

## L'ACCERTAMENTO MEDICO LEGALE NEL PROCESSO PENALE

\* \* \* \* \*

Qualche breve premessa al tema che mi è stato affidato, sembra indispensabile prima di entrare nel vivo dei problemi posti dall'argomento.

- quanto si dirà della perizia nel processo penale per responsabilità medica è trasferibile anche alla consulenza tecnica per il Pubblico Ministero. Le due fattispecie differiscono per i noti aspetti formali ma il medico legale, quantomeno colui adeguatamente esperto e che esercita questa specialità come unica attività sanitaria - è per sua natura, per tradizione culturale, per metodologia operativa e, va aggiunto, per onestà intellettuale, portato a non fare alcuna distinzione sostanziale tra i due atti: si tratta di fornire in entrambi i casi una valutazione tecnica motivata, sostenuta da argomentazioni solide, poggiata su basi scientifiche, tale da affrontare il vaglio di un eventuale contraddittorio, discussione e dibattito. Non esiste, non deve esistere, in una medicina legale esercitata correttamente l'ipse dixit. Il metodo è uno, uno solo, non può subire aggiustamenti a seconda del ruolo rivestito nell'affrontare un caso e soprattutto un caso di responsabilità medica.
- Gli strumenti di indagine utilizzati e ai quali fare riferimento, devono essere già convalidati nella pratica clinica: occorre cioè prima una loro comprovata affidabilità in campo clinico o di ricerca e poi il loro utilizzo in sede medico giuridica.
- Il DNA, per fare un esempio, fu scoperto casualmente anni orsono da un ricercatore inglese e nei primi anni di applicazione si continuò a preferire per finalità identificative giuridiche l'utilizzo dei gruppi sanguigni. Solo dopo la messa a punto di metodiche

tali da garantire la riproducibilità dell'esame e di strumentario affidabile si è ricorsi allo studio dei polimorfismi genetici in modo costante; oggi quindi ci sembra impossibile, quando ricorrono problemi di identificazione, non servirsi del DNA.

- Questa necessità di convalida, di attendibilità, di affidabilità di un metodo di laboratorio così come di una scoperta scientifica, di un nuovo metodo di indagine, di una eziopatogenesi diversa di un fenomeno biologico fino a quel momento interpretato in altro modo, costituisce il fondamento, il cardine, la pietra angolare del metodo medico legale, del metodo seguito anche in culture diverse dalla nostra per affrontare problemi biologici di rilevanza giuridica. In buona sostanza il piedistallo su cui si fonda la ricostruzione medico legale di un evento penalmente rilevante è l'oggettiva rilevazione del dato, la certezza dell'obiettività, l'indiscutibilità del fondamento di partenza; queste certezze, come vedremo oltre, talvolta sono destinate ad affievolirsi con il proseguire della ricostruzione.
- Altra premessa, che non va mai dimenticata: la materia biologica è mutevole, non si presta se non eccezionalmente a quel rigoroso inquadramento che esigerebbe il diritto. Nonostante la medicina abbia fatto notevolissimi progressi nei decenni a noi più vicini e la biologia sia giunta ad identificare l'impronta del nostro essere, il DNA, si è ancora lontani per molte patologie dal conoscere la loro intima essenza e da poterle combattere o prevenire validamente.
- I nostri luoghi di cura sono ancora oggi pericolosi: le infezioni ospedaliere ricorrono con percentuali rilevanti, lo stress degli operatori sempre più sollecitati ad un traguardo economico anche nelle "aziende" pubbliche, favorisce l'errore, la disattenzione, l'omissione.

- Oggi si esaltano le linee guida, i percorsi diagnostico-terapeutici, i protocolli. La diagnosi e la cura pur inquadrabili in schemi didattici utili nella maggior parte dei casi devono però confrontarsi con la reattività del singolo, con un processo in divenire che caratterizza ogni fenomeno biologico.
- Di grande attualità, importata da oltre atlantico, è oggi la medicina basata sull'evidenza. Quale evidenza? Ovviamente quella attuale, ritenuta una sorta di garanzia assoluta, ma come dimostra la storia del sapere medico, destinata forse ad essere smentita negli anni a venire.
- Quindi non va mai dimenticato che nell'affrontare una vicenda di responsabilità medica ci si addentra in un terreno infido, in un percorso che solo raramente conduce a certezze, più spesso solleva dubbi, lascia ombre, poche luci, si presta – ed è uno dei punti di maggiore incomprensione con i giudicanti – ad interpretazioni diverse.
- D'altro canto a tutti noi accade o perlomeno può accadere che di fronte ad un problema di salute, si consulti più di uno specialista e se ne abbiano valutazioni difformi, talora del tutto opposte; perché allora meravigliarsi se lo stesso atteggiamento lo si incontra nell'analisi di vicende con riflessi penali e in successivi periti d'ufficio (già più scontata ovviamente la divergenza tra i consulenti di parte).
- La diversità nell'approccio di più medici allo stesso problema clinico può dipendere da molti fattori: conoscenza più o meno approfondita di quella patologia, personale esperienza, il vissuto di anni di clinica, di reparto, uno schema mentale più o meno elastico. Tutto ciò ed altro ancora conduce ad affrontare in modo diverso situazioni analoghe.

Le premesse sono terminate: cerchiamo di entrare nel vivo dei problemi. Ritengo la perizia in tema di responsabilità professionale medica una delle attività più complesse, ardue e irte di difficoltà della nostra specialità.

Le difficoltà sono di ordine tecnico e psicologico: il primo aspetto riguarda la necessità di fornire un prodotto chiaro, motivato, argomentato, documentato in maniera adeguata e ovviamente comprensibile al Giudice che è un profano. Il secondo aspetto concerne la necessità di valutare il comportamento tecnico di un collega, ciò che psicologicamente può essere disturbante, nella consapevolezza che spetterà al giudice la conclusione, ma che la perizia, se bene articolata, è fortemente condizionante la conclusione stessa.

In questo settore, più che in qualsiasi altro, quantomeno tra quelli di interesse medico giuridico, la valutazione del tecnico è molto vincolante, molto importante, molto influente sul libero convincimento del magistrato. Che in tal caso è assai meno "libero" che in altri.

Questa consapevolezza rende assai responsabilizzante l'attività del perito sì da essere consigliata per chiunque la massima dantesca contenuta nel XIII canto del Paradiso e che si trova riportata sul frontone dell'Aula Magna dell'Istituto di Milano "E questo ti fia sempre piombo a piedi per farti muover lento com uom lasso ed al si ed al no che tu non vedi".

Comunque, al di là delle difficoltà che un buon perito deve essere in grado di superare, occorre affrontare i diversi aspetti critici che questa materia rappresenta.

In primo luogo ritengo si debba diffidare dal medico legale, potremmo definirlo in tal caso sedicente esperto, che da solo affronta qualsiasi problema di responsabilità medica: è bene non fidarsi di colui che opera da solo, da solo affronta il dibattito, al più ricorrendo a citazioni

bibliografiche – oggi copiosamente accessibili senza soverchia fatica – o ad esperti occulti.

La perizia in tema di presunta mala sanità va affidata ad un collegio dove al medico legale, indispensabile nocchiero nel gestire l'esame del caso e nel redigere il rapporto scritto, devono associarsi uno o più esperti nelle specialità coinvolte nel caso specifico.

La collegialità è ineludibile sia in caso di evento mortale sia quando si verte in reato di lesioni: il caso nelle sue sfaccettature tecniche, nella valutazione del comportamento, va affrontato da chi ha esperienza in quell'aspetto della medicina, lo ha vissuto e lo vive quotidianamente in corsia, in ambulatorio, in sala operatoria, in laboratorio, nei diversi servizi e così via.

Altro aspetto delicato è l'affidabilità del medico legale e, non secondariamente, quella degli specialisti.

Per quanto concerne il medico legale, al di là dell'iscrizione all'albo che non fornisce alcuna garanzia così come è ora e da sempre previsto e strutturato dalla legge, è opportuno che si tratti di persona esperta, di specialista qualificato, dotato di buona preparazione, ma anche di tanto equilibrio e buon senso.

Per quanto riguarda gli specialisti già si è detto: possibilmente deve trattarsi di persone preparate, dotate di capacità critica, onestà intellettuale e non solo!

Ho già consigliato di diffidare dal medico legale enciclopedico, ma occorre diffidare anche e ancor più dal clinico, dallo specialista che ritiene di poter valutare da solo, non di rado tende ad erigersi giudice del collega o, per contro, ha atteggiamenti assolutori che stridono palesemente con la realtà del caso concreto.

Il collegio va approntato con persone sia esperte che conosciute ed affidabili: mi è accaduto di rifiutare di operare con colleghi che mi erano

stati associati non perché li ritenessi impreparati o non corretti, ma perché, non conoscendoli, non avevo garanzie di potermi fidare del loro parere tecnico e, non secondariamente, della loro indipendenza di giudizio.

Uno dei primi punti critici è quindi la scelta del perito: sto vivendo come consulente di parte di un medico una singolare vicenda nell'ambito della quale dopo ripetute consulenze e perizie solo nel corso di un'udienza è stata chiesta ed esibita una TAC mai visionata in precedenza pur essendo disponibile la cui lettura da parte di un radiologo fatta in aula, ha radicalmente mutato la diagnosi della malattia responsabile della morte del paziente modificando quindi tutta la valutazione della vicenda, rendendo necessaria altra perizia che è in svolgimento.

La valutazione collegiale deve scaturire dall'insieme degli apporti specifici, da un ingranarsi di competenze: nell'esame del caso il medico legale deve porre ai colleghi precise domande destinate ad inquadrare la fattispecie sotto il profilo delle categorie giuridiche. Si tratta delle domande poste dal magistrato o comunque utili per la sua attività giudicante che vanno formulate al o ai colleghi spiegando ciò che rileva in campo medico giuridico: correttezza o meno dell'operato dei colleghi e dipendenza causale o meno del danno lamentato dall'eventuale comportamento censurabile.

Altro momento di un certo rilievo è la formulazione dei quesiti. A tale proposito personalmente sono sempre stato favorevole ad un quesito generico onnicomprensivo che, per questioni di principio, non contempli esplicitamente i termini di imperizia e prudenza e negligenza che sono categorie giuridiche di competenza del Magistrato, ma che chieda al perito se sono stati compiuti errori, manchevolezze, inosservanze sotto il profilo tecnico o sotto la cosiddetta lege artis e da

queste siano derivate o meno delle conseguenze o, meglio ancora, le conseguenze lamentate.

Il perito medico legale esperto, consapevole del proprio compito, è pienamente cosciente di ciò che serve o al procuratore o al giudice e quindi è pienamente consapevole di come deve essere il contenuto dell'elaborato peritale; altrimenti non è un esperto, ma è, come furono chiamati ancora decenni orsono, solo un peritastro.

Tuttavia vi sono procuratori così come Giudici che preferiscono porre al perito o al collegio peritale tutta una serie di analitiche domande per cercare di chiarire i molteplici aspetti di una vicenda clinica.

La preferenza del sottoscritto l'ho già esplicitata anche motivandola; nulla nega peraltro che si possa procedere anche con formulazioni di domande che possono coinvolgere, come talvolta mi è capitato, fino a 15-20 successivi anelli di una catena clinica.

Forse si trattava di Giudici che avevano avuto esperienze negative sull'utilizzo di un "prodotto" peritale e cercavano di "guidare" l'opera del tecnico onde evitare lacune, carenze o inutili ridondanze concettuali. Nell'esecuzione dell'attività peritale si distinguono due fasi: l'acquisizione del dato, l'analisi dei documenti clinici, la loro attenta lettura e precisa trascrizione, l'eventuale rivalutazione motivata di esami strumentali diagnostici (radiografie, TAC, risonanze magnetiche, preparati istologici, ecc.) e una seconda fase, deducibile (quella citata in precedenza è definita anche percipiente) nella quale si affrontano i problemi tecnici veri e propri della responsabilità.

Questa seconda fase, il cuore di questo tipo di perizia, è quella che vede più coinvolti il o gli specialisti del collegio perché affronta gli aspetti peculiari di una o più discipline settoriali di volta in volta in discussione. La verifica della diligenza, della prudenza, della perizia nel seguire il caso oggetto di esame non è compito semplice: è necessario porsi nelle

condizioni di tempo, luogo, momento delle conoscenze mediche cioè quo ante, dimenticare il senno del poi, cercare di entrare nel camice di quel medico e valutare quale percorso o quali percorsi si dovevano seguire in funzione dei dati di giudizio disponibili, quantomeno secondo la ricostruzione resa possibile dai documenti.

In questa ricostruzione a posteriori, spesso non facile, sono di fondamentale importanza la cartella clinica – tanto più utile quanto più scrupolosamente redatta (e questo è ancora oggi un'eccezione) – gli esami strumentali (tracciato cardiocografico del parto, elettrocardiogrammi, radiografie ...) talora incompleti o addirittura smarriti, eventuali certificazioni mediche coeve, qualsiasi documento sanitario redatto per così dire in epoca "non sospetta. Oggi è al riguardo sempre più utile anche la cartella infermieristica come fonte di dati ulteriori.

Nella parte deducete deve essere motivato e consequenziale l'iter di pensiero che porta a ritenere corretto o meno l'operato dei colleghi.

Oggi però tutto questo non basta: vi è anche l'esigenza, frutto di quanto accade in dibattimento e dell'esperienza maturata nel discutere questa casistica tra le parti, di giustificare il proprio pensiero con bibliografia, di inserire nell'elaborato citazioni tratte da testi di riconosciuta validità scientifica o da articoli di riviste a diffusione sovranazionale.

Questo ricorso alle fonti della letteratura, talora esplicitamente richiesto nel quesito posto dal Magistrato, è divenuto frequentissimo, non di rado se ne abusa e va attuato in modo corretto.

La citazione, come già detto, deve riguardare una fonte di pregio e, se il testo è in lingua straniera, va riportata in originale e tradotta e, soprattutto, deve essere pertinente cioè non riferirsi ad una frase estrapolata da un contesto la cui lettura integrale la smentisca. Questa è un'eventualità assai più frequente di quanto si possa credere.

La valutazione, come già detto, può differire sensibilmente da un collegio peritale ad un altro, prescindendo dalla parte rappresentata e da aspetti di disonestà intellettuale. In medicina, quindi anche in medicina legale, esistono casi nei quali è palese la diagnosi e ben nota la terapia e un'ampia fascia di casi nei quali la difficoltà diagnostica e terapeutica induce gli esperti ad opinioni tra loro anche in palese contrasto e pertanto tutte giustificate e motivate dalla particolarità in esame.

Quando questa situazione si trasferisce in un'aula di giustizia o in un elaborato peritale avremo casi nei quali è palese, indiscutibile l'errore medico inescusabile, casi nei quali è altrettanto evidente l'assenza di qualsiasi carenza tecnica e una casistica consistente che si presta a discussione sulla correttezza o meno dell'operato medico prescindendo, come detto, da atteggiamenti di parte.

In altri termini non si può pretendere che l'approccio medico specialistico ad una particolare fattispecie clinica sia diverso perché la finalità che lo sottende è giuridica. Non deve quindi stupire, come già detto, l'espressione di valutazioni diverse per l'ufficio nello stesso caso.

In questi casi, più che in quelli dove è palese la responsabilità o è evidente la sua assenza, spetta al medico legale far comprendere al Magistrato il perché di questo contrasto tra specialisti e tradurre in termini comprensibili le motivazioni tecniche, cioè giustificare una non risposta o una risposta in un certo senso interlocutoria.

Il perito non ha l'obbligo di rispondere sempre e comunque e solo in senso affermativo o negativo: carenza documentale, scarsità di notizie, mancanza di accertamenti approfonditi (come ad esempio l'autopsia), la particolarità del caso, possono rendere impossibile una risposta anche solo in chiave probabilistica.

Occorre quindi l'umiltà di affermare, motivandola, giustificandola, questa obiettiva difficoltà e non viverla come espressione di incapacità.

Tuttavia è raro che ciò accada nella pratica corrente: si assiste a motivazioni palesemente forzate, condizionate dall'ansia di cercare una risposta nell'uno o nell'altro senso; motivazioni spesso poi destinate a sgretolarsi in dibattimento.

È quindi preferibile una conclusione sottesa da dubbi e incertezze, ma che sia logicamente e scientificamente impostata, ad una risposta a quesiti che mostri fragilità e non regga le critiche delle parti.

Queste considerazioni escludono atteggiamenti di parte, ricostruzioni accusatorie o difensive più o meno fantasiose che spesso si leggono o si odono in dibattimento e che nulla hanno di neppure lontanamente scientifico; si tratta di atteggiamenti, come affermava un medico legale purtroppo scomparso prematuramente, che chi le esprime si vergognerebbe di ripeterle in un congresso medico.

L'importanza del medico legale nel collegio è ancora più evidente quando si affronta l'ultimo passaggio di un elaborato peritale su questo tema: il nesso causale tra errore e danno o morte del paziente.

Si tratta, come ben noto, del quesito cruciale che condiziona l'intero iter giudiziario ed è uno dei problemi più ardui da affrontare e ancor più arduo è riuscire a farsi comprendere dal profano, è giustificare agli occhi del Magistrato una risposta talvolta incerta o negativa che può far concludere in un nulla di fatto l'azione penale.

È, in sintesi, una risposta che si vorrebbe decisa e motivata e che tuttavia non sempre è possibile in questi termini.

Ne deriva che l'attesa del Magistrato non di rado va delusa in quanto alla prestazione non fa riscontro il risultato atteso.

Per inciso si ripete in un certo senso quella frequente motivazione che si ritrova alla base del contenzioso medico-paziente: fortunatamente però nell'eventualità in discussione il Giudice non indaga il proprio perito anche se l'ormai lunga esperienza personale fa ricordare casi nei quali è

nato il dubbio che vi fosse stata comunque una penalizzazione se non altro economica attraverso un'ampia decurtazione della liquidazione del perito che non aveva risposto alle attese.

Le maggiori difficoltà nell'affrontare il rapporto causale nella colpa sanitaria si incontrano quando la stessa sia consistita in una omissione sia esse diagnostica che terapeutica.

Trovo inutile ripercorrere in questa sede l'orientamento giudiziario degli ultimi decenni: oggi il perito che abbia un minimo di cultura su questo tema deve confrontarsi con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione N. 27/2002 e operare quel ragionamento controfattuale – orrendo termine, ma che tutti gli addetti ben conoscono – affrontando l'ardua domanda: cosa sarebbe accaduto se la diagnosi fosse stata posta in tempo? Se alla diagnosi tempestiva fosse seguita l'opportuna terapia? Sono quesiti che oggi quasi ogni giorno impegnano il medico legale e, continuerò ad affermarlo con fermezza, molto spesso non hanno una possibile e fondata risposta perché in clinica rare sono le certezze o quantomeno quelle certezze o quasi certezze che il diritto pretende.

Le possibili eventualità sono così schematizzabili:

- omissione diagnostica non scusabile: quadro di addome acuto non apprezzato nonostante sintomi chiari o di sospetto, ma non approfondito con semplice esame strumentale, peritonite, ritardo nell'intervento chirurgico, morte del paziente. il ritardo, se di entità superiore alle 6-8 ore, è da ritenere responsabile del decesso, quantomeno in via di grandissima probabilità assai prossima alla certezza.
- Omissione diagnostica colpevole: mancata attenzione a parametri clinici indicativi di emorragia interna in atto; evoluzione del quadro drammaticamente rapida fino al punto di non ritorno:

obiettiva irrilevanza della mancata diagnosi nel determinismo della morte stante la rapidità dell'evoluzione.

- Omissione di attenzione nel travaglio di parto: errata o dubbia interpretazione del monitoraggio, nascita di feto gravemente sofferente. Notevole difficoltà nel ricostruire un evento dinamico come il travaglio anche con il cardiocotogramma sovente diversamente interpretato dagli specialisti. Non sempre agevole una risposta neppure in chiave di elevata probabilità.
- Prestazione di pronto soccorso: infarto miocardico non riconosciuto per negligenza nell'effettuazione di accertamenti elementari oggi prescritti da linee guida e protocolli: responsabilità palese e nesso causale tra l'omissione e l'eventuale evoluzione sfavorevole fino alla morte difficilmente contestabile in chiave, quantomeno, di grandissima probabilità.
- Sempre in ambito di pronto soccorso embolia polmonare in soggetto apparentemente non a rischio con quadro subdolo, poco chiaro, che nel suo divenire non palesa sintomatologia particolarmente caratteristica e quindi ritardo nella diagnosi non censurabile anche se purtroppo determinante nell'evoluzione infausta del caso.
- Ematoma sub-durale traumatico o, altra eventualità di urgenza in pronto soccorso di interesse neurochirurgico, emorragia sottoaracnoidea da rottura di aneurisma di arteria cerebrale: quadro clinico che sovente nelle fasi iniziali è subdolo, poco chiaro, addirittura del tutto silente come può essere nell'ematoma sub-durale traumatico e quindi non sempre prospettabile una colpa o, nel caso si prospetti, non sempre comprovabile concretamente un nesso causale tenuto conto che si tratta, soprattutto nel caso dell'emorragia sub-aracnoidea su base

naturale di patologia che può evolvere in maniera drammatica e in senso acutamente letale in brevissimo volgere di tempo.

- Sempre in ambito di pronto soccorso vi sono quadri di patologia aortica (aneurismi dell'aorta addominale in fase di rottura confondibili con lombosciatalgia), patologia dell'apparato genitale femminile di tipo infettivo a livello delle tube non riconosciuta tempestivamente e non trattata con evoluzione che, a seconda dei casi, è prospettabile si sarebbe potuta evitare in senso di perdita della capacità di procreare oppure che inevitabilmente era orientata in senso sfavorevole.

- Così come il mancato trattamento antibiotico in forme infettive pone tutta una serie di problematiche in funzione dei tempi che hanno caratterizzato il ritardo nell'inizio dell'idonea terapia e quindi le possibilità o meno di successo della stessa.

- A proposito di tempistica e di omissione, uno dei settori nei quali oggi è più vivace la contestazione nei confronti dell'operato dei sanitari è l'oncologia con ipotesi di mancato riconoscimento di forme neoplastiche a diversi livelli e in diversi settori corporei.

È di tutta evidenza come in questo settore sia fondamentale, da un lato il ricorso al parere tecnico oncologico (non sempre così facile da ottenere perché i colleghi oncologi sono sovente molto, molto impegnati e non disponibili) dall'altro il richiamo di dati di letteratura dai quali risultano le prospettive di esito favorevole di una terapia radicale nei diversi stadi di evoluzione della forma neoplastica.

È una tipica colpa omissiva a proposito della quale altrettanto tipicamente non si possono che fornire delle percentuali di riduzione di chances di guarigione e/o sopravvivenza.

Anche in questo settore vi è tutta una gamma di eventualità che vanno dal ritardo ininfluenza sull'evoluzione naturale della malattia qualora lo stesso sia stato di pochi mesi al ritardo superiore che comporta quindi una riduzione delle prospettive di guarigione o di sopravvivenza via via in aumento quanto maggiore sia stato il ritardo medesimo.

Vi è però a tale riguardo un punto di partenza che molto spesso è assai dubbio. In quale stadio si trovava la neoplasia quando si sarebbe dovuto o quantomeno potuto diagnosticarla? È sempre un'incognita non risolvibile perché, con riferimento ad esempio ai tumori della mammella, il tempo di accrescimento degli stessi è abbastanza standardizzato nel senso che da un nodulo di 1 cm. per raggiungere il raddoppio di 2 cm. occorre di regola un certo periodo di tempo; però si è precisato "di regola" atteso che vi sono forme neoplastiche dotate di particolari aggressività per le quali l'aumento volumetrico della neoplasia e la sua diffusione a distanza è più rapida rispetto ad altre.

Quindi in questa materia biologica così variabile e mutevole, è talvolta estremamente difficile poter raggiungere delle certezze od anche un'elevata probabilità logica o una probabilità prossima alla certezza come sembra si stia indirizzando l'orientamento giudiziario in epoca a noi più vicina.

Va da sé però che, come afferma la sentenza che tutti in questo momento abbiamo in mente "coefficienti medio-bassi di probabilità cosiddetta frequentista per tipi di evento rivelati dalla legge statistica e ancor più da generalizzazioni empiriche del senso comune o da rilevazioni epidemiologiche, impongano verifiche attente e puntuali sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità nella fattispecie concreta e nulla esclude che anch'essi se corroborati dal

positivo riscontro probatorio ... possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento”.

In altri termini l'aiuto fornibile dal medico legale in ambito di reato omissivo o commissivo mediante omissione (quest'ultima definizione è abbastanza affascinante, ma ha una intrinseca contraddizione) si presta ad una serie di risposte soprattutto in campo oncologico estremamente differenziate per le quali è difficilissimo dare delle schematizzazioni.

Si potrà affermare, come già detto, che il ritardo è stato influente; affermare che il ritardo ha condizionato un'evoluzione sfavorevole della malattia; in molti casi sarà gioco-forza limitarsi a fornire al giudice quegli elementi tra cui i coefficienti medio-bassi di probabilità per tipo di evento o la perdita di chances più o meno rilevante.

Occorre ancora tener presente che, al di là di schemi, dati di bibliografia, paradigmi, protocolli o linee guida, la valutazione riguarda un singolo caso e quindi deve in un certo senso essere “personalizzata” così come del resto accade in clinica.

Se si afferma che un tipo di tumore diagnosticato e trattato tempestivamente consente una sopravvivenza dell'80% a 5 anni non vi sono però elementi clinici ancora oggi conosciuti che consentano di collocare quel caso, quel paziente nella fascia più favorevole o in quel 20% destinato rapidamente a esito infausto.

Si tratta di un aspetto che limita la risposta tecnica così come altri fattori di dubbio emergono da quanto fin qui esposto: l'essenziale è che tali limiti siano fatti presenti con chiarezza sicché il Magistrato ne possa tenere conto nel suo libero convincimento

Per concludere, delle tre eventualità previste alle lettere A, B e C della nota sentenza 27/2000 N. 37809 del 10.07.2002 detta anche più semplicemente Sentenza Franzese, l'aiuto del tecnico può essere il seguente:

- il giudizio controfattuale deve portare alla conclusione sulla scorta di "generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica" che l'evento qualora la condotta del medico fosse stata corretta, non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato successivamente o con minore intensità lesiva.
- A proposito del punto B spetta al perito o al consulente fornire quel "coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica" che servirà al Giudice per verificare nel caso concreto la validità dell'esistenza del nesso causale avvalendosi anche delle circostanze di fatto e di quella che viene chiamata evidenza disponibile escludente interferenze di fattori alternativi sì da giungere a quell'alto elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica come è stato chiamato.
- Infine al punto C il tecnico nel ricostruire il nesso causale, qualora il caso lo richieda, deve far presente l'insufficienza degli elementi disponibili, la contraddittorietà dell'interpretazione specialistica su un singolo caso, l'incertezza concreta di quello che sarebbe stato il cosiddetto ragionamento controfattuale in modo da fornire al Giudice elementi che gli consentano di escludere o di ritenere non comprovata l'ipotesi causativa.

Tutto ciò, spero di essere riuscito a motivarlo a mia volta, è tutt'altro che agevole e rende la nostra attività di medici legali oggi sempre più caratterizzata da coinvolgimenti anche emotivi nella difficoltà da un lato di riuscire a ricostruire a posteriori vicende cliniche talora notevolmente complesse e, dall'altro, di fornire una valutazione attendibile, scientificamente fondata, comprensibile al profano in tutte le sue varie sfaccettature.

Ho iniziato ricordando la difficoltà di questa attività peritale e concludo richiamando ancora una volta il grande impegno culturale ed

intellettuale che questo settore della medicina legale richiede e la necessità, va detto ancora una volta, che venga affrontato da specialisti medico legali di provata capacità.

**Antonio Farneti**

*Ordinario di Medicina Legale e delle Assicurazioni*

*dell'Università degli studi di Milano*

*Direttore Istituto Medicina Legale*

*Università degli Studi di Milano*