

Competenze e professionalità nelle consulenze d'ufficio in tribunale

Competence and professionalism of expert witnesses appointed by courts

Le contese e i conflitti giuridici in ambito sanitario hanno da qualche tempo assunto un ruolo di indubbio rilievo e impegno legale in tutte le attività mediche. Questi possono essere motivati da rivalse su possibili "malpractices" o da attese di possibili indennizzi per malattie da imputare ad attività professionali, situazioni che, essendo al di fuori delle specifiche conoscenze del magistrato, sempre più richiedono il supporto della consulenza giudiziale da parte di "esperti".

In una situazione di questo genere si dovrebbe generare uno stretto sodalizio tra magistrato e perito tale da rafforzare possibili influenze reciproche. In un contesto siffatto il "libero convincimento" del giudice e il "sapere" peritale, anche questo alimentato dal "libero convincimento del consulente", sono i due elementi che, molto spesso, al di là delle prove e controprove portano alla sentenza. Si ricorre allora a criteri che, per dirla con il Barni, finiscono per diventare "ancora di salvezza nel gorgo della insufficienza di prove tecnicamente attingibili e nell'angoscia ... di dover coraggiosamente confessare una impotenza scientifica mai surrogabile con il buon senso o peggio con l'albagia di una presunta autorità di libero convincimento che è appannaggio, oggi molto appannato, del Giudice". Sul libero convincimento del giudice infatti hanno profonda influenza i modi di pensare e di credere dominanti in quel momento. Questo aspetto, per non parlare di fatti del nostro tempo, viene ben evidenziato dal Guicciardini che mette in guardia Galileo sul pericolo giudiziario che incombe sullo scienziato: «questo non è paese da venire a disputare sulla luna, né da volere, nel secolo che corre, sostenere né portarci dottrine nuove». Si può così vedere nella

storia dell'evoluzione giudiziaria il potere con cui le convinzioni personali del giudice, maturate nel contesto culturale dell'epoca (così come anche nell'attuale), possono aver orientato la giustizia, portando, a volte, a sentenze contrarie non solo alla scienza, ma anche al buon senso e all'evidenza delle prove. La fattispecie giuridica pone già in crisi di attendibilità il giudizio qualora riguardi aspetti "fisici" della realtà (cioè attinenti alla materia della Fisica), crisi di credibilità che diviene ben maggiore qualora la fattispecie sia di natura sanitaria, ad eziologia polifattoriale riferita a situazioni diverse da casi definibili con il brocardo: "res ipsa loquitur", nei quali cioè la verità è evidente di per sé stessa. Nella realtà molto spesso, in tali situazioni, ben al di là della aspirata certezza che si vorrebbe connotata al Diritto romano, si naviga nella incertezza delle prove indiziarie e delle controprove, degli elementi probatori e di quelli contrari, dei sillogismi logici e della illogicità dell'agire umano, delle tesi dell'accusa e delle controtesi della difesa, della congettura plausibile e della implausibile supposizione, in un altalenarsi tra l'emergere di una tesi e la negazione della medesima. Il compito della Giustizia è "quello di formulare un giudizio di imputazione causale sulla base di una spiegazione mediante leggi della scienza". Mancando queste spiegazioni, come dice F. Stella, non v'è dubbio che "gli esiti perversi di questa situazione nella prassi appaiono scontati allorché nelle perizie medico-legali vengono ignorati, disattesi, calpestati i numerosi insegnamenti della Corte di Cassazione che invitano ad agganciare i giudizi sul nesso causale ad un sapere scientifico oggettivo, basato su leggi di copertura di forma universale o statistica: sapere che consente

delle conclusioni deduttivamente certe, quando siano disponibili leggi statistiche che consentano una spiegazione forte". Una indicazione chiara al giudice che nell'affrontare un processo dovrebbe far tabula rasa dei convincimenti personali "a priori" o delle prevalenti correnti di pensiero; ma soprattutto non dovrebbe procurarsi un perito pur che sia, estraendolo quasi a sorte tra quanti sono iscritti nell'"albo dei consulenti tecnici del giudice": non renderebbe certo un buon servizio alla Giustizia. Il giudice sa e può, anche a mezzo di ingiunzioni, scegliere tra professionisti e cultori (il più delle volte non iscritti all'albo) delle particolari discipline chiamate in causa nelle specifiche fattispecie. Rivolgendosi (per esempio) alle società scientifiche, potrebbe certamente avere suggerimenti più qualificati e pertinenti nel processo di scelta delle competenze peritali, perché il perito è l'altro rilevante cardine della sentenza. Come dice il Barni "Indipendentemente dalla forma di presentazione, la consulenza medico-legale, specialmente quando investe problemi tecnici, come nel caso della responsabilità medica, non può che richiedere ed imporre, al più alto possibile livello, impegni e caratteri di forma e di sostanza che ne coniughino valori e fini di base in un prodotto di duplice sostanza etica e scientifica." Questo muoversi tra rigore scientifico e rigore etico non deve costituire un dilemma tra scelte alternative, ma dovrebbe costituire l'indissolubile sistema portante del giudizio peritale nella logica per cui, come richiama Portigliatti Barbos, una consulenza è eticamente corretta se scientificamente fondata e è scientificamente valida se eticamente vissuta. Una consulenza medico-legale in tema di movente eziologico e di responsabilità in campo sanitario è eticamente valida proprio in forza della sua stessa consistenza scientifica e non lo sarebbe affatto se astratta, apodittica, immotivata, inadeguata al particolare momento istruttorio. In assenza di "nomos" e di "ethos" la consulenza tecnica di ufficio finirebbe per divenire consulenza tecnica di parte nella logica della quale "un solo riferimento scientifico tra mille può divenire la stella polare sulla quale intessere tutte le possibili argomentazioni dirette verso ogni possibile (desiderata) conclusione". Per non cadere in una logica siffatta la Medicina in genere, e la Medicina Legale in spe-

cie, da qualche tempo si sono rivolte al "modus cogitandi" della medicina basata sull'evidenza (meglio nota come EBM), strumento ricco di implicazioni scientifiche, etiche e giuridiche che consente di ancorare non solo le decisioni e le valutazioni cliniche, ma anche quelle di interesse giuridico, a supporti scientifici, epidemiologici, biostatistici, coerenti con le migliori conoscenze mediche. Non per nulla i pilastri portanti della metodica sono:

- la solida evidenza scientifica, intesa come l'insieme di osservazioni, scoperte o conclusioni statisticamente ed epidemiologicamente validi, statisticamente significativi, riproducibili e che hanno superato una revisione tra pari (peer review);
- la solida evidenza medica intesa come l'insieme di osservazioni, scoperte o conclusioni coerenti con le correnti conoscenze mediche e talmente ragionevoli e logiche da costituire la base della gestione di una situazione medica.

Muoversi con questa logica nell'argomentare un giudizio peritale e raggiungere questo obiettivo non solo è appagante per il perito per il senso del "buon agire", ma soprattutto è coerente con le finalità di obiettività della giustizia, senza la quale non sarebbe Giustizia.

Per i fini della consulenza medico-legale qui di interesse, un critico esame del processo descritto porta ad individuare, oltre all'accurata e quanto più possibile obiettiva raccolta dei fatti, dei dati e di tutti gli elementi d'importanza processuale, almeno i seguenti tre elementi di sostegno:

- una attenta analisi della letteratura scientifica relativa alla materia del contendere, suffragata da logiche probabilistiche, che, in presenza di fatti ascrivibili alla polifattorialità di agenti causali, sono espressione quanti-qualitativa del nesso di causalità,
- un coerente riferimento e confronto con linee guida prodotte da società scientifiche, o con orientamenti espressi da autorità sanitarie e/o con criteri valutativi derivanti da precedenti indicazioni e argomentazioni giurisprudenziali,
- una stretta aderenza ai vincoli del giuramento ippocratico, ai principi dell'imparzialità, dell'obiettività e dell'onestà intellettuale in riferimento al codice deontologico.

La letteratura scientifica, riferita alla specifica fattispecie, essenzialmente di natura epidemiologico-statistico specialmente quando trattasi di malattie oncologiche e degenerative, va considerata, in tutta la sua interezza, con capacità esegetica, facendo ricorso anche a strumenti di analisi statistico-inferenziali per un raffronto critico di comparazione dei presupposti del “disegno osservazionale” d'impostazione della ricerca e dei dati conseguenti. Questa analisi deve portare ad estrarre quei lavori più epidemiologicamente corretti per raggrupparli in una meta-analisi onde derivarne un più attendibile risultato, utilizzabile nella caratterizzazione di una noxa come possibile agente responsabile di un rischio. Una frettolosa ricerca di letteratura “può essere, per suo stesso vizio d'origine, tendenziosa e cioè ispirata da una estemporanea convinzione già raggiunta” (Barni) sulla scia del “libero convincimento” del CTU, libero convincimento che non può essere invocato per surrogare la faziosità o l'incompetenza nella materia specifica del contendere e che al contrario del CTP, non può giustificare l'impostazione del giudizio su una tesi già preconstituita (potrebbe ad esempio essere il caso del medico che avendo redatto referto in occasione di riscontro di malattia multifattoriale in un lavoratore esposto ad una sospetta noxa, diviene anche CTU nella eventuale successiva procedura giudiziaria). Sempre più spesso le patologie neoplastiche rappresentano il più rilevante e numeroso oggetto di contenziosi giuridici. L'aggettivazione che spesso viene usata per caratterizzare dette patologie è quello di “stocastiche”, termine che sta ad indicare non tanto la “fortuità” giuridica della loro comparsa, quanto piuttosto la “casualità” del loro incidere su determinati individui entro popolazioni estese esposte alla stessa causa di malattia. Quindi la casualità in questo caso, più che categoria del linguaggio logico che la contrappone a “causalità” nella correlazione causa-effetto, assume il significato di limitazione conoscitiva in senso eziologico, essendo molte le cause che possono comportare il medesimo effetto. Il rapporto di causalità in questi eventi è infatti evanescente e non risulta applicabile in modo pedissequo la definizione di Stuard Mill, secondo il quale “la causa di un fenomeno è l'antecedente o la riunione degli antecedenti di cui

il fenomeno è invariabilmente e incondizionatamente la conseguenza”. Infatti in nessun modo è affermabile che il contatto con un agente oncogeno “invariabilmente” dia luogo a una patologia neoplastica (patologia che non è cioè “id quod plerumque accidit”), né che questa “incondizionatamente”, cioè senza la concomitanza di fenomeni collaterali condizionanti, possa conseguire a quell'unico evento. Un evento siffatto non è mai il risultato al 100% di una esclusiva causa, anche se per contro la probabilità causale non è mai assoluta, cioè pari ad 1. Pertanto la ricerca e la dimostrazione del rapporto di causalità materiale rappresenta, nell'ambito della medicina forense e assicurativa, un elemento di particolare difficoltà valutativa, che non può essere risolto ricorrendo a fittizie sussunzioni pseudoscientifiche o a generiche categorizzazioni logiche, sorrette magari solo da virtuosismi intuitivi e da acrobazie dialettiche e capacità oratorie. E' necessario pertanto ricorrere, così come nel mondo della Fisica, a metodologie che, affondando le loro radici nella veridicità scientifica delle evidenze osservazionali e nella obiettività della disciplina statistica, offrano se non la certezza almeno la più alta attendibilità oggettiva. Non per nulla il metodo “probabilistico” nato nell'ambito delle discipline fisiche, ha trovato fertile terreno di applicazione nell'ambito delle discipline più disparate ed in particolare in quelle biologiche e mediche, dove la molteplicità dei fattori causali, le loro interconnessioni e l'imprevedibilità della loro prevalenza non consentono certo una trattazione dei fenomeni secondo la già riferita modalità del “res ipsa loquitur”. Oggi la metodologia della “Probability of causation”, nata nell'ambito delle malattie stocastiche radioinducibili, trova estensione anche in analoghi contesti valutativi di rischio imputabili ad altre noxae.

Disporre della letteratura scientifica, saperla interpretare e valutare anche con metodi probabilistici, costituisce indubbiamente il primo passo per muoversi nell'alveo della medicina basata sull'evidenza, ma accanto deve esserci il riferimento ed il raffronto con posizioni autorevoli espresse da consensi scientifici (come appunto le linee guida prodotte dalle associazioni scientifiche mediche) o da altri organismi qualificati, soprattutto se accreditati a livello internazionale. Ad esempio, nel campo

delle radiazioni ionizzanti, non possono non essere consultate ed ascoltate le informazioni, le indicazioni, le valutazioni e le raccomandazioni dell'International Commission on Radiological Protection (ICRP), o dell'UNSCEAR (organismo delle Nazioni Unite), o del BEIR (Biological Effects of Ionizing Radiation), o di organismi simili. In effetti le loro pubblicazioni dovrebbero costituire gli strumenti dai quali attingere gli elementi guida che possono confermare autorevolmente gli orientamenti nosologici acquisiti, validandoli scientificamente e giuridicamente per sufficienza e convergenza dei criteri, dei metodi e dei risultati. Altra fonte di significativa importanza nell'orientare l'attività peritale verso la scientificità e la correttezza dell'evidenza è l'ispirazione alla prassi giurisprudenziale quale quella indicata dalla sentenza della Cassazione civile, sezione lavoro, del 25 settembre - 27 novembre 2007, n. 24637 la quale riguarda il caso in cui "nell'ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale - quale il tumore - il nesso di causalità relativo all'origine professionale di essa non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di una concreta e specifica dimostrazione, che può essere, peraltro, data anche in via di probabilità, ma soltanto ove si tratti di probabilità qualificata, da verificare attraverso ulteriori elementi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico. (Cass. 14 marzo 1995 n. 2940, 20 maggio 2004 n. 9634)." Anche la giurisprudenza così come le linee guida e i riferimenti a consessi scientifici qualificati (ad esempio: IARC, OMS, ecc..) concorrono a qualificare le valutazioni peritali nell'ambito culturale della medicina basata sull'evidenza.

Il terzo elemento richiamato più sopra riguarda l'adesione a norme comportamentali derivanti da codici etici e deontologici. Il moderno giuramento ippocratico personalizzato alla possibile attività medico-legale, contiene, ad esempio, il seguente statement: "giuro di prestare, in scienza e coscienza, la mia opera, con diligenza, perizia e prudenza e secondo equità, osservando le norme deontologiche

che regolano l'esercizio della medicina e quelle giuridiche che non risultino in contrasto con gli scopi della mia professione". E il codice deontologico più esplicitamente in merito all'attività medico-legale recita: "L'esercizio dell'attività medico-legale è fondato sulla correttezza morale e sulla consapevolezza delle responsabilità etico-giuridiche e deontologiche che ne derivano e deve rifuggire da indebite suggestioni di ordine extratecnico e da ogni sorta di influenza e condizionamento. L'accettazione di un incarico deve essere subordinata alla sussistenza di un'adeguata competenza medico-legale e scientifica in modo da soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame, nel rispetto dei diritti della persona e delle norme del Codice di Deontologia Medica e preferibilmente supportata dalla relativa iscrizione allo specifico albo professionale. In casi di particolare complessità clinica ed in ambito di responsabilità professionale, è doveroso che il medico-legale richieda l'associazione con un collega di comprovata esperienza e competenza nella disciplina coinvolta. L'espletamento di prestazioni medico-legali non conformi alle disposizioni di cui ai commi precedenti costituisce, oltre che illecito sanzionato da norme di legge, una condotta lesiva del decoro professionale." Si tratta di indicazioni di carattere generico la cui osservanza già da sola dovrebbe guidare l'operato specifico del CTU nella specifica singola attività peritale. Merita comunque calcare l'accento sul fatto che il Codice FNOM-CeO contempla esplicitamente la rinuncia all'incarico qualora il perito non si riconosca competente dal punto di vista medico-legale o scientifico a svolgere l'incarico richiestogli. Forse non sarebbe sbagliato se la SIMLII, così come la SIMLA, prendessero in considerazione l'opportunità di redigere delle linee guida indirizzate alle attività peritali in campo medico, in analogia a quanto già fatto in altre contrade europee ed extraeuropee.

G. Trenta

Istituto Nazionale di Fisica Nucleare - INFN,
Frascati-Roma
E-mail: giorgio.trenta@Inf.infn.it