

## DENUNCIA INFONDATA: RISARCIMENTO DEI DANNI SOLO IN CASO DI CALUNNIA?

### I°) PREMESSA.-

L'aumento anomalo delle denunce in materia di responsabilità medica induce a riflettere sulla proponibilità di un'azione civile volta a conseguire il risarcimento dei danni che da una denuncia infondata inevitabilmente derivano a chi è ingiustamente coinvolto in un procedimento giudiziario sia esso civile che penale.

Sul punto la Corte di Cassazione ritiene che la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non è fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, ai sensi dell'articolo 2043 c.c., anche in caso di proscioglimento o di assoluzione dell'imputato, se non quando essa possa considerarsi calunniosa (ex plurimis Cass. civ., 20.10.2003, n. 15646).

Le argomentazioni poste dalla Cassazione a fondamento di tale tesi verranno qui di seguito analizzate anche al fine di prospettare un necessario superamento volto a legittimare l'azione risarcitoria dell'incolpato non solo nei casi di calunnia, ma anche in quelli in cui il denunciante abbia agito con dolo eventuale (ipotesi mai esplicitamente esclusa dalla Cassazione), colpa grave o con previsione dell'evento dannoso a carico del querelato-denunciato.

La questione verrà trattata con particolare riferimento alla querela-denuncia penale del medico rivelatasi poi infondata; ma le considerazioni svolte a tale proposito assumono valenza generale eppertanto possono ritenersi applicabili in tutte le ipotesi in cui una denuncia infondata abbia causato un danno ingiusto.

### II°) L'ORIENTAMENTO DELLA CASSAZIONE IN TEMA DI RISARCIMENTO DANNI DA DENUNCIA INFONDATA E L'ALTERNATIVA ESPRESSA DALLA GIURISPRUDENZA DI MERITO.-

Occorre anzitutto individuare gli strumenti predisposti dal nostro ordinamento per reagire alla querela-denuncia che risulti infondata in ambito penale, nel quale non sono previsti - diversamente da quanto accade in ambito civile - strumenti per reagire all'esercizio dell'azione infondata.

Ed invero:

a) contro un'accusa infondata attivata in un processo civile si può reagire mediante il ricorso allo specifico strumento processuale offerto dall'art. 96 C.P.C. secondo il quale se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede e colpa grave, il giudice, a istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento del danno, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza, fondando la responsabilità dell'attore e quindi la richiesta del convenuto di risarcimento dei danni da lui subiti sulla temerarietà della lite instaurata, questa desumibile secondo la Suprema Corte di Cassazione dalla totale soccombenza, lo stato soggettivo integrato almeno dalla colpa grave ed il danno della controparte; la colpa grave concretandosi nel mancato doveroso impiego di quella diligenza che consenta di avvertire agevolmente l'ingiustizia della propria domanda (Cass. Civ., Sez. I, n.1592/1994);

b) nell'ambito della giustizia penale, il legislatore non ha invece previsto uno specifico strumento di reazione alla denuncia infondata.

L'unica strada percorribile è pertanto quella dell'esercizio dell'azione civile per il risarcimento dei danni derivanti da una denuncia infondata.

Sul punto la Corte di Cassazione ritiene, secondo un orientamento oramai consolidato, che necessario presupposto di tale azione risarcitoria sia la configurabilità del reato di calunnia ex art. 368 C.P., in base al quale chiunque con denuncia, querela o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità giudiziaria o ad altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato, è punito con la reclusione da due a sei anni.

La Suprema Corte è dunque del parere che la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non è fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, ai sensi dell'art. 2043 C.C., anche in caso di

proscioglimento o di assoluzione dell'imputato, se non quando essa possa considerarsi calunniosa. Al di fuori di tale ipotesi infatti l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrappone all'iniziativa del denunciante, togliendole ogni effetto causale e così interrompendo il nesso causale tra tale iniziativa e il danno eventualmente subito dal denunciato (Cass. Civ., n.15646/2003; Cass. Civ., n. 3536/2000; Cass. Civ., n. 1147/1992; Cass. Civ., n.4792/1989; Cass. Civ., n.2869/1979).

Orbene: il reato di calunnia è punito a titolo di dolo, richiedendosi la volontà dell'incolpazione, unita alla consapevolezza che l'incolpato è innocente e che il fatto attribuito ha carattere delittuoso: requisiti questi non certo agilmente dimostrabili.

Ed infatti il dolo non è integrato dalla mera coscienza e volontà della denuncia, ma richiede, da parte dell'agente, l'immanente consapevolezza dell'innocenza dell'incolpato, non ravvisabile nei casi di dubbio o di errore ragionevole (Cass. Pen., Sez. VI, n.11882/2003).

La ratio sottesa a tale rigida posizione si spiega alla luce di due fondamentali considerazioni:

a) dato l'interesse dello Stato alla repressione dei reati l'iniziativa del privato assolve alla funzione, socialmente utile, di attivare la risposta della giustizia dinanzi all'infrazione di una norma penale;

b) l'intervento dell'organo titolare dell'azione penale determina l'interruzione del nesso di causalità tra denuncia iniziale e danno eventualmente subito dal denunciato.

Si configura quindi una deroga al principio generale della sufficienza della sola colpa ai fini della responsabilità aquiliana: e ciò in quanto la minaccia di una responsabilità fondata sulla colpa avrebbe l'effetto -sostiene la Suprema Corte- di scoraggiare le denunce privando l'istituto stesso di significato sul piano pratico essendo normalmente prevedibile una disparità di valutazioni giuridiche tra il denunciante, anche il più esperto, e gli organi istituzionalmente deputati al vaglio della fondatezza o meno della notizia criminis (Cass. Civ., n.15646/2003).

L'iniziativa del privato è oggetto di una valutazione largamente positiva da parte dell'ordinamento giacché è inquadrata nell'ambito dell'esercizio di un diritto (il diritto d'azione) costituzionalmente garantito dall'art.24 della Carta Costituzionale che in tal modo opera come causa di giustificazione del fatto illecito commesso.

A fronte di tale rigidità della suprema Corte è insorto un orientamento giurisprudenziale ancora minoritario, che ravvisa la responsabilità aquiliana del denunciante non solo quando la denuncia è compiuta con dolo, ma altresì con colpa grave (Trib. Napoli, 22/01/2000, Giur. napoletana, 2000, 431).

Tale orientamento non è isolato ma trova conferma in altre pronunce di merito in cui viene ribadito che il principio di autonomia fra illecito penale ed illecito civile consente di ritenere un fatto "contra jus" e produttivo di danni anche se esso non assume rilevanza sul piano penalistico. Qualora, pertanto, esclusa l'ipotesi della calunnia, la denuncia penale per un reato perseguibile di ufficio si riveli priva di fondamento, con la conseguente assoluzione dell'incolpato, la condotta del denunciante può essere fonte di responsabilità civile, non solo quando sia stata determinata da dolo, ma altresì quando sussista una colpa grave (Trib. Bologna, 12/05/1994, Giur. di Merito, 1995, 29, nota di Scardillo).

Ed è tale orientamento minoritario che va sostenuto ad oltranza, richiamandolo nei casi di accusa infondata di malpractice medica, specie considerando che da alcuni anni si è assistito ad un irrefrenabile ricorso da parte di pazienti insoddisfatti o di prossimi congiunti dei pazienti all'arma della denuncia penale, troppo spesso utilizzata come deterrente ed in maniera temeraria per mire speculative ed avventate a danno dei medici, nella consapevolezza da parte del denunciante di godere del beneficio della totale assenza di costi e di altre conseguenze a suo carico.

E' ovvio che se non si pongono dei rimedi giuridici a questo anomalo stato di cose la reazione inevitabile dei medici sarà sempre più quella della c.d. "medicina difensiva", con pesanti conseguenze per il diritto alla salute dei cittadini e per le esangui casse della sanità pubblica.

Di qui l'imprescindibile necessità di erigere barriere giuridiche quali validi deterrenti a tale

fenomeno; barriere che -come insegna la giurisprudenza sopra citata- potrà ravvisarsi nell'appesantire la responsabilità del denunciante qualora l'accusa di malpractice rivolta al medico risulti infondata: appesantimento consistente nell'obbligo di risarcire i danni cagionati a quel soggetto che sia risultato infondatamente accusato anche quando il denunciante ha agito con colpa grave o per evidenti fini speculativi.

Si vuole in tal modo pretendere dal soggetto intenzionato ad accusare il medico di malpractice una ponderata e prudente valutazione dell'accusa che intende muovere e che dovrebbe imprescindibilmente essere preceduta da una seria consulenza medico-legale atta a stabilire preliminarmente se sussistano nel caso di specie i presupposti per sostenere la responsabilità medica.

III°) ABUSO DEL DIRITTO, DOLO EVENTUALE E COLPA CON PREVISIONE DELL'EVENTO QUALI STRUMENTI ATTI A SUPERARE IL RIGORISMO DELLA CASSAZIONE.-

L'abuso di situazione soggettiva è un concetto di portata generale: tutte le volte in cui un comportamento apparentemente ed esteriormente coincide con il contenuto di un diritto, considerato dal punto di vista formale, ma in sostanza costituisce una deviazione, si ha un abuso, un esercizio del potere non giustificato dall'interesse tutelato dalla situazione. (Perlingieri, Manuale di diritto civile, 1997, pag. 83).

Per individuare i casi in cui l'esercizio del diritto di denuncia diventa abuso è anzitutto necessario comprendere quali siano l'interesse o gli interessi tutelati dalla situazione soggettiva in questione. Soccorre in proposito la sentenza della Cassazione n. 15646/2003 secondo la quale e' perfettamente logico che, nella comparazione degli interessi, quella valutazione positiva (della denuncia) venga meno solo in presenza di interventi privati deliberatamente dannosi, ossia quando il privato faccia ricorso ai pubblici poteri in maniera strumentale e distorta, incolpando "di un reato taluno che egli sa innocente" e così incorrendo nel delitto di calunnia (art. 368 c.p.).

Con tale pronuncia la stessa Cassazione, pur ribadendo il ruolo preminente dell'interesse dello Stato alla repressione dei reati, evidenzia la necessità di una comparazione-bilanciamento tra tale interesse e gli altri interessi in gioco e principalmente quelli di cui il soggetto denunciato è portatore.

La presentazione di una denuncia potrà quindi costituire abuso del diritto privato all'esercizio di una funzione pubblica tutte le volte in cui non sarà giustificata dagli interessi tutelati dalla situazione, o meglio dalla risultante di tali interessi, frutto della comparazione-bilanciamento degli stessi, secondo la teoria di Jehring e i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Nell'operare siffatto bilanciamento non si potrà prescindere da quanto affermato in alcune recenti sentenze della Corte Costituzionale (sent. n°233/2003) e della Corte di Cassazione (sent., n°8827-8828/2003) in materia di danno esistenziale, le quali impongono la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043 C.C. ed il conseguente riconoscimento di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona.

Con particolare riferimento al settore medico va rilevato come il sopra ricordato orientamento restrittivo della Cassazione abbia indubbiamente favorito, specie negli ultimi anni, l'aumento esponenziale di denunce nei confronti dei medici, spesso rivelatisi del tutto infondate. Ciò ha comportato conseguenze indubbiamente negative per gli stessi medici e per i loro pazienti: ed invero i primi, per paura di subire i pregiudizi che da una denuncia - seppur infondata- inevitabilmente gli derivano, sono sempre più restii ad assumersi la responsabilità di interventi anche di basso profilo e poco rischiosi e preferiscono ricorrere alla c.d. "medicina difensiva", prescrivendo troppi farmaci, molti dei quali inutili, con enorme aggravio per le spese della sanità pubblica; mentre i secondi si trovano sempre più in balia di medici diffidenti che vedono nei pazienti dei potenziale nemici.

Le suddette sentenze della Cassazione e della Corte Costituzionale e l'estrema rilevanza dell'interesse alla salute dei cittadini devono portare ad un ampliamento delle ipotesi in cui, non trovando la denuncia fondamento nel bilanciamento degli interessi sopra menzionati,

non dovrà operare l'esimente dell'esercizio del diritto e risulterà quindi legittima la richiesta di risarcimento dei danni da parte del medico che risulti ingiustamente accusato di malpractice da una denuncia infondata se non maliziosa, in quanto protesa ad ottenere un risarcimento speculativo e non dovuto.

Se appare ancora difficile prospettare l'affermazione della responsabilità ai casi di colpa grave (attesochè tale ipotesi è stata esplicitamente esclusa dalla sentenza della Cassazione n.15646/2003 -in premessa- ove si legge che quanto detto trova conferma nella previsione dell'art. 541 c.p.p., 2° comma, dal quale emerge con chiarezza che il semplice denunciante, in quanto tale, non può mai essere condannato ai danni in favore dell'imputato assolto, anche se versi in colpa grave) si potrà comunque fondare la responsabilità del denunciante su altri titoli di imputazione, intermedi tra la colpa grave ed il dolo specifico e peraltro mai esplicitamente esclusi dalla Cassazione: il dolo eventuale e la colpa con previsione dell'evento.

A prima vista la tesi della risarcibilità del danno derivante dalla denuncia-querela sporta con dolo eventuale e colpa con previsione dell'evento parrebbe in contrasto con il più volte richiamato -e non condivisibile- opinamento rigido della Cassazione secondo cui -ripetesi- all'infuori dell'ipotesi di calunnia, l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrapporrebbe all'iniziativa del privato togliendole ogni effetto causale e così interrompendo il nesso causale tra tale iniziativa ed il danno subito dal denunciato-querelato.

Trattasi però di contrasto in realtà non sussistente attesochè, sia nelle ipotesi di calunnia che in quelle di dolo eventuale e colpa con previsione dell'evento il fondamento della responsabilità civile del denunciante è il medesimo: ossia la non operatività della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto privato di funzione pubblica. Appare quindi contraddittorio che in ipotesi di responsabilità aventi il medesimo fondamento si possa realizzare in una (la calunnia) la conservazione del nesso causale e nelle altre (la denuncia con dolo eventuale o colpa con previsione dell'evento) la rottura dello stesso per effetto dell'intervento della Magistratura.

Si ha dolo eventuale quando la volontà non si dirige direttamente verso l'evento, ma l'agente lo accetta come conseguenza eventuale, "accessoria" della propria condotta. Sicché egli, pur non "intendendo" realizzarlo o anche sperando che non si verifichi, tuttavia ne accetta il verificarsi. E pertanto tra volontà ed evento non esiste quel rapporto di contraddizione, quella "controvolontà", che per legge deve caratterizzare la colpa, anche cosciente (Mantovani, *Diritto Penale. Parte generale*, 1992, pag. 320).

L'evento può dirsi accettato in tutti i casi in cui l'agente:

- a) si rappresenta almeno la possibilità positiva del verificarsi di esso;
- b) permane nella convinzione o nel dubbio che esso possa verificarsi;
- c) tiene ciò nonostante la condotta quali ne siano gli esiti: anche a costo di cagionare l'evento e, perciò, accettandone il rischio. Con una presa di posizione, una scelta di volontà, orientata, quindi, nel senso della lesione, non del rispetto, del bene tutelato (Mantovani, *cit.*, pag. 321).

La colpa cosciente o con previsione dell'evento si ha, invece, quando l'evento, pur non essendo voluto, è tuttavia previsto dall'agente. Come nel dolo eventuale, anche nella colpa cosciente il soggetto si rappresenta la possibilità del verificarsi dell'evento. Ma mentre nel primo egli permane nella convinzione o anche soltanto nel dubbio che l'evento possa verificarsi, accettandone pertanto il rischio, nella seconda ha il preciso convincimento che non si verificherà. (Mantovani, *cit.*, pag. 341-342)

Ne deriva che chiunque sporge una denuncia con la consapevolezza che la sua condotta potrà arrecare danno al denunciato agisce a titolo di colpa con previsione dell'evento; e a titolo di dolo eventuale se ne accetta il rischio.

In particolare colui che, consapevole che la sua condotta può arrecare danno al medico denunciato, presenta la denuncia senza svolgere adeguati accertamenti preliminari e senza il supporto di una seria consulenza medico legale; oppure nonostante tali accertamenti risultino negativi, indubbiamente accetta il rischio di arrecare un danno ingiusto al

denunciato per cui merita di essere adeguatamente perseguito in sede civile e toccato nelle sue tasche quando sarà appurata l'infondatezza della sua denuncia-querela.

IV°) LA RESPONSABILITÀ DEL CONSULENTE TECNICO DELLA PARTE OFFESA.-

La necessità di un equo bilanciamento tra il diritto di difesa del denunciante ed i diritti del soggetto sottoposto a indagini induce vieppiù a ritenere che, specie con riferimento all'attività del consulente medico-legale, si possano individuare ipotesi di abuso del diritto: non più abuso del diritto all'esercizio privato di una funzione pubblica -come nel caso del denunciante- ma abuso del diritto di difesa, di cui l'attività del consulente tecnico è autentica espressione.

Analogamente a quanto sostenuto per la denuncia, l'ipotesi di abuso del diritto di difesa da parte del consulente tecnico si verifica sia nei casi in cui egli ha agito con dolo specifico, sia in quelli in cui egli ha agito con dolo eventuale o con colpa con previsione dell'evento.

L'imputazione a titolo di dolo eventuale o di colpa con previsione permetterebbe di censurare la condotta del consulente che, pur nel dubbio di incorrere in errore e con la consapevolezza che tale errore potrebbe arrecare un danno ad altri, persista nella strenua difesa delle ragioni della parte che assiste.

Il tentativo di assecondare o giustificare a tutti i costi le richieste del proprio assistito appare peraltro contrario al rigore deontologico che deve pur informare l'attività del consulente di parte, cui spetta il delicato compito di consigliare o meno l'avvio di un procedimento giudiziario e di valutare i dati a disposizione mantenendo un atteggiamento quanto più possibile obbiettivo.

Va da sé che l'imputazione a titolo di dolo eventuale o di colpa con previsione non incide negativamente sul diritto di difesa della parte denunciante dato che non induce a svilire per eccessiva prudenza le ragioni del proprio assistito -come avverrebbe nel caso dell'imputazione per semplice colpa- ma piuttosto a vigilare affinché le proprie valutazioni medico legali non risultino dettate da un atteggiamento ostile all'altra parte processuale.

Qualora il consulente agisca in spregio alle regole di condotta che devono informare la sua attività, ossia con dolo eventuale o con colpa con previsione dell'evento, quest'ultima non sarà quindi scriminata dall'esercizio del diritto di difesa, verificandosi un'ipotesi di abuso dello stesso.

Ne deriva la possibilità per la persona infondatamente denunciata sulla base di una relazione consapevolmente faziosa del consulente tecnico di parte di chiedergli in sede civile il risarcimento dei danni ingiustamente subiti.

dott.ssa Edvige Bressan

dott.ssa Alessandra Casarotto

avv. Ugo Dal Lago