

La recente Legge 206 del 26 novembre 2021 , che prende il nome dal Ministro che l'ha sottoscritta, è intervenuta a vario modo riformando il Regio decreto del 18 dicembre 1941, n. 1368 riguardante le "Disposizioni per l'attuazione del Codice di Procedura Civile".

All'art. 13 del Regio Decreto era prevista l'istituzione dell'Albo dei consulenti tecnici:

-“ [1] Presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici [61 ss.].

[2] L'albo è diviso in categorie.

[3] Debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie:

1) medico-chirurgica;

2) industriale;

3) commerciale;

4) agricola;

5) bancaria;

6) assicurativa [424, 445; disp. att.: 146].”

All’art. 14 si prevedevano le modalità di formazione dell'albo:

-“ (3) [1] L'albo è tenuto dal Presidente del Tribunale ed è formato da un Comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica e da un professionista iscritto nell'albo professionale, **designato dal Consiglio dell'Ordine** o dal Collegio della categoria a cui appartiene il richiedente l'iscrizione nell'albo dei consulenti tecnici [disp. att.: 15, 18, 19].

[2] Il Consiglio predetto ha facoltà di designare, quando lo ritenga opportuno, un professionista iscritto nell'albo di altro ordine o Collegio, previa comunicazione al Consiglio che tiene l'albo a cui appartiene il professionista stesso.

[3] Quando trattasi di domande presentate da periti estimatori, la designazione è fatta dalla Camera di commercio, industria e agricoltura.

[4] Le funzioni di segretario del Comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale [58].”

Nella norma era contenuto un preciso riferimento al ruolo degli Ordini e dell’Ordine dei Medici, che , ricostituito in base alla Costituzione della Repubblica Italiana dopo lo scioglimento del 1935 a seguito del Decreto Mussolini in materia, ha svolto un ruolo ausiliario per il Tribunale e per lo Stato, ed in seguito sussidiario dello Stato a seguito della approvazione della Legge 11 gennaio 2018 n.3 (Riordino delle Professioni Sanitarie), che ha previsto la costituzione degli Ordini delle Professioni Sanitarie non mediche.

Tale ruolo si suggella per i medici nel dovuto rispetto del **Codice di Deontologia Medica** che regola la materia medico-legale in particolare **all’art. 62**:

-“ **Attività medico-legale**

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

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

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

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

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

Le regole derivanti da questo articolo del Codice di deontologia medica sono chiare:

-Avere a riferimento la lex artis;

-Evitare conflitti di interesse ovvero essere terzi ed indipendenti;

-Possedere specifiche competenze;

-Avvalersi il medico legale nei casi di responsabilità medica di un collega specialista di comprovata competenza nella disciplina interessata ed in analoghe circostanze avvalersi da parte del medico clinico di un medico legale.

L'Ordine inoltre è tenuto a segnalare casi di provvedimenti disciplinari ai fini dell'iscrizione di qualsiasi medico all'Albo del Tribunale.

I cambiamenti introdotti dalla Riforma “Cartabia”

La Legge Cartabia è intervenuta con importanti cambiamenti.

Una importante modifica del Codice Civile la ritroviamo al comma 34:

- “34. Alle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all’articolo 13, terzo comma, sono aggiunte, infine, le seguenti parole: «; 7) della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell’età evolutiva e della psicologia giuridica o forense»;

Tali discipline vengono poste sullo stesso piano delle categorie previste nel Regio decreto, mentre appariva chiaramente necessaria la riforma della categoria **medico-chirurgica, introducendo nell’elenco altre categorie sanitarie o trasformando la categoria da medico-chirurgica a sanitaria.**

La scelta del legislatore è ampiamente criticabile perchè appare chiaro “che la mano dx (del legislatore) non sa quello che fa la sx”.

In questo caso non si è scelta la via maestra del raccordo della Riforma del Codice Civile con la Riforma degli Ordini delle Professioni sanitarie, Legge 3 dell’11 gennaio 2018, e con il D.M. del 4 febbraio 2015 del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca che individua le scuole di specializzazione di area sanitaria, il profilo specialistico, gli obiettivi formativi ed i relativi percorsi didattici suddivisi in aree e classi.

Il richiamo a tali normative è indispensabile perché lo Stato non può prevedere discipline fuori dagli ordinamenti didattici, salvo voler fare scelte che sono in linea con l’istituzione politica di corporazioni di settore ampiamente incostituzionali.

Non si è oltretutto tenuto conto della dichiarazione congiunta FNOMCeO, CNF, CSM del 24 maggio 2018, riguardante il Protocollo d’intesa raggiunto per l’armonizzazione dei criteri e delle

procedure di formazione degli albi e dei periti e dei consulenti tecnici ex art. 15 della legge 8 marzo 2017, n.24, cosiddetta “legge Gelli-Bianco”.

In tale articolo si prevede quanto segue:

- “**Art. 15.**

Nomina dei consulenti tecnici d’ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria

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

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

3. Gli albi dei consulenti di cui all’articolo 13 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, e gli albi dei periti di cui all’articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271,

devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'ideale 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.

4. 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.”

Il Tribunale di Firenze ha, per esempio, seguito la via maestra ed ha coinvolto tutte le professioni sanitarie al fine di disporre di Albi di CTU e Periti che garantissero un'ideale e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie in accordo con la dichiarazione congiunta FNOMCeO, CNF, CSM del 24 maggio 2018, riguardante il Protocollo d'intesa raggiunto per l'armonizzazione dei criteri e delle procedure di formazione degli albi e dei periti e dei consulenti tecnici ex art. 15 della legge 8 marzo 2017, n.24, cosiddetta “legge Gelli-Bianco.

La “Legge Cartabia” ha inoltre previsto che **la formazione di associazioni nazionali di riferimento fra i CTU.**

In questo senso appare chiara la volontà della Legge “Cartabia” di escludere gli Ordini professionali e di avvalersi di associazioni costituite ad hoc.

Il mancato richiamo, pertanto, alla legge 3/2018 crea un problema non indifferente perché l'attività consulenziale finisce per essere esercitata al di fuori dell'Ente Intermedio di appartenenza, facendo venir meno il “potere del tutto peculiare, riconosciuto dall'ordinamento, di disciplinare in autonomia, in luogo e per conto dei pubblici poteri, i rapporti determinati dell'esercizio delle rispettive professioni” (Francesco Bertolini, Gli ordini professionali come corpi intermedi

nell'esperienza dello Stato unitario, Italian Paper on Fedelarism, www.ipof.it – ISSN: 2281-9339, n. 1/2021).

Questo durissimo contrasto col capo II del riordino delle professioni sanitarie, legge 3 dell'11 gennaio 2018, che all'art.1, comma 3, afferma che gli Ordini delle Professioni sanitarie sono riconosciuti come:

-“Sono enti pubblici non economici e agiscono quali organi sussidiari dello Stato al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall'ordinamento, connessi all'esercizio professionale;” è incomprensibile.

La norma approvata si pone come scelta legislativa diretta ad organizzare una specifica corporazione dei consulenti in contrasto con l'art. 2 della Costituzione Italiana, che afferma che “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”

In sostanza l'ordine professionale , formazione sociale intermedia, garantisce nelle norme della deontologia la base etica della professione che non può essere abbandonata alle sole leggi del mercato.

La capacità regolatoria degli Ordini rappresenta in questo senso la garanzia per i cittadini che il professionista dovrà agire in assenza di conflitti di interesse ed in modo terzo ed indipendente, garanzia in base alla quale lo Stato moderno si lega storicamente “al ceto dei professionisti, depositari del sapere tecnico su cui gli apparati pubblici fondano la propria incidenza nella realtà della vita sociale” (Francesco Bertolini, Gli ordini professionali come corpi intermedi nell'esperienza dello Stato unitario, Italian Paper on Fedelarism, www.ipof.it – ISSN: 2281-9339, n. 1/2021).

La Legge “Cartabia” riserva comunque altri shock. La norma, infatti, all'art. 1 comma 16, ha previsto che “nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti

modifiche alle discipline della procedura di mediazione e della negoziazione assistita sono adottati nel rispetto dei seguenti **principi e criteri direttivi**".

Tra questi principi e criteri viene ricordato in particolare, come oggetto del presente commento, quanto segue:

- a) rivedere il percorso di iscrizione dei consulenti presso i tribunali, favorendo l'accesso alla professione anche ai più giovani;**
- b) distinguere le varie figure professionali, caratterizzate da percorsi formativi differenti anche per il tramite dell'unificazione o aggiornamento degli elenchi, favorendo la formazione di associazioni nazionali di riferimento;**
- c) creazione di un albo nazionale unico, al quale magistrati e avvocati possano accedere per ricercare le figure professionali più adeguate al singolo caso;**
- d) favorire la mobilità dei professionisti tra le diverse corti d'appello, escludendo obblighi di cancellazione da un distretto all'altro;**
- e) prevedere la formazione continua dei consulenti tecnici e periti;**

A commento si possono evidenziare vari elementi di valutazione:

-Si definisce professione quella del consulente che in realtà mette a disposizione dello Stato la propria professionalità per svolgere una attività di consulenza "mirata". Lo stesso è quindi già un professionista.

-Si solleva il problema della revisione del percorso di iscrizione dei consulenti presso i tribunali, ma non si indicano i criteri per la inclusione negli albi dei possibili consulenti che fanno domanda di inserimento e non si dà alcuna indicazione per affrontare il tema della garanzia della qualità del professionista.

Il Tribunale di Firenze, al contrario, si è posto il problema concertando un Protocollo di Intesa tra Tribunale di Firenze, Corte di Appello di Firenze, Procura Generale presso la Corte di Appello,

Procura della Repubblica di Firenze, Ordini e Collegi Professionali, Camera di Commercio di Firenze, APE Toscana, Camera Civile di Firenze, avente ad oggetto le regole per iscriversi e permanere nell'Albo dei CTU del Tribunale stesso.

Tale Protocollo ha dato in ambito sanitario sbocco a due albi dei quali uno speciale per l'applicazione della legge 24/2017, art.15.

Nel primo protocollo , “non speciale”, valido per tutte le professioni si prevedono indicate per sintesi:

-La domanda di iscrizione;

-La speciale competenza che è presenta per chi è iscritto da almeno 5 anni nel rispettivo Albo;

-La prova della speciale competenza nella materia per la quale si richiede l'iscrizione all'Albo che prevede l'allegazione del curriculum europeo con dimostrazione della attività professionale specifica svolta nel tempo e dell'attività di discente in materia , un corso di formazione tecnico-giuridica di almeno 20 ore, dal quale risulti la conoscenza degli strumenti informatici connessi al PCT da ripetere nel quadriennio con la possibilità del deposito di ulteriori specializzazioni.

Nel secondo Protocollo, definibile speciale , il Tribunale di Firenze ha realizzato una importante intesa tra Tribunale di Firenze,Corte di Appello di Firenze, Procura Generale di Firenze, Procura della Repubblica di Firenze,Ordine degli Avvocati di Firenze,Ordine dei medici chirurghi e degli Odontoiatri,Ordine delle ostetriche,Ordine degli Psicologi, Ordine delle professioni infermieristiche, Ordine dei Biologi, Ordine dei tecnici sanitari di radiologia medica, Confprofessioni Toscana avente ad oggetto le regole per iscriversi e permanere nella sezione speciale dell'Albo dei CTU del Tribunale di Firenze relativa ai professionisti interessati dall'art. 15 della Legge 24/2017.

La " speciale competenza" nelle materie per le quali si richiede l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo dei CTU, ai sensi dell'art. 15 della Legge 24/2017 è requisito fondamentale ed indefettibile perché possa procedersi all'iscrizione richiesta.

A tal fine si individuano aree di specializzazione per ciascuno degli Ordini sottoscrittori che vengono allegare al protocollo come sua parte integrante.

La speciale competenza si presume carente in chi è iscritto al rispettivo albo professionale da meno di cinque anni.

Qualora per determinate professioni il protocollo nazionale stipulate tra CSM, CNF e relative Ordine preveda quale requisito l'iscrizione all'albo professionale da un tempo maggiore o minore, la speciale competenza si presume carente in chi è iscritto al corrispondente Albo professionale da un tempo inferiore a quanta previsto dal protocollo nazionale.

Questa regola vale per le professioni che possono dimostrare la casistica delle prestazioni effettuate, insita nella specializzazione acquisita.

La prova della speciale competenza per i soggetti non iscritti all'albo dei CTU, richiede l'allegazione alla domanda di:

- a) il curriculum vitae europeo
- b) il curriculum vitae europeo ad uso pubblicazione (privo dei dati personali);
- c) La certificazione del possesso del titolo di mediatore oppure la certificazione di aver seguito un corso di formazione tecnico giuridica, completa del programma del corso seguito (nel quale siano previste almeno dieci ore nella specifica materia della mediazione) dal quale risulti anche la dimostrazione di essere a conoscenza degli strumenti informatici connessi al PCT;
- d) prova del doveroso aggiornamento professionale periodico.

La prova del possesso della speciale competenza non può essere desunta dai seguenti elementi, se non corroborati *aliunde* (e cioè da specifiche esperienze professionali nelle materie per cui si

chiede l'iscrizione o da produzioni scientifiche, tutte documentate e da riportarsi nel curriculum vitae europeo) : attività professionale risalente nel tempo o svolta in modo non continuativo; mera partecipazione quale discente a corsi di aggiornamento.

Il professionista già iscritto all'albo dei CTU deve produrre la documentazione sub c limitatamente ai criteri per individuare la competenza in materia di conciliazione e mediazione.

A commento possiamo dire che il vuoto in materia della Legge “Cartabia” è imbarazzante.

-Si solleva poi nella “Legge Cartabia” un riferimento specifico al fatto che si debba favorire l’accesso alla attività di CTU “**anche ai più giovani**”.

Essere giovani non è un requisito di garanzia di “speciale competenza tecnica”, come da art. 13 del regio Decreto n. 1368 del 18 dicembre 1941.

Scegliere un CTU più giovane rispetto ad uno più competente, escluso perché più anziano non è costituzionalmente accettabile.

Per concludere il comma 34 dove sono introdotte altre modifiche al cpc merita un altro commento.

Il testo è come segue:

“34. Alle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all’articolo 13, terzo comma, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «; 7) della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell’età evolutiva e della psicologia giuridica o forense»;

b) all’articolo 15, dopo il primo comma è inserito il seguente:

«Con riferimento alla categoria di cui all’articolo 13, terzo comma, numero 7), la speciale competenza tecnica sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti:

- 1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori;
- 2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell’età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali;

3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private».”

In questo caso la norma si è espressa sulla speciale competenza tecnica del consulente , ma ha incredibilmente messo sullo stesso piano titoli di specializzazione con approfondimenti post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché gli interessati siano iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali.

E' doveroso ricordare che per il 2023 sono stati banditi:

- 520 contratti di specializzazione in neuropsichiatria infantile, coperti al 95,4%;
- 1195 contratti di specializzazione in psichiatria, coperti al 95,6%.

La norma di Legge Cartabia è chiaramente in contrasto con l'ordinamento didattico post-laurea.

Si può solo concludere che il buon riformatore, che sa di avere delle fondamenta su cui lavorare, deve porsi l'obiettivo della condivisione delle scelte, agendo nell'ordinamento per modificarlo e per migliorarlo , portando tutti i protagonisti verso un obiettivo di comune interesse ovvero quello di garantire come in questo caso le competenze scientifiche migliori a sostegno di una Giustizia “giusta”.