

“IL DANNO PATITO DALL’INGIUSTA ACCUSA È RISARCIBILE?”

1) PREMESSA.

L’analisi del contenzioso italico tra paziente e medico imperniata sui dati di cui disponiamo rivela una situazione febbrile in allarmante crescita; trattasi in effetti di una realtà che sta diventando rovente. E difatti nel 2004 ben 46.000 erano le controversie per malpractice pendenti avanti ai nostri Tribunali: un numero ingente, destinato ad una crescita esponenziale ove si consideri che stando ai dati diffusi dall’ANIA (l’Associazione Nazionale Imprese Assicuratrici) il numero dei sinistri denunciati in ambito professionale medico è passato dai 3.150 del 1994 ai 7.800 del 2002 con un aumento del 148%. In particolare sono aumentate le cause nei confronti dei singoli medici ed in proporzione minore quelle contro le strutture sanitarie, cresciute “soltanto” (si fa per dire) del 32, pur essendo queste più facili da esperirsi sul piano probatorio.

Ma il dato più significativo del contenzioso medico-paziente è che dei 15.000 (quindicimila) medici denunciati in media ogni anno solo il 25% (venticinque per cento) viene condannato!

Di qui la necessità di approfondire il tema oggetto di questa relazione, individuando anzitutto quali siano le voci di danno patite dal medico ingiustamente accusato, essendo fuor di dubbio che da un’azione giudiziaria infondata derivano a chi l’ha ingiustamente subita gravi danni patrimoniali e non patrimoniali, che passo ad enunciare. La prima conseguenza di un’accusa ingiusta è senz’altro una profonda sofferenza interiore, un ingiusto patimento causato dall’illecito altrui, ossia il danno morale, riconosciuto da una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. Civ. Sez. Un. 21 Febbraio 2002 n. 2515) anche in assenza di un danno biologico, ossia del danno alla salute eventualmente patito dal soggetto ingiustamente accusato. E difatti questa ulteriore voce di danno - ossia quello biologico- è quel particolare danno che mi è piaciuto definire già dal suo nascere come “danno che intacca la pianta della vita” e che deve essere medicalmente accertato.

Ma la più grave e dannosa conseguenza è la lesione dei diritti al vivere proprio di ogni soggetto: la lesione all’immagine, al nome, all’onore, alla reputazione, alla riservatezza, lesioni queste tutte riassunte sotto la voce del danno esistenziale, molto discussa nel recente passato ma via via affermatasi fino a trovare la propria definitiva consacrazione in una recentissima sentenza chiara e pregevole delle Sez. Unite della Corte di Cassazione: la n. 6572 del 24 Marzo 2006, che tale danno ha illustrato con particolare cura e con parole nette, definendolo quale danno che va ad incidere “sul fare aredituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno”, delineando altresì la netta distinzione tra tale danno e quello morale, posta in questi chiari termini: “Il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l’evento dannoso”.

Quanto alla prova del danno esistenziale va ricordato che: “può ritenersi notorio che un’iniziativa processuale ingiustificata comporti un danno esistenziale alla persona che ne sia vittima” (Trib. Bologna, sentenza 27.1.05). A tali voci di danno va infine aggiunto il danno patrimoniale del medico ingiustamente accusato per le spese sostenute per la propria difesa; per il tempo a questa dedicato; per la innegabile perdita di chances.

Orbene: pur a fronte dell’evidente grave pregiudizio subito dal medico in conseguenza di un’accusa infondata sono ancora in aperta discussione gli strumenti giuridici di cui egli può avvalersi per reagire nei confronti delle azioni giudiziarie, sia civili che penali, ingiustamente promosse nei di lui confronti.

Sorge quindi la necessità di una pacata ma forte riflessione sul tema della risarcibilità dei danni patiti dal medico a causa di un’ingiusta accusa: riflessione che va imperniata sull’analisi degli strumenti risarcitori classici e sull’inquadramento del tema in un “nuovo” impianto giuridico risarcitorio.

2) LA DIFESA DALLE AZIONI CIVILI TEMERARIE.

L'arma che l'ordinamento processuale mette a disposizione del medico ingiustamente accusato in sede civile è anzitutto offerta dall'art. 96 del Codice di Procedura Civile, in forza del quale: "Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, a istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza". La decisione in ordine alla sussistenza di una responsabilità per lite temeraria si fonda sulla mancata osservanza di quelle regole prudenziali che devono sempre improntare la condotta di chi decida di incardinare un procedimento giudiziario. I limiti della "responsabilità processuale" stanno nella difficoltà di provare i requisiti che fanno sorgere il diritto al risarcimento del danno subito dal medico; difficoltà spesso aggravata dal pavido atteggiamento mentale di molti giudici, i quali per un malinteso senso di solidarietà nei confronti dell'attore-paziente non ritengono di sanzionare la condotta di chi ha avanzato una domanda risarcitoria pur respinta. E così accade di frequente che anche quando sussistono tutti i presupposti per una condanna al risarcimento dei danni per lite temeraria, questa non venga sanzionata; per di più -come se tanto non bastasse- spesso i giudici compensano le spese di lite cosicché il medico e/o la struttura sanitaria devono accollarsi anche l'onere di pagare i propri legali pur risultando vittoriosi. E così al danno si aggiunge la beffa datoché anche il costo di un'azione civile intentata senza fondamento ricade, alla fin fine, sull'intera collettività in quanto -com'è noto- in forza dell'art. 41 del DPR 270/1987 le aziende sanitarie locali sono tenute a rifondere ai medici le spese legali sostenute per difendersi da accuse da cui vengano assolti. La compensazione delle spese di lite porta quindi a far crescere il debito del sistema sanitario: e così la comunità paga anche per l'azione infondata di pochi pazienti lamentosi e talvolta mossi ad accusare i medici da intenti speculativi.

È quindi necessario "rinverdire" l'istituto del risarcimento dei danni per lite temeraria ex art. 96 C.P.C.; prima ancora si dovrebbe rispettare il disposto dell'art. 91 C.P.C., in forza del quale la parte che ha torto deve rimborsare le spese sostenute alla parte che ha avuto ragione, secondo il principio della soccombenza, che dovrebbe conoscere eccezioni solo in casi particolari ben individuati. E difatti l'art. 92 C.P.C., che prevede la possibilità di compensare le spese di lite, è stato recentemente modificato nel senso di imporre al giudice di indicare esplicitamente nella motivazione i "giusti motivi" per cui ha ritenuto di compensare tali spese.

C'è da augurarsi che questa modifica sia di remora per il giudice nell'utilizzo anomalo di compensare le spese tra attore e convenuto, frutto della propensione del giudicante sopra denunciata.

3) LE CONTROMISURE ALLE DENUNCE INFONDATE.

Il nostro sistema giuridico è ancora più avaro per quanto riguarda la vittima di un'azione penale ingiusta. E difatti la Corte di Cassazione ritiene -ancora!- che la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio (come l'omicidio colposo) non sia fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, 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).

Questa delicata questione è stata da parte mia già affrontata in un saggio intitolato "Denuncia infondata: risarcimento dei danni solo in caso di calunnia?" (scritta in collaborazione con due mie valide apprendiste) nel quale sono state spiegate le ragioni per cui l'attuale orientamento dovrebbe cambiare perché superato dalle insopprimibili esigenze del "diritto vivente". Si dovrebbero infatti ampliare le ipotesi in cui, a fronte di una denuncia infondata, viene adottata l'operatività dell'esimente dell'esercizio del diritto, potendosi quindi accogliere la richiesta di risarcimento dei danni da parte del medico che risulti ingiustamente accusato di malpractice sulla base di una denuncia infondata se non maliziosa, in quanto protesa sovente ad ottenere un risarcimento speculativo non dovuto.

La migliore soluzione di tale problema si incentra nell'affermare la responsabilità aquiliana del denunciante non solo quando la denuncia è presentata con dolo, ma anche in presenza di colpa

grave, ancorché la Cassazione abbia escluso -allo stato- che si possa arrivare a tanto, affermando 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” (Cass. Civ., 20.10.2003, n.15646, Danno e Resp., 2004, 678). Ma questo è un “arresto giurisprudenziale” non condivisibile, così come lo erano -in un passato non certo remoto- diversi altri nei vari settori dello scibile giuridico, che sono stati via via abbattuti per la forza travolgente del diritto vivente. E così senza ritenere chiusa la strada della responsabilità per colpa grave, si deve purtuttavia considerare la possibilità di fondare la responsabilità del denunciante su altri titoli di imputazione, intermedi tra la colpa grave ed il dolo specifico: ossia il dolo eventuale e la colpa con previsione dell’evento, titoli questi di responsabilità mai esplicitamente esclusi dal Supremo Collegio.

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 suindicato opinamento rigido della giurisprudenza di legittimità, secondo cui 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, così interrompendo il nesso tra tale iniziativa ed il danno subito dal denunciato-querelato. Trattasi però di contrasto in realtà non sussistente attesoché, 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: la non operatività della causa di giustificazione dell’esercizio del diritto privato di funzione pubblica.

Alcuni giudici di merito hanno già superato queste barriere, ravvisando già da tempo la responsabilità aquiliana del denunciante non solo quando la denuncia venga fatta con dolo, ma altresì con colpa grave (Trib. Napoli, 22.1.2000, Giur. napol., 2000, 431) affermando che anche qualora non possa configurarsi una calunnia, nel caso di una denuncia penale per un reato perseguibile di ufficio 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, 12.5.1994, Giur. Merito, 1995, 29). Ed è su questo filone, aperto dalla più attenta Magistratura di merito, che occorre impegnarsi per arginare la valanga rovente denunciata in apertura di questo scritto.

4) QUANDO LA RESPONSABILITÀ È DEL CONSULENTE TECNICO.

Nel surrichiamato saggio “Denuncia infondata: risarcimento dei danni solo in caso di calunnia?” ho evidenziato che anche il consulente tecnico di parte può essere ritenuto responsabile di un’azione infondata e delle sue ben note e gravi conseguenze.

Per il consulente tecnico d’ufficio la questione dovrebbe essere pacifica, datoché questo può essere giudicato colpevole del reato di falsa perizia previsto e punito dall’art. 373 C.P. e risponderne quindi civilmente; sul punto concordo appieno con il collega Marco Moretti il quale in un suo recente saggio ritiene e dimostra che: “per il professionista sia assolutamente praticabile, seppur non agevole, la via dell’azione civile nei confronti del consulente tecnico che si sia posto con condotte od omissioni, colpose o dolose, come causa esclusiva di un danno patrimoniale e non”.

Gli è che ancora troppi giudici non sono ben disposti nei confronti di questo tipo di azioni risarcitorie; ne è conferma la decisione del Tribunale di Roma 17 Gennaio 2005, che ha respinto la richiesta di risarcimento formulata nei confronti di un C.T.U., per mancanza di nesso causale tra il danno lamentato dalle parti del processo e la condotta di tale C.T.U. Si tratta, a mio avviso, di una decisione errata e “parrocchiale” perché non tiene conto che la consulenza tecnica errata costituisce in ogni caso una conditio sine qua non della sentenza (errata) con la quale il giudice ha accolto le tesi del “suo” consulente.

Situazione completamente diversa è quella che riguarda la responsabilità del consulente medico-legale di parte. A questo proposito ritengo che si possano individuare ipotesi di autentico abuso del diritto: non più abuso del diritto all’esercizio privato di una funzione pubblica (come nel caso del

denunciante) bensì abuso del diritto di difesa, nel cui ambito l'attività del consulente tecnico è la più autentica espressione.

L'ipotesi di abuso del diritto di difesa da parte del consulente tecnico può verificarsi sia nei casi in cui egli abbia agito con dolo specifico, sia in quelli in cui egli abbia agito con dolo eventuale oppure con colpa con previsione dell'evento. L'imputazione a titolo di dolo eventuale o di colpa con previsione consente di censurare la condotta del consulente che, pur nel dubbio di incorrere in errore e con la consapevolezza che tale errore potrebbe sicuramente arrecare un danno ad altri, purtuttavia persista nella strenua difesa delle ragioni della parte che gli ha chiesto la sua prestazione. L'intento di assecondare e/o giustificare a tutti i costi le richieste del proprio assistito appare peraltro contrario al rigore deontologico che dovrebbe 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 obiettivo.

Va da sé che l'imputazione a titolo di dolo eventuale o di colpa con previsione dell'evento non incide negativamente sul diritto di difesa della parte denunciante, dato che non induce a svilire per eccessi di 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 o consapevolmente dannoso per l'altra parte processuale.

Qualora il consulente agisca in spregio alle regole di condotta che devono informare la sua attività questa non sarà protetta dall'usbergo dell'esercizio del diritto di difesa, verificandosi in tal caso un chiaro abuso di tale diritto. Ne deriva per il medico denunciato sulla base di una relazione consapevolmente faziosa del consulente tecnico della controparte la possibilità di chiedere a questi in sede civile il risarcimento dei danni ingiustamente subiti. Sempre a proposito delle responsabilità dei consulenti di parte e d'ufficio è interessante l'accento sul tema della "qualità" della consulenza trattato in un apprezzabile studio del dott. Marco Rossetti (magistrato di spessore ed autorevole esponente della Dottrina) intitolato "Qualità della consulenza medico legale e "responsabilità" del consulente". Il dott. Rossetti da un lato evidenzia i requisiti minimi che dovrebbe avere una consulenza tecnica: completezza, esaustività, terzietà, rigore metodologico, consequenzialità logica dell'argomentare; e dall'altro segnala gli errori più frequenti commessi dal consulente, che sono:

- (a) l'acquisizione impropria di documenti;
- (b) la formulazione di risposte non aderenti ai quesiti;
- (c) l'uso improprio delle linee-guida;
- (d) il ricorso al concetto di "complicanza".

Ad avviso del dott. Rossetti il consulente tecnico di parte che abbia svolto male il suo operato è responsabile anzitutto nei confronti della parte che ha mal consigliato, sempreché questa gli abbia richiesto di consigliarla al meglio e non certo quando gli abbia richiesto una consulenza partigiana!. Le stesse argomentazioni testé enunciate dimostrano -a mio avviso- che il C.T. di parte è vieppiù responsabile nei confronti di chi ha ingiustamente subito (come convenuto o -peggio- come imputato) l'azione giudiziaria incardinata su una relazione colposamente (o dolosamente) carente ed ovviamente accusatoria; e questa è una strada che abbiamo già imboccato e che coltiveremo fino in fondo vuoi per stroncare il malcostume sopra denunciato, fatto proprio da alcuni squallidi operatori che sobillano le denunce di malpractice per interessi di bottega; vuoi per scuotere anche i supremi giudici, facendo calare i loro giudizi nella realtà rovente in cui è immersa una buona fetta del popolo italiano in nome del quale essi pronunciano le loro sentenze.

5) CONCLUSIONI.

Da quanto sopra esposto risulta evidente come non possa esservi una risposta univoca alla domanda che costituisce l'oggetto del presente intervento, imperniato sul tema della risarcibilità del danno patito dal medico ingiustamente accusato. A fronte della certezza e del riconoscimento dei danni da questi inevitabilmente subiti, discutibili sono invece gli strumenti giuridici di cui il medico può avvalersi al fine di ottenere una riparazione di tali danni.

In particolare, in sede civile vi è la necessità di “rinverdire” l’istituto del risarcimento danni per lite temeraria ex art. 96 C.P.C. e di far rispettare l’art. 91 C.P.C., in forza del quale la parte che ha torto deve rimborsare le spese sopportate dalla parte che ha avuto ragione. In sede penale, sussistono, a mio avviso, validi presupposti giuridici per fondare la responsabilità civile del denunciante e del consulente tecnico, in particolare del consulente di parte, su titoli di imputazioni intermedi tra la colpa grave ed il dolo specifico, peraltro mai esclusi dalla Corte di Cassazione: il dolo eventuale e la colpa con previsione dell’evento. Il ricorso agli strumenti giuridici sopra citati realizzerebbe contemporaneamente una funzione riparatoria dei danni subiti dal medico ingiustamente accusato e preventiva nei confronti del dilagare delle azioni giudiziarie, con vantaggio non solo per i medici stessi ma anche per tutta la collettività. Il moltiplicarsi delle azioni giudiziarie ingiustificate è infatti negativo per tutti, non solo per i medici direttamente interessati; ed invero l’irrefrenabile ricorso da parte di pazienti insoddisfatti o di loro prossimi congiunti all’azione giudiziaria -privilegiando dissennatamente l’arma deterrente dell’azione penale- finisce inevitabilmente per suscitare la reazione dei medici imperniata sulla c.d. “medicina difensiva” con innegabili ripercussioni sulla salute dei cittadini.

In ultima analisi può indubbiamente affermarsi che l’esistenza di un valido sistema risarcitorio a favore del medico ingiustamente accusato costituisce un irrinunciabile presupposto alla creazione di un nuovo equilibrio tra medico e paziente, indispensabile al corretto e sereno esercizio dell’arte medica: equilibrio purtroppo perduto, anche a causa di coloro che abusano del diritto all’esercizio dell’azione giudiziaria. A tal fine è indispensabile il contributo di tutti i professionisti del diritto ed in particolare della Dottrina e della Giurisprudenza, la quale non deve perdere il contatto con il “diritto vivente”, cercando di adeguarsi alla realtà sociale da cui tale diritto naturalmente promana.

avv. Ugo Dal Lago