UFFICIO LEGALE AOGOI

Il medico (e l'ostetrico ginecologo in particolare) che entra in un'aula penale o subisce un processo o un'indagine, disorientato e sgomentato constata amaramente l'inequivoca erosione dei diritti della difesa.

In nome dell'efficienza, del risparmio di tempo, dell'esigenza di celerità, si assiste ad un costante, progressivo indebolimento delle garanzie che storicamente hanno rappresentato il fondamento della nostra civiltà giuridica, dello stato di diritto, dei principi fondamentali del nostro ordinamento consacrati nei nostri codici.
All'Università, nel tirocinio, in tutti gli anni di professione forense, nelle varie sedi, sempre viene richiamato il diritto della difesa come pilastro costituzionale.

I diritti della difesa traditi: una deriva da combattere

VANIA CIRESE
Responsabile Ufficio Legale Aogoi – diritto penale

L'ART. 24 DELLA COSTITUZIONE sancisce l'inviolabilità del diritto della difesa in ogni stato e grado del procedimento. Si tratta di un principio cardine anche per il diritto internazionale e per la CEDU (art. 6)
Tuttavia negli anni, quelle che dovrebbero essere ineludibili garanzie vengono messe a dura prova da riforme legislative sbrigative e sbalorditive nonché da orientamenti giurisprudenziali ingiustamente tollerati, che comprimono l'esercizio effettivo del diritto di difesa.
Non appare giustificabile che per alleggerire il carico giudiziario e per avere processi semplificati si pretenda la rinuncia ad una piena attività difensiva ed un effettivo contraddittorio.
Le riforme più recenti come la c.d. riforma Cartabia in nome di una presunta razionalizzazione del processo penale, avallano il sacrificio delle garanzie difensive col pretesto di premiare l'efficienza.

A TITOLO ESEMPLIFICATIVO E NON RIDUTTIVO VAL LA PENA SOFFERMARSI SU ALCUNE TENDENZE, E PRASSI GIUDIZIARIE E PROVVEDIMENTI CHE SUSCITANO GRANDE ALLARME E RICHIEDONO UN ATTENTO MONITORAGGIO ED UN'INVERSIONE DI ROTTA.
Prendiamo ad esempio la motivazione della sentenza. Oggi la motivazione della decisione può essere estremamente succinta per il principio della "doppia conforme", ossia quando viene pronunciato un provvedimento munito dello stesso esito decisorio sia in primo che in secondo grado.
Appare evidente come in tali casi il controllo di legittimità della Cassazione su una laconica sentenza di Appello non possa esercitarsi congruamente.
In altre parole le due sentenze possono essere lette congiuntamente costituendo "un unico corpo decisionale".
La "doppia conforme" consente alla sentenza di Appello di riprendere quella di primo grado, utilizzando gli stessi criteri utilizzati nella valutazione delle prove (unico corpo decisionale).
Questo principio giurisprudenziale si sta consolidando e spazza via il possibile "vizio di motivazione" della sentenza di secondo grado sul presupposto che la sentenza di Appello nella sua natura argomentativa si salda con quella di primo grado con richiami e con gli stessi criteri utilizzati nella valutazione delle prove.
Le due sentenze si leggono congiuntamente come un unico complessivo corpo decisionale e quindi la loro convergenza "salva" entrambe nei loro errori e nelle loro lacune, con conseguenti rigetti dei ricorsi che le impugnano in Cassazione.

ALTRA ANOMALIA RICORRENTE È LA SOSTITUZIONE O L'AGGIUNTA DI UN PARTICOLARE PROFILO DI COLPA RISPETTO A QUELLA ORIGINARIAMENTE CONTESTATA perché "non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di una contestazione suppletiva".
In altre parole se nel corso del dibattimento emerge un fatto nuovo o diverso, il nostro codice e la CEDU prescrivono che sia formulata all'imputato una nuova, completa contestazione ,in forma chiara e precisa, gli sia concesso un congruo tempo per preparare la difesa e sia consentito l'esercizio del diritto a portare controprove (testimoni, consulenti tecnici, prove documentali).
Per fornire un esempio: un processo in cui la contestazione di una condotta asseritamente errata, intraoperatoria, laddove la perizia l'abbia ritenuta corretta ed osservante delle linee guida e buone pratiche, si è concluso con la condanna degli imputati non per incorretta esecuzione dell'intervento (emostasi e controllo intraoperatorio addebitato) bensì perché non avrebbero dovuto sottoporre il paziente all'intervento e per non aver controllato il post operatorio, condotte queste mai contestate nell'avviso di conclusione delle indagini (ex art. 415 bis c.p.p.), né nel decreto di citazione a giudizio, né nel corso del dibattimento con il previsto regime delle "nuove contestazioni".
Gli imputati non sono stati posti in condizione di difendersi con palese lesione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, violazione del contraddittorio e diritto alla prova nonché violazione dei diritti della difesa.

Si legge in alcune sentenze che: "Il principio di correlazione tra accusa e sentenza viene interpretato in termini più elastici", che "non sussiste la violazione se la contestazione concerne "globalmente" le condotte addebitate come colpa, essendo consentito al giudice "aggiungere" agli elementi di fatto contestati "altri" elementi di comportamento colposo...".
In realtà detti elementi dovrebbero comunque emergere dagli atti processuali e non essere sottratti al corretto esercizio del diritto di difesa!
Invece la deriva dei diritti di difesa è conseguente ad una tendenza giurisprudenziale eccessivamente allargata che ritiene che nei procedi-

> Tuttavia negli anni, quelle che dovrebbero essere ineludibili garanzie vengono messe a dura prova da riforme legislative sbrigative e sbalorditive nonché da orientamenti giurisprudenziali ingiustamente tollerati, che comprimono l'esercizio effettivo del diritto di difesa.

menti per reati colposi la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa sia pur specifica, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini della contestazione suppletiva né rileva ai fini del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza (Cass. Sez. IV, 6564/2023; Cass. Sez. IV, 7940/2021; Tribunale di Gela 1449/2023).
Per il penalista accorto (avvocato o giudice) è palese la violazione del nostro codice nelle disposizioni degli articoli 516 c.p.p. e 521 c.p.p. a garanzia dei diritti della difesa e appare intollerabile in un paese non di matrice giurisprudenziale (ossia *non common law*) che la giurisprudenza in Italia superi, innovi o addirittura violi ciò che il legislatore ha prescritto, consentendo che i giudici procedano con applicazioni/interpretazioni fuorvianti e pericolose.
Queste allarmanti tendenze vanno recisamente contrastate per non consentire che all'esito di un'indagine si formuli un'imputazione non definitiva ma "ancora fluida" e che tale resti in tutto il dibattimento o addirittura fino alla sentenza, come tollerare che un'imputazione cambi in corso d'opera, durante il processo, modificando via via l'addebito quasi per condannare a tutti i costi il prevenuto?

> Altra anomalia ricorrente è la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa rispetto a quella originariamente contestata perché "non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di una contestazione suppletiva"

ALTRO VERSANTE CRITICO È QUELLO DEGLI "ACCERTAMENTI TECNICI IRRIPETIBILI". Diversamente da quanto avveniva in passato attualmente è ricorrente la tendenza di alcuni Pubblici Ministeri, in caso di decesso di un paziente, a procedere all'autopsia senza dare comunicazione all'indagato, bensì solo alla persona offesa (e il suo difensore) sul presupposto che ancora non vi sia certezza sull'identità del presunto autore del reato e che individuando più soggetti (ad esempio un'intera equipe medica) si creerebbe nocumento.
In altre parole alcuni P.M. iscrivono il procedimento contro ignoti, espletano a mezzo dei loro consulenti tecnici gli accertamenti tecnici irripetibili, soprattutto le autopsie e solo all'esito, iscrivono il procedimento contro noti senza che il soggetto interessato (in particolare il medico e l'ostetrico-ginecologo) abbia potuto partecipare ad attività assolutamente rilevanti per la sua posizione processuale.
Questo modus operandi di alcune Procure elude i principi e le garanzie dell'art. 360 c.p.p. che afferma che quando il P.M. deve procedere ad accertamenti tecnici non ripetibili, come ad esempio un'autopsia per stabilire la causa di morte e se siano ravvisabili condotte colpose a carico dei medici, ricorre l'obbligo di dare avviso non solo alla persona di cui il nominativo è già scritto nel registro delle indagini, ma anche a quella che risulta comunque raggiunta da indizi di reità, quale possibile autore del reato .ed in mancanza della nomina dell'avvocato di fiducia deve essere nominato un difensore d'ufficio.
L'iscrizione nel registro notizie di reato è infatti ricognitiva non costitutiva di uno status e la garanzia predisposta dall'ordinamento intende consentire a chi è suscettibile di subire un'azione penale per un determinato fatto, di difendersi immediatamente ed in relazione a tutti gli atti d'indagine che possano coinvolgerlo e per i quali è espressamente prevista la facoltà di partecipazione della difesa personalmente o a mezzo dell'avvocato e del consulente tecnico. Sicché ogni qualvolta vi siano elementi per l'identificazione del possibile autore per esempio una denuncia che indichi le ragioni dell'attribuzione del fatto ad un determinato soggetto o questo soggetto ancorché non identificato sia identificabile per esempio perché dalle cartelle cliniche si possa ricostruire chi ha preso in carico il paziente o abbia proceduto a trattamenti sanitari o interventi chirurgici, se si deve procedere ad un atto d'indagine disposto dal pubblico ministero, consistente in un accertamento irripetibile ne discende l'obbligo ineludibile di dare l'avviso previsto dall'art. 360 c.p.p., comma 1.
Solo così l'interessato (specialmente il ginecologo ostetrico) può con il suo consulente seguire le operazioni tecniche, partecipare all'autopsia e subito far rilevare elementi a suo discarico.
Una diversa procedura non può che produrre l'inutilizzabilità/nullità degli atti. Tuttavia quando sono sollevate eccezioni della difesa per mancata partecipazione agli accertamenti tecnici irripetibili anche se magari si riconosce implicitamente la violazione dei diritti della difesa, i giudici del dibattimento o i Gup dispongono "perizia" ma non decretano l'inutilizzabilità/nullità dell'autopsia.
Significativa invece è una corretta ordinanza del 2025 del Tribunale di Roma (IX Sezione penale) che in contrasto con le derive degli orientamenti attuali, meno garantisti, ha dichiarato la nullità della consulenza tecnica disposta dal P.M. e l'esame reso dai suoi C.T. in udienza per violazione dei diritti della difesa non avendo il P.M. dato avviso per la partecipazione agli indagati identificati o identificabili. Anche in tema di effettiva terzietà del giudice e divieto di supplenza della pubblica accusa occorre monitorare pericolose tendenze erosive dei diritti della difesa così come sul piano della rinnovazione del dibattimento per mutamento della persona del giudice a seguito delle novità legislative introdotte.
In altre parole se il giudice è diverso o il collegio è diversamente composto sarà disposta la riassunzione delle prove solo quando l'organo giudicante lo ritenga necessario sulla base di "specifiche esigenze".

LE INCURSIONI DELLA GIURISPRUDENZA NELLE PRASSI GIUDIZIARIE DANDO PREVALENZA ALLA CELERITÀ E SPEDITEZZA DEL DIBATTIMENTO, INCREMENTANO UN QUADRO DEGENERATIVO DEI PRINCIPI DELL'ORALITÀ E DEL CONTRADDITTORIO con sopravvento delle prove verbalizzate e delle "letture" delle deposizioni dei testimoni e dei consulenti tecnici da parte di un giudice che non ha partecipato all'istruttoria dibattimentale e che magari interviene nella sola udienza finale per emettere la sentenza senza che le prove si siano formate e siano state assunte in sua presenza.
L'affievolimento di un canone di garanzia fondamentale come quello su riportato, incide inevitabilmente sul rapporto che intercorre tra regole e deroghe.
L'ampio vaglio discrezionale del giudice, l'impossibilità di incidere da parte della difesa, chiama in causa una decisa e doverosa presa di posizione per non abdicare a regole processuali che valorizzano il dibattimento quale sede naturale per la formazione della prova nell'oralità e immediatezza, attraverso l'apprensione diretta del contenuto delle acquisizioni istruttorie da parte dello stesso giudice che poi emetterà la sentenza. Tecniche acquisitive poggianti su mere letture, che eludono il principio dell'immutabilità del giudice, del giusto processo, dell'oralità, del pieno contraddittorio e dell'esercizio del diritto di difesa, vanno necessariamente combattute.
Le letture nel processo penale hanno carattere eccezionale e tassativo e la garanzia costituzionale (art. 111 Cost.) rende inaccettabile ogni cedimento o limitazione su questo versante. Nessun giudice può essere in grado di accertare alcunché senza il contributo ricostruttivo attivo delle parti davanti allo stesso giudice (e non un altro), che deve pronunciare la sentenza dopo che le prove in contraddittorio si siano formate innanzi a lui/lei.

> È quindi essenziale che gli operatori del diritto, le istituzioni, le rappresentanze dei medici soprattutto specialisti ed in particolare Aogoi anche a mezzo del suo ufficio di tutela legale, vigilino affinché le esigenze di efficienza e celerità non cancellino l'essenza del giusto processo

OGGI NEL PROCESSO PENALE PER RESPONSABILITÀ SANITARIA ASSISTIAMO POI AL RICORSO IRRINUNCIABILE ALLA PROVA SCIENTIFICA E ANCHE SOTTO QUESTO ASPETTO SI NOTANO GRAVI CRITICITÀ, quando il giudice che fa ricorso ad esperti per colmare il suo patrimonio di conoscenze tecnico-scientifiche non è poi vincolato alle risultanze emergenti, nella sua qualità di "peritus peritorum". Ciò si giustifica in base al principio del libero convincimento del giudice e dalla mancanza di una gerarchia delle prove nel processo penale nel nostro ordinamento. Tuttavia affinché il "libero convincimento" non diventi arbitrio, il giudice deve motivare sui criteri e gli standards che lo portano a premiare o scartare una determinata prova scientifica.
In molte scarne pronunce non è dato rinvenire alcun accenno ai criteri in base ai quali il giudice abbia ritenuto affidabile e da premiare una prova tecnico-scientifica piuttosto che un'altra e questo nonostante siano trascorsi numerosi anni dai chiarimenti forniti dalla famosa sentenza Cozzini (2010) della Suprema Corte.

PER CONCLUDERE SEMBRA POTERSI AFFERMARE CHE LA TENUTA DEI DIRITTI DI DIFESA SIA SENZ'ALTRO UN INDICATORE FONDAMENTALE DELLA QUALITÀ DEMOCRATICA DI UN ORDINAMENTO GIURIDICO.
Laddove la difesa viene compressa, la pronuncia non è espressione di giustizia né può essere condivisibile. Se si tollera una continua erosione dei diritti della difesa, il sistema nel complesso è esposto a derive incontrollabili e meccanismi non più trasparenti.
È quindi essenziale che gli operatori del diritto, le istituzioni, le rappresentanze dei medici soprattutto specialisti ed in particolare Aogoi anche a mezzo del suo ufficio di tutela legale, vigilino affinché le esigenze di efficienza e celerità non cancellino l'essenza del giusto processo.
Per un ostetrico ginecologo è estremamente gravoso e doloroso subire un processo penale dopo la "sconfitta" di un evento avverso. Se nel processo il professionista vede compressi o pretermessi i diritti di difesa non potrà mai accettare il risultato di quella che non percepisce più come "giustizia".