

Problematiche in sede di A.T.P. per l'individuazione del Collegio Peritale sulla base dell' art.8 della Legge n. 24/2017.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, alternativo alla mediazione (art. 8).

L'art. 8 della Legge n. 24/2017 (cd. Legge Gelli – Bianchi) prevede il ricorso all' Accertamento Tecnico Preventivo a fini conciliativi di cui all' art. 696 bis c.p.c. così introducendo un tentativo obbligatorio di conciliazione, qualificato come condizione di procedibilità della domanda, da svolgersi con le modalità e le forme della consulenza tecnica preventiva.

Esso è posto in alternativa al procedimento di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/10, ai sensi del quale le controversie in materia di responsabilità medica e sanitaria già costituiscono condizione di procedibilità (art. 8, comma 2).

A differenza della condizione di proponibilità della domanda (che deve sussistere al momento della proposizione della stessa e non è sanabile retroattivamente) il mancato promovimento della mediazione o dell'A.T.P. a fini conciliativi non impedisce dunque l'accesso alla tutela giurisdizionale, a pena di inammissibilità della domanda, ma ne condiziona la prosecuzione qualora il tentativo di conciliazione non sia stato espletato. Il che vuol dire che si può anche iniziare il giudizio e procedere al tentativo in corso di esso, come prevedono l'art. 5 del d.lgs. n. 28/10 e l'art. 8 della legge 24/17.

E' dunque evidente un primo problema: la Legge n. 24 del 2017 può contenere in sé un'evidente contraddizione, laddove sembra "prima facie" mirare ad una finalità deflattiva, obbligando le parti ad una mediazione o ad una conciliazione "tecnica", ma dando loro al contempo la possibilità di iniziare immediatamente il giudizio (peraltro con rito sommario ex art. 702 bis c.p.c., secondo il comma 2 dell' art. 8), nel caso in cui l' A.T.P. conciliativo non sia stato espletato ovvero non sia stato concluso nei termini previsti.

In tale evenienza sarà il Giudice del giudizio di merito (del rito sommario) a disporre un A.T.P. in corso di causa.

In tal caso lo strumento previsto dal Codice di rito è quello di cui all' art. 699 c.p.c., l'A.T.P. in corso di causa, che sembra mal conciliarsi con il rito sommario previsto dall' art. 702 bis c.p.c., ben potendosi configurare la possibilità di indagini peritali complesse e molto lunghe, ed in tal caso il Giudice dovrebbe disporre la "trasformazione del rito" a norma dell'art. 702 ter, comma 3, c.p.c..

In ogni caso, se l'A.T.P. conciliativo non è stato espletato non sembrano sorgere problemi, ma se l'A.T.P. conciliativo è stato avviato e non è ancora ultimato (ad es. la fase degli accertamenti e/o quella conciliativa curata dai C.T.U. si riveli più lunga di quanto inizialmente previsto), sono prevedibili problemi di non poco momento: il Giudice del procedimento sommario o ordinario dovrà nominare nuovi C.T.U.? Potranno essere disposte nuove indagini peritali? Potrà essere allargato, nella nuova sede peritale, il campo dell'indagine e/o dei quesiti?

Ancora: se nelle more dell'A.T.P. ex art. 699 c.p.c. dovesse concludersi l'A.T.P. ex art. 696 bis c.p.c., magari con risultanze difformi e confliggenti rispetto alle risultanze dell'A.T.P. ex art. 699 c.p.c., cosa potrebbe accadere?

Secondo un orientamento della dottrina (Ulisse Corea: "I profili processuali della nuova legge sulla responsabilità medica: note a prima lettura") "Il legislatore ha costruito il tentativo di conciliazione mediante un rimando secco all'art. 696-bis c.p.c., completandone la disciplina con alcune disposizioni dettate nell'ambito dell'art. 8.

L'art 696-bis, che disciplina, come noto, la consulenza tecnica preventiva ai fini di composizione della lite, si caratterizza per la delega del Giudice al perito d'ufficio del compito di verificare l'esistenza dei presupposti per la conciliazione, allo scopo di separare le funzioni giurisdizionali da quelle conciliative. In realtà, oltre al fine conciliativo, tale procedimento ha il fine ulteriore di anticipare una fase dell'istruzione per tutte quelle cause (come per la responsabilità medica) in cui è necessario comunque disporre una consulenza tecnica per accertare e determinare i "crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito".

Il ragionamento del legislatore è semplice: una volta ricostruiti i fatti dal c.t.u., il quale avrà anche accertato le responsabilità e quantificato i danni (ferma restando

ogni valutazione da parte del Giudice), le parti avranno ben chiare le chances di successo della causa e saranno indotte a conciliare. Ove, peraltro - specie nei casi più complessi o dubbi, o per quelli nei quali la decisione è condizionata dalla soluzione da dare ad altre questioni, diverse da quelle sottoposte al perito, di fatto o di diritto - gli esiti del futuro contenzioso rimangano aperti, la macchina della giustizia non si sarà mossa invano potendo essere acquisiti agli atti del giudizio le risultanze della consulenza tecnica.”

In sintonia con tale orientamento appare pertanto che la finalità deflattiva risulta vanificata in partenza, poiché la Legge n.24/2017 rimette in sostanza ad un mero giudizio di “convenienza” delle parti, dei difensori o dei loro consulenti, l’utilizzo dell’ A.T.P. conciliativo o dell’ A.T.P. in corso di causa, anzi l’ A.T.P. ex art. 696 bis c.p.c. potrebbe essere utilizzato solo a fini “esplorativi” per poi (nel caso di previsione di “non gradimento” delle relative risultanze) aggiustare il tiro, in sede di A.T.P. in corso di causa, chiedendo la nomina di altro collegio di C.T.U., la proposizione di altri quesiti e via dicendo.

Spetterà pertanto al Giudice dell’A.T.P. conciliativo “ante causam”, o al Giudice dell’A.T.P. in corso di causa, adottare misure atte ad evitare abusi nell’ utilizzo degli strumenti processuali in esame per evitare che si giunga, anziché ad una deflazione del contenzioso, ad una proliferazione dei giudizi!

Sembra, perciò, preferibile ritenere che il giudice possa rigettare il ricorso, salva la facoltà di riproporre l’istanza, ai sensi dell’art. 669-septies c.p.c. o di optare per la mediazione, anche su invito del giudice (v. al riguardo, il comma 2 dell’art. 5 del d.lgs. n. 28/10). D'altra parte l'art. 8 si limita a dire che "è fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione", alternativa che può presentarsi dunque anche là dove la C.T.U. preventiva non venga ammessa dal giudice.

Una diversa lettura dell’art. 8, comma 2, della L. n.24/2017 esporrebbe la norma a sicure censure di illegittimità costituzionale, per evidente irrazionalità.

Il giudice dovrà pertanto aver cura di vagliare attentamente le allegazioni del ricorrente, evitando di ammettere consulenze meramente esplorative, nonché di avallare iniziative strumentali sopra ipotizzate.

Sarà preciso onere del ricorrente di allegare tutte le circostanze di fatto e di diritto necessarie per consentire al giudice il sindacato di ammissibilità e rilevanza della consulenza nel caso specifico, e tale onere risulta dunque aggravato alla luce delle suesposte considerazioni.

Quanto alla durata del procedimento, la stessa è fissata nel termine massimo di sei mesi, tre in più rispetto alla mediazione. Tenuto conto della finalità non solo conciliativa ma anche anticipatoria della fase istruttoria, può ritenersi che il tempo necessario allo svolgimento dell’incombente venga in misura corrispondente recuperato nel corso del successivo giudizio, salve le possibilità di confusioni e di abusi sopra cennate.

Il ricorso di cui all’art. 696-bis deve essere fatto "al giudice competente" secondo le comuni regole del codice di procedura civile. Per chiarire chi sia il giudice competente, appare utile chiarire che si tratta di un riferimento fatto non al Giudice – persona fisica, ma all’ Ufficio Giudiziario. Come è noto, in base alle tabelle di organizzazione degli Uffici giudiziari, spesso gli A.T.P. sono assegnati al Presidente o ad un Giudice da questi designato, mentre i ricorsi ex art. 702 bis c.p.c. sono attribuiti ad altri Magistrati, sovente in base ad una turnazione automatica. Dunque nella pratica, potrà accadere che l’A.T.P. conciliativo venga tenuto da un Giudice-persona fisica diverso dal Giudice-persona fisica che eventualmente terrà l’A.T.P. in corso di causa nel procedimento avviato ex art. 702 bis c.p.c..

Come per la mediazione obbligatoria, l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Se il giudice rileva che il procedimento non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, come già detto, assegna alle parti un termine di 15 giorni per la presentazione "dinanzi a sé" dell'istanza di consulenza tecnica (evidentemente con ricorso) "ovvero di completamento del procedimento".

La terminologia sembra impropria e può generare ulteriore confusione: si è già detto, infatti, che in caso di mancata ultimazione dell’A.T.P. conciliativo ex art. 669 bis c.p.c. entro i sei mesi previsti dalla legge, le parti possono adire il Giudice ex art. 702 bis c.p.c., avviando in tal modo un nuovo giudizio, sia pure sommario. Ma le norme codicistiche non consentono di traslare un A.T.P. conciliativo non ultimato in un diverso A.T.P. in corso di causa ex art. 699 c.p.c., utilizzando gli

stessi Consulenti dell'A.T.P. non portato a compimento (anzi, il ritardo nella conclusione delle indagini sarebbe motivo di per se' sufficiente per nominare Consulenti diversi). Pertanto appare oscura e foriera di varie problematiche processuali la previsione di un'istanza (con corrispondente possibilità) di "completamento" in sede di giudizio di merito di un A.T.P. iniziato in sede conciliativa e non ultimato. In realtà con maggiore coerenza e precisione sistematica, il legislatore avrebbe dovuto limitarsi a prevedere soltanto l'istanza di espletamento di nuovo A.T.P. in corso di causa, magari riservando l'istanza di "completamento" alla sola ipotesi di accordo di tutte le parti circa il completamento dell'A.T.P. conciliativo e sull'utilizzabilità delle risultanze di esso nel giudizio di merito ex art. 702 bis c.p.c..

Il legislatore avrebbe anche potuto replicare la disposizione dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/10, nella parte in cui, per disciplinare l'analoga situazione, stabilisce che il giudice debba fissare "la successiva udienza dopo la scadenza del termine" di durata massima della mediazione.

Si ripete, altresì, che nel caso in cui il ricorso ex art. 696-bis non sia stato neanche proposto, il giudice del procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c. assegna il termine di 15 giorni per la sua presentazione "dinanzi a sé", così stabilendo la sua competenza similmente a quanto accade per i procedimenti cautelari presentati in corso di causa ai sensi dell'art. 699 c.p.c., ed in tal caso non sembrano porsi problematiche di grande momento.

La scelta del Collegio Peritale e le problematiche connesse.

Ai sensi dell'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 scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice". Anche nel settore civile, come per il penale, i consulenti devono in via principale essere scelti tra gli iscritti all'albo istituito presso il Tribunale, risultando previsto che il giudice istruttore che conferisce un incarico a un consulente iscritto in albo di altro Tribunale o a persona non iscritta in alcun albo, deve sentire il presidente e indicare nel provvedimento i motivi della scelta (art 22 disp.Att. c.p.c.). Relativamente all'albo, le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, poi, all'art 13, statuiscono che "presso ogni Tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici. L'albo è diviso in categorie. Debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie: 1 medico-chirurgica; 2 industriale; 3 commerciale; 4 agricola; 5 bancaria; 6 assicurativa" e che all'art 15 "possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia, sono di condotta morale (e politica) specchiata e sono iscritti nelle rispettive associazioni professionali".

Pertanto i codici di rito, sia nel settore penale che nel settore civile, statuiscono che i periti e i consulenti devono essere scelti tra le persone fornite di speciale competenza nella materia, iscritte di regola negli appositi albi istituiti presso il Tribunale. La regola della scelta tra gli iscritti all'albo è derogabile solo con adeguata motivazione. Appare quindi evidente il ruolo centrale assunto, nella scelta del consulente, dalle modalità di formazione, iscrizione e tenuta dell'albo dei consulenti e periti istituito presso il Tribunale. Tanto più esaustive sono le informazioni relative ai professionisti desumibili dall'albo, tanto più il giudice è in grado di effettuare la scelta del consulente più idoneo all'accertamento del caso concreto. A questo si aggiunga come l'esaustività delle informazioni in ordine agli ausiliari concorre a garantire la trasparenza della assegnazione degli incarichi, inserendosi nella generale cornice del controllo diffuso della giurisdizione.

Le novità introdotte dalla L. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge "Gelli-Bianco").

A seguito della entrata in vigore della Legge n. 24/2017, il quadro normativo relativo alla nomina dei periti e dei consulenti sia nel settore civile che in quello penale viene significativamente a mutare con riferimento alla materia della c.d. "malpractice".

L'art 15 della predetta Legge, infatti, dispone che:

"Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la

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

Negli albi dei consulenti di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreta 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 edokumentate 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.

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 decreta 18 dicembre 1941, n. 1368, e gli albi dei periti di cui all'articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'idonea e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie, tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento.

Nei casi di cui al comma 1, l'incarico è conferito al collegio e, nella determinazione del compensoglobale, 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”.

Le nuove disposizioni, quindi, prevedono che in tutti i procedimenti, sia penali che civili, aventi ad oggetto responsabilità sanitaria, in caso di conferimento di incarico peritale o consulenziale, vi sia un necessario affiancamento di almeno due professionalità. Dovrà infatti procedersi alla nomina un collegio, composto da un medico legale e da almeno uno specialista nella materia di cui si discute nel procedimento in oggetto. Inoltre, viene chiarito che tali specialisti debbono avere una specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento e devono essere scelti tra gli iscritti negli albi di cui alle disposizioni di attuazione del c.p.c. e del c.p.p. citate. Va sul punto sottolineato come l'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessaria per consentire al Giudice di espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale.

Formazione degli Albi dei periti e Consulenti tenuti presso i Tribunali.

Particolarmente rilevanti risultano le novità relative alla formazione degli albi. E' infatti stabilito che negli albi devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina e che in sede di revisione degli albi sia indicata l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati ed ancora che gli albi devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'idonea e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche riferite a tutte le professioni sanitarie, tra i quali scegliere per la nomina. Si tratta di disposizioni introdotte all'evidente fine di consentire al Giudice di effettuare la scelta di un professionista qualificato e sicuramente idoneo allo svolgimento dell'incarico.

Sul punto si registra un importante intervento del Consiglio Superiore della Magistratura al fine di garantire l'effettiva e uniforme applicazione della L. n. 24/2017.

Il Consiglio, nella consapevolezza del ruolo centrale assunto nel giudizio di responsabilità sanitaria dall'accertamento affidato agli esperti, al fine di consentire al Giudice di effettuare nel modo ottimale quel controllo logico - razionale che gli è demandato e che si traduce nel noto brocardo "iudex peritus peritorum", ha sentito la necessità di farsi promotore, in attuazione delle novità introdotte dalla L. n. 24/2017, di un intervento relativo ai profili organizzativi che presiedono la formazione, revisione, iscrizione e tenuta degli albi istituiti presso il Tribunale e quindi, in definitiva, la scelta degli ausiliari da parte dell'autorità giudiziaria. Tale intervento, delimitato per ora alla specifica materia della responsabilità sanitaria attesa la portata delle novità normative, si impone nella duplice prospettiva: garantire all'autorità giudiziaria la disponibilità e quindi l'uso di conoscenze tecnico-scientifiche corrette ed affidabili; perseguire la massima trasparenza nella scelta degli ausiliari.

In tale ottica, sussiste innanzitutto l'esigenza di presidiare e garantire l'uniformità delle condotte di revisione degli albi esistenti, nonché di iscrizione agli albi, sotto il profilo precipuo della definizione del profilo professionale degli ausiliari, sui quali come regola si deve orientare la scelta del magistrato.

Nell'elaborazione di quest'intervento, il Consiglio ha sentito la necessità di coinvolgere i soggetti interessati, nei diversi ruoli, nella materia della c.d. "malpractice", elaborando percorsi di condivisione tra magistratura, avvocatura e ordini professionali dei medici. Questi percorsi di condivisione paiono tanto più significativi alla luce del ruolo loro attribuito nella tenuta degli albi istituiti presso i Tribunali, attesa la composizione dei comitati competenti in materia. Pare infatti sufficiente ricordare come il Comitato albo è un organo collegiale costituito, nel settore civile, dal Presidente del Tribunale, dal Procuratore della Repubblica e da un professionista designato dal Consiglio dell'ordine della categoria di appartenenza del richiedente l'iscrizione (art. 14 disp. att. c.p.c.), mentre nel settore penale è costituito sempre dal Presidente del Tribunale, dal Procuratore della Repubblica, dal Presidente del Consiglio dell'ordine della categoria di appartenenza del richiedente l'iscrizione, con anche in più il Presidente del Consiglio dell'ordine forense (art. 68 disp. Att. C.p.p.). Pertanto, la possibilità di garantire l'uniformità delle condotte di revisione/iscrizione agli albi comporta un necessario coinvolgimento dei diversi soggetti che presidiano la loro tenuta. Inoltre, sebbene la composizione dei comitati non sia omogenea nel settore penale e nel settore civile, pare alquanto opportuno un coinvolgimento generale dei soggetti competenti in relazione ad entrambi gli albi, al fine di garantire una loro omogeneità. A tal fine ampia e articolata è stata l'attività istruttoria compiuta dalla VII commissione consiliare, con audizioni dei rappresentanti della "Società Italiana di Chirurgia Cardiaca" e dei rappresentanti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri.

È stato quindi costituito un gruppo di lavoro formato da magistrati esperti.

All'esito dei lavori sono state definite e condivise delle indicazioni operative. Al fine di rendere effettive tali indicazioni, il Consiglio si è impegnato a stipulare in tempi brevi con il Consiglio Nazionale Forense e con la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri un protocollo d'intesa con la finalità di armonizzare la metodologia che presiede alla revisione degli albi e alla loro formazione. Nell'ambito di tale protocollo spetterà alle parti impegnarsi affinché vengano promossi protocolli a livello locale, stipulati dagli organi locali nell'ambito della loro autonoma competenza, che tengano conto delle linee indicate nel protocollo generale, perché quest'ultimo possa avere concreta attuazione.

Il C.S.M. ha comunque chiarito, con Risoluzione del 27/10/2017, le indicazioni operative che saranno oggetto di specifica previsione in sede di protocollo.

Procedimento di revisione degli attuali albi

Il procedimento di revisione degli attuali albi assume a ruolo centrale nel garantire da un lato l'attualità delle iscrizioni e dall'altro lato l'adeguata e documentata qualificazione professionale degli iscritti. Come si è osservato, la L. n. 24/2017 detta delle disposizioni attinenti la revisione degli albi esistenti, prevedendosi che in sede di revisione degli albi sia indicata, relativamente a ciascuno degli esperti, l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati. Inoltre è stabilita una revisione almeno quinquennale degli albi, affinché sia garantita un'idonea e

adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche.

Due paiono i profili che devono essere oggetto di valutazione: la tempistica circa la revisione degli albi e le modalità di revisione.

Per quanto concerne il primo profilo, sebbene la normativa in esame non fornisca precise indicazioni temporali attinenti alla prima revisione, va sottolineata l'esigenza di avviare al più presto - si può ipotizzare all'inizio del nuovo anno - tale procedimento, affinché possa darsi attuazione alla riforma e quindi possa essere garantita all'Autorità Giudiziaria la possibilità di esercitare nel miglior modo la discrezionalità riconosciuta nella scelta del consulente. Non si può infatti sottacere il fatto che al momento le indicazioni degli albi circa il profilo professionale dei consulenti in materia sanitaria paiono del tutto insoddisfacenti - oltre che spesso non aggiornate - per orientare la scelta del giudice. Attualmente infatti il profilo professionale viene identificato unicamente in relazione alla specializzazione, senza peraltro alcuna indicazione circa gli incarichi ricevuti e revocati. Relativamente poi alle successive revisioni, a fronte di diverse previsioni normative (quattro anni ai sensi dell'art. 18 disp. att. c.p.c.; due anni ai sensi dell'art. 68 comma 4 disp. att. c.p.p.; almeno cinque anni ai sensi dell'art. 15 della L. n. 24/2017), che non paiono in ogni caso avere carattere cogente, pare ragionevole in sede di autoregolamentazione fissare un termine uniforme sia per il settore civile che per il settore penale - attesa la identica esigenza di un effettivo aggiornamento periodico degli albi -, che può essere valutato congruo fissare in tre anni.

Venendo quindi alle modalità di revisione degli albi, va sottolineata innanzitutto la necessità, sussistente sia in sede di revisione che poi di valutazione delle nuove iscrizioni, di una suddivisione delle specializzazioni dei consulenti e dei periti sulla base di indicazioni uniformi per tutto il Paese, individuate dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri.

Vi è poi l'esigenza di una riqualificazione dei professionisti iscritti. Infatti, precisato che il dato normativo fa riferimento all'indicazione negli albi oggetto di revisione dell'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero e alla tipologia degli incarichi conferiti e di quelli revocati, non pare che l'indicazione dell'esperienza maturata possa esaurirsi nella sola indicazione degli incarichi conferiti e revocati. Inoltre, il dato normativo che impone l'indicazione dell'esperienza porta ad escludere che il procedimento di revisione si possa risolvere nella mera eliminazione dall'albo di chi non vuole più rimanervi ovvero non può più rimanervi (ad esempio in quanto destinatario di un provvedimento disciplinare). Pertanto il procedimento di revisione non può essere inteso come semplice bonifica degli albi.

Se quindi in sede di revisione deve essere precisata l'esperienza maturata dal professionista, il C.S.M. ha preannunciato che in sede di protocollo verranno indicati gli elementi descrittivi dell'esperienza professionale maturata dal professionista, quelli che possono essere definiti come "indicatori", affinché possano essere orientate le previsioni contenute nell'albo per ciascun professionista. Inoltre il Consiglio ha previsto di inserire nel protocollo la raccomandazione che il procedimento di revisione si articoli in alcune fasi necessarie: comunicazione a tutti gli iscritti dell'inizio del procedimento con l'indicazione dei tempi e della durata; indicazione a tutti gli iscritti delle specializzazioni di riferimento ai sensi dell'art. 15 della L. n. 24/2017, che saranno prese in considerazione e oggetto di catalogazione; fissazione a tutti gli iscritti di un termine per comunicare la volontà di rimanere iscritto o di cancellarsi, indicando, nel primo caso, tutti i dati curriculari utili ai fini della conferma dell'iscrizione.

Non si può inoltre sottacere l'esigenza che l'Ordine locale dei medici consegna al Comitato competente per la revisione una specifica scheda personale su ogni consulente e perito iscritto, contenente i dati personali, l'indirizzo PEC, le specializzazioni dichiarate dall'interessato, con la relativa documentazione. Correlativamente è prevista una necessaria verifica, da parte dell'Ordine, funzionale a quella di competenza del Comitato, dei dati caratterizzanti la scheda personale: la correttezza dei dati risultanti dall'Albo e la loro corrispondenza con la PEC utilizzata dal professionista; esperienze professionali maturate dalla data dell'iscrizione con riferimento in particolare a nuove eventuali specializzazioni acquisite; significative pubblicazioni o altra attività scientifica svolta, numero e tipologia degli incarichi ricevuti dall'autorità giudiziaria o da altre autorità pubbliche nazionali o internazionali; esistenza o meno

di incarichi giudiziari ricevuti e poi revocati; permanenza, specie nei casi di assenza o numero irrisorio di incarichi ricevuti, dell'interesse in capo all'iscritto, da manifestare entro un certo termine, al mantenimento dell'iscrizione all'albo fermo rimanendo che la cancellazione dall'albo è conseguenziale solo ad altri eventi: istanza dell'interessato, procedimento disciplinare o venuta meno di uno dei requisiti di legge fondanti l'iscrizione (art 18 disp. att. c.p.c., proprio in relazione al procedimento di revisione)-; adempimento dell'obbligo dei crediti formativi; avvenuta stipulazione di adeguata polizza assicurativa._

In tanto il procedimento di revisione/bonifica degli albi esistenti potrà essere effettuato in tempi rapidi e in modo uniforme, in quanto sarà sviluppata la capacità di realizzare sinergie anche e soprattutto a livello locale tra i vari organi coinvolti nel procedimento._

Indicazioni relative all'iscrizione all'albo

Il C.S.M. è consapevole che lo snodo essenziale del livello qualitativo offerto dai professionisti iscritti all'albo è costituito, in primo luogo, dalla fissazione di un contenuto uniforme delle indicazioni informative previste nell'albo per ciascun professionista e, in secondo luogo, dall'individuazione di eventuali criteri selettivi per l'iscrizione all'albo, anche differenziati in relazione a ciascuna specializzazione. I codici di rito, sia nel settore penale che civile, rinviando genericamente alla "speciale competenza nel settore" quale condizione per l'iscrizione all'albo. La L. n. 24/2017 prevede la nomina di un collegio costituito da un medico specializzato in medicina legale e da "uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento", precisando inoltre come nell'albo siano indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina._

In sede di revisione è poi prevista l'indicazione dell'esperienza professionale maturata con particolare riferimento agli incarichi conferiti e revocati._ Il dettato normativo porta a ritenere che, proprio al fine di garantire una scelta del giudice quanto più consapevole del profilo professionale del medico in relazione alla fattispecie oggetto di accertamento, l'indicazione contenuta nell'albo debba essere quanto più possibile specifica. In tal senso la chiara previsione della nomina di uno specialista che abbia specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto di procedimento, porta quindi a ritenere insufficiente una mera indicazione limitata all'acquisizione del titolo, considerato il riferimento all'aspetto pratico. D'altronde, la previsione dell'indicazione dell'esperienza professionale maturata nell'ambito della revisione degli albi pare avere carattere generale, collegandosi tale previsione al fatto che di regola la scelta avviene nell'ambito dell'albo e quindi solo per gli iscritti si porrebbe teoricamente il problema di tale indicazione._ In vero, da un lato vi è la possibilità di conferimenti degli incarichi a prescindere dall'iscrizione all'albo e dall'altro lato vi è una esigenza generale di avere contezza dell'esperienza maturata e degli incarichi conferiti al professionista._

Saranno quindi declinati in sede di protocollo i contenuti standard delle indicazioni degli albi, quelli che possono essere definiti gli "indicatori" del profilo professionale in relazione alle diverse specializzazioni, dandosi in tal modo un effettivo contenuto alla previsione dell'esperienza maturata._

Si pensi a titolo solo esemplificativo a indicazioni circa l'anno in cui è stata ottenuta la specializzazione, all'attività svolta presso enti pubblici, alla partecipazione a corsi di aggiornamento, ai crediti formativi, alle pubblicazioni specifiche, alle esperienze già fatte quale CTP o perito di parte, ai corsi effettuati in materia di conciliazione, all'esistenza di polizze assicurative.

Si tratta di indicazioni che dovranno essere chiare e sintetiche e che saranno funzionali a consentire al giudice di operare una selezione consapevole.

La prospettiva è quella della costituzione di una sorta di fascicolo del perito e del consulente accessibile da parte dell'autorità giudiziaria._ D'altronde pare significativo che la normativa in esame prevede, a comprovare quanto indicato nell'albo, che vi sia la relativa documentazione.

Necessaria sarà poi la specificazione degli incarichi conferiti e revocati, che assume una notevole rilevanza, oltre che al fine di poter verificare l'esperienza maturata dal consulente negli ultimi anni, anche per evitare che i soggetti da nominare, ove scelti tra gli iscritti negli albi, siano in posizione di conflitto di interessi per avere già svolto la propria opera professionale nell'ambito dello stesso procedimento,

magari in altre fasi, o eventualmente in procedimenti connessi o collegati. Inoltre, l'indicazione degli incarichi ricevuti e svolti nel periodo intercorrente dall'ultima revisione effettuata, consente al magistrato di assolvere all'altro importante principio più volte affermato dal Consiglio (da ultimo con la risoluzione del 4 maggio 2017 in tema di deleghe nelle esecuzioni immobiliari), quello cioè di assicurare una equa distribuzione degli incarichi tra i professionisti e una opportuna rotazione tra quelli aventi competenze omogenee. Chiaramente tale indicazione comporta che siano garantiti da parte dei singoli magistrati flussi informativi costanti circa i comportamenti dei singoli ausiliari che debbono essere segnalati. Sotto tale profilo dovrà essere ulteriormente approfondita la possibilità di ulteriori specificazioni oltre alla revoca dell'incarico (si pensi ai rinnovi per insufficienze varie; ai ritardi; alle nullità).

Correlativamente al contenuto standard da prevedere, gli interessati, ai fini dell'iscrizione all'albo, dovranno corredare la domanda di un curriculum dettagliato e documentato di tutte le necessarie indicazioni, affinché possa essere compiuta una adeguata istruttoria da parte del Comitato.

Ulteriore profilo, che dovrà essere oggetto di compiuta valutazione in sede di protocollo, attiene alla determinazione, in relazione alle differenti specializzazioni, anche di periodi orientativamente minimi di svolgimento dell'attività professionale, come segno oggettivo di esperienza maturata. Viene cioè in rilievo la previsione di quelle che possiamo definire griglie standardizzate delle esperienze acquisite correlate alle singole specializzazioni, tali da garantire un certo livello qualitativo. D'altronde non pare che la richiesta di speciale competenza nel settore possa essere intesa come mera acquisizione del titolo relativo alla specializzazione; questa in considerazione del dettato della L. n. 24/2017 che prevede la nomina di "specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanta oggetto del procedimento", e quindi di un titolo rafforzato dal concretizzarsi in una certa esperienza pratica.

In ogni caso, tenuto conto che l'ambito di applicazione della normativa in esame è limitato alla nomina di ausiliari nei procedimenti di responsabilità sanitaria, un'eventuale griglia standardizzata dovrà essere valutata non come requisito di accesso all'iscrizione all'albo - profilo peraltro non rientrante nell'ambito delle competenze consiliari - ma ai fini dell'inserimento in una sub categoria di specializzazione in relazione alla responsabilità sanitaria. L'inserimento in tale categoria varrà ad orientare l'autorità giudiziaria nella scelta del consulente in materia, ferma rimanendo la sua discrezionalità.

Il Consiglio si è impegnato quindi a prevedere in sede di protocollo, secondo le indicazioni della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici e Odontoiatri, dei periodi minimi di svolgimento dell'attività professionale che possano orientare le indicazioni relative all'iscrizione all'albo e che siano differenziati a seconda delle diverse specializzazioni. Detta futura previsione desta più di una perplessità, poiché confliggente con principi di carattere generale: se il medico ha conseguito il titolo di laurea ed ha superato l'esame abilitativo richiesto per la specializzazione, imporre in via protocollare una sorta di "periodo di prova" non sembra possibile, in carenza di norma di legge specifica.

Accessibilità degli albi a livello nazionale.

Se in linea generale la nomina dell'ausiliario deve avvenire nell'ambito dell'albo istituito presso il Tribunale di appartenenza (così artt. 221 e 359 c.p.p. e art. 61 c.p.c.), non mancano ipotesi in cui sorge per l'autorità giudiziaria l'esigenza di nominare consulenti o periti non iscritti al proprio albo di appartenenza. Questa tanto più in una materia quale la responsabilità sanitaria in cui, stante il rilievo della specialistica, soventi sono i casi di incompatibilità. Inoltre, proprio in considerazione della particolarità della materia, talora vi è la necessità di nominare ausiliari fuori distretto, al fine di assicurare, oltre che un adeguato livello qualitativo dell'accertamento, che questo sia il più possibile imparziale. In tali casi i codici di rito prevedono che la nomina deve essere adeguatamente motivata (artt. 67 disp. att. c.p.p. e 22 disp. att. c.p.c.).

Il C.S.M. si è fatto quindi portatore dell'esigenza di garantire l'accessibilità degli albi a livello distrettuale e ultradistrettuale, consentendo ad ogni magistrato la possibilità di consultare gli albi di tutti i Tribunali. L'accesso inoltre, per essere effettivamente proficuo, dovrà avvenire in modo diretto dalla propria postazione informatica e con la possibilità di avere a disposizione gli elenchi aggregati per specializzazione di tutti gli iscritti. Sotto questo profilo va sottolineata l'utilità di poter accedere anche alla documentazione presentata dal professionista in sede di domanda di iscrizione all'albo, a quello che potrebbe essere definito il fascicolo del consulente o del perito. _

A questo si aggiunge inoltre la necessità che ciascun magistrato, oltre che il dirigente, anche in relazione a quanto previsto dall'art 23 disp. att. c.p.c., possa accertare in via informatica: il numero di incarichi totali conferiti dall'ufficio; il numero di incarichi totali conferiti alle singole categorie di consulenti e periti; il numero di incarichi conferiti dai singoli magistrati; il numero degli incarichi conferiti ad ogni singolo CTU in rapporto al totale degli incarichi conferiti alla sua categoria; il numero degli incarichi conferiti dal singolo magistrato al CTU in rapporto al totale degli incarichi da questi conferiti; gli importi liquidati al professionista per ogni singolo incarico a lui conferito.

Nomina di consulenti non iscritti all'albo.

Sussiste poi l'esigenza di fornire indicazioni per le ipotesi in cui l'autorità giudiziaria procedente debba effettuare la nomina di un professionista non iscritto nel relativo albo, vuoi perché non risulta alcun professionista avente le competenze e le esperienze richieste per il tipo di incarico da svolgere, vuoi perché per gli iscritti sussiste una situazione di conflitto di interessi, vuoi perché vi è la necessità di attuare una rotazione per evitare pericolose cristallizzazioni in cui sono sempre gli stessi professionisti a collaborare con gli stessi magistrati. _

In tali casi - fino ad oggi - i singoli magistrati, per la individuazione dei professionisti, soprattutto in alcune specializzazioni, sono stati costretti a fare ricorso a conoscenze personali, a passaparola, incontrando talvolta notevoli difficoltà sia per la determinazione del professionista idoneo, sia, in alcuni casi, per ottenerne la disponibilità ad accettare l'incarico. _

Appare indispensabile, allora, adottare un meccanismo che, da una parte, sia di aiuto ai giudici nella scelta degli ausiliari al di fuori degli albi e, soprattutto, assicuri la scelta di soggetti dotati delle esperienze e competenze richieste per il procedimento di cui trattasi e, dall'altra, garantisca trasparenza e imparzialità della scelta.

Un ausilio a queste esigenze può essere fornito dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri che potrebbe fornire un elenco di professionisti idonei a ricoprire l'incarico nel singolo procedimento. _

Si pone in particolare l'esigenza che nel caso in cui debba essere effettuata la nomina di un professionista non iscritto nell'albo, venga fornito, previa interlocuzione con il referente della Federazione, all'Ufficio richiedente un elenco di professionisti individuati come idonei a ricoprire l'incarico nello specifico procedimento per cui viene richiesta.

La Federazione, ovviamente, dovrà necessariamente farsi garante del possesso, da parte dei professionisti che vengono indicati - preferibilmente una rosa tra cui il giudice individuerà il proprio ausiliario - della specializzazione nella materia oggetto del procedimento per cui vi è richiesta, di una sicura esperienza, anche pratica, che consenta l'efficiente espletamento dell'incarico ed ovviamente della imparzialità rispetto ai fatti ed ai soggetti a qualsivoglia titolo coinvolti nel procedimento.

Anche in relazione a tale aspetto è opportuno che in sede di protocollo siano specificati gli indicatori caratterizzanti il profilo dei professionisti inseriti in tale elenco.

All'evidenziata riqualificazione professionale degli albi dovrebbe conseguire la sempre maggiore probabilità per l'autorità giudiziaria di rinvenire negli albi l'ausiliario con le adeguate competenze per l'accertamento del caso concreto. Pertanto le ipotesi di nomina di ausiliari al di fuori dell'albo dovrebbero divenire del tutto residuali e solo giustificate da ragioni di carattere eccezionale in relazione alla specificità dell'accertamento - ovvero in considerazione di situazioni di conflitto di interesse. _ Ne consegue che gli indicatori dei professionisti inseriti in tale elenco

non possano essere semplicemente sovrapponibili a quelli dei professionisti iscritti agli albi, bensì debbano essere ben più pregnanti dal punto di vista della selezione dell'esperienza professionale maturata.

Nel caso in cui, poi, nello specifico procedimento dovesse palesarsi l'esigenza di avvalersi di professionalità ulteriori, sempre in ambito sanitario, ma al di fuori delle categorie rappresentate dalla Federazione nazionale degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri, si pensi ad esempio ai Biologi, agli Psicologi, agli Infermieri Professionali, in tali casi, per le medesime esigenze, potrebbe farsi ricorso all'ausilio dei rispettivi organismi rappresentativi secondo modalità analoghe a quelle appena descritte, e, per le ipotesi individuate a titolo di esempio: all'Ordine nazionale dei Biologi, all'Ordine nazionale degli Psicologi, alla Federazione nazionale dei Collegi degli Infermieri professionali, assistenti sanitari e vigilatrici di infanzia.

Profili problematici della normativa vigente.

Infine, il C.S.M. ha evidenziato alcuni profili problematici in relazione ai quali sarebbe auspicabile un intervento normativo.

In primoluogo, a fronte di esigenze di accertamento che si prospettano in termini identici nel settore civile e nel settore penale, viene in rilievo la non completa omogeneizzazione della normativa dei codici di rito. Si è evidenziata la diversa composizione del Comitato Albo nel settore civile e nel settore penale, in cui non è prevista la partecipazione dell'Avvocatura, nonché la previsione solo nel settore penale della nomina, qualora non sia possibile ricorrere agli iscritti all'albo, di un professionista che svolge la propria attività lavorativa presso un ente pubblico.

Conseguenziale alla diversa composizione degli albi è poi la previsione di albi separati dei consulenti e dei periti.

La normativa penale detta poi regole ben più dettagliate (art 231 c.p.p. e artt. 70-72 disp. att. c.p.p.) di quella civile (artt 20 e 21 disp. att. c.p.c.) sulle sostituzioni dei periti e sul procedimento disciplinare da parte del Comitato Albo, delle quali sarebbe opportuno valutare l'estensione all'altro settore.

Va inoltre sottolineata l'opportunità di una estensione anche al settore penale, sia giudicante che requirente - atteso che in ogni caso anche il Pubblico Ministero nomina il consulente tecnico scegliendo di regola una persona iscritta all'albo -, di una disposizione analoga all'art 23 disp. att. c.p.c., ferma restando la necessità che, anche a prescindere da eventuali interventi normativi, in ogni settore il dirigente deve esercitare la vigilanza sugli incarichi conferiti.

Infine, non si può sottovalutare la stretta connessione sussistente tra la nomina di ausiliari che garantiscano un adeguato livello qualitativo dell'accertamento e la congruità della loro liquidazione. È di palese evidenza che, a fronte di parametri che portano a liquidazioni neanche vagamente concorrenziali con quelle del settore privato, il professionista con una certa esperienza non è incentivato ad iscriversi all'albo presso il Tribunale, peraltro con la concreta possibilità di svolgere la ben più remunerativa attività come perito di parte.

Appare sotto questo profilo urgente una revisione dei parametri, alquanto obsoleti, di cui alle tabelle vigenti ed in particolare di cui agli artt. 20 e seguenti del Decreto Ministeriale del 30/05/2002.

Peraltro tale revisione si impone anche alla luce del disposto di cui all'art 15, comma 4, della L n. 24/2017, che ha escluso, nell'ipotesi di incarico collegiale, l'applicazione dell'aumento del 40 per cento per ciascuno degli altri componenti del collegio di cui all'articolo 53 D.P.R. n. 115/2002.

Sul punto d'altronde, a fronte di un dato normativo di non chiara lettura, si sono già delineate opposte interpretazioni, tra chi sostiene la tesi che la nuova liquidazione del compenso spettante al collegio sarebbe costituita soltanto dal compenso per il singolo - che diventa quello globale - e chi, al contrario, ritiene che il nuovo compenso sia costituito, come d'altra parte avveniva prima dell'introduzione dell'art. 53 T.U. spese di giustizia, da quello pieno spettante a ciascuno dei componenti il collegio, venendo meno solo la falcidia del 40%.

In conclusione, in presenza di un quadro normativo di difficile interpretazione nei suoi aspetti di indubbia novità si deve rimandare ogni valutazione sull' impatto della riforma alle prime applicazioni pratiche che ne verranno date presso i vari Uffici Giudiziari, nonché alle prime pronunce interpretative della Giurisprudenza di merito e di legittimità.

Soprattutto nei Tribunali di dimensioni piccole o medio-piccole (circa il 75% della geografia giudiziaria italiana), i cui Albi di professionisti iscritti quali Consulenti o Esperti sono in gran parte carenti di tutte le caratteristiche e le informazioni ritenute essenziali dal C.S.M. e che verranno ancor meglio precisate nel Protocollo di futura emanazione, sarà arduo per il Giudice nominare il Collegio dei Consulenti Tecnici, e garantire che i professionisti prescelti posseggano, da un lato, la specialistica conoscenza nella materia (o nelle materie) oggetto dell' accertamento, la maturata esperienza professionale specifica, la consolidata e documentata esperienza nel campo della mediazione/conciliazione, e, dall'altro, l'assenza di situazioni di incompatibilità con una delle parti: su questo ultimo punto, si pensi che un procedimento di A.T.P. "basico", in cui il paziente ricorre nei confronti di una struttura e di un medico, con le relative compagnie assicuratrici, ha almeno cinque parti; nella prassi, specie ove si lamenti una corresponsabilità di più strutture o di più medici e/o sanitari, il numero di parti coinvolte nell' incombente istruttorio risulta molto più elevato, tanto che si assisterà con frequenza ad A.T.P. "monstre", che ben difficilmente saranno completati nel termine di sei mesi previsto dalla Legge. Basti pensare che il Giudice, nel nominare uno dei C.T.U. del Collegio peritale, non è in grado di sapere quali siano le compagnie assicuratrici che gli Enti e/o le strutture e/o i medici e sanitari resistenti indicheranno per la chiamata a garanzia e per l' integrazione del contraddittorio, solo dopo la costituzione nella successiva udienza l' eventuale sussistenza di incompatibilità potrà essere nota al Giudice! Quindi la sola fase "preliminare" dell' instaurazione del contraddittorio potrebbe portare via un periodo di tempo da uno a due mesi! E si pensi altresì che, nella fase di svolgimento dell' A.T.P. conciliativo, possono essere necessarie attività del Collegio peritale di ulteriore acquisizione di documentazione medico-sanitaria, di ulteriori visite di approfondimento del periziando, ovviamente non prevedibili all' atto del conferimento dell' incarico! Potranno essere altresì necessari più incontri a fini conciliativi dinanzi ai C.T.U.! La tempistica dell' A.T.P. conciliativo dunque, in numerosi casi, sarà probabilmente eccedente il termine di legge di sei mesi, e pertanto si registrerà il frequente ricorso al giudizio ex art. 702 bis c.p.c., con i problemi cui si è fatto cenno nella parte iniziale.

Ancora una volta, dunque, registriamo una riforma frettolosa e contraddittoria che probabilmente non raggiungerà gli obiettivi di deflazione sperati.