

RISARCIMENTO DEL DANNO IN SEDE CIVILE E PROCEDIMENTO PENALE.

Accade frequentemente di apprendere dai giornali notizie che possono destare sorpresa e perplessità sul lettore “non addetto ai lavori” avendo ad oggetto processi conclusi con assoluzioni di medici che, secondo il sentire comune appaiono come errati, negligenti e/o contrari alla legge.

Tale percezione induce in errore il lettore il quale è portato a ritenere che pur in pendenza di un comportamento contrario alla legge, le vittime del reato non avranno diritto ad un risarcimento percepito, al contrario, come giusto e doveroso.

La predetta errata percezione induce, talvolta, i lettori ad attribuire questa forma di “denegata giustizia” ad un errore (di fatto inesistente) della magistratura.

Per fare chiarezza sulla questione, non può prescindersi dalla considerazione, nota agli operatori del diritto, sulla base della quale il risarcimento del danno subito da un individuo, qualunque sia la causa (es. intervento chirurgico, incidente stradale) che lo abbia determinato, può giuridicamente essere richiesto tanto in sede civile che in sede penale.

Molto spesso, specie nei casi connotati da particolare gravità, tale tipo di danno, pur in assenza di un atto di impulso da parte della vittima (quindi anche in assenza di una querela) diviene “automaticamente” oggetto di accertamento in sede penale dove, nella fase di indagini preliminari da parte del Pubblico Ministero, vengono formate delle prove che possono risultare di grande utilità in sede civile, sede naturale per la liquidazione del danno.

La sempre più frequente opzione per la sede civilistica, come è noto all’avvocato esperto in materia di risarcimento dei danni alla persona, è dettata da una fondamentale differenza tra procedimento penale e causa civile, ossia quella che consente al professionista di utilizzare a favore del cliente il più favorevole principio giuridico per l’attribuzione della responsabilità del “più probabile che non” invece della “certezza oltre ogni ragionevole dubbio” anche utilizzando prove costituite all’interno dei più rigidi dettami del giudizio penale.

Tipicamente le prove di maggior interesse ai fini risarcitori civilistici che si formano in quella sede sono perizie tecniche di varia natura e specializzazione, a seconda del fatto occorso, a titolo di esempio l’esame autoptico e le ricostruzioni cinematiche dei sinistri, accertamenti la cui esecuzione e costi in alcuni casi la vittima da sola non potrebbe realizzare o sostenere.

Il professionista esperto in materia di risarcimento del danno alla persona sa che, ove il Pubblico Ministero decida di eseguire uno degli accertamenti tecnici e ne dà comunicazione alle parti, è necessario da parte sua una attenta valutazione in relazione alla opportunità o necessità di essere presenti con un proprio Consulente Tecnico nel procedimento penale in questa prima fase di sviluppo delle indagini, al fine di cercare di

trarre il massimo interesse anche civilistico dalle prove in formazione, e potrà consigliare il cliente sul punto.

E ciò in quanto le prove che si formano in ambito penale sono volte a rispondere a quesiti posti con quel fine affinché il P.M. possa appurare se sarà possibile nel dibattimento dimostrare con un grado di elevata certezza che sia avvenuto il fatto in contestazione con la dinamica indicata.

Il principio giuridico che regola, invece, il procedimento civile è diverso, ed è il così detto “più probabile che non”, dunque per avere ragione non occorre dimostrare che un fatto sia certamente accaduto, ma solo che sia percentualmente più probabile che sia accaduto. Conseguentemente, ad un approccio non tecnico potrebbe sembrare che le prove formatesi in ambito penale non possano essere di aiuto in sede civilistica al fine di richiedere un risarcimento dei danni patiti, ma questa è un’analisi non corretta.

L’esperienza e la specializzazione permettono a di estrarre copia dei documenti e delle prove formatesi nell’ambito del procedimento penale, e quindi volte a dimostrare un fatto con il grado della certezza, ed utilizzarle anche quando non sembrano affermare una responsabilità a carico della controparte al fine di dimostrare come è “più probabile che non” che detta responsabilità sussista, anche laddove il Consulente abbia sostenuto che “non si può affermare con certezza” il fatto oggetto di indagine.

L’esperienza permette anche all’avvocato esperto di conoscere e riconoscere i rari casi in cui, invece, a fronte di una affermazione di responsabilità in sede penale, un accertamento in sede civilistica potrebbe portare al contrario a correre il rischio di vedersi attribuire un concorso seppur minimo nella causazione del fatto (ad esempio non è infrequente l’attribuzione di un minimo concorso di colpa per eccesso di velocità nei sinistri che vedono coinvolto un motociclo, anche qualora questo eccesso non sia considerato causalmente rilevante in sede penale ed il conducente del veicolo che ha provocato lo scontro con il centauro sia sottoposto a procedimento penale).

Il medesimo principio è applicabile, altresì, alla documentazione eventualmente acquisita al fascicolo penale nel corso delle indagini preliminari. Al riguardo, è bene precisare che vi sono due tipi di documenti di interesse in sede civilistica, quelli che vengono richiesti e ottenuti dalla Procura della Repubblica, ma sono di formazione esterna rispetto alle indagini ed i documenti (intesi in senso lato), e quelli che invece si formano nell’ambito delle indagini.

Per quello che riguarda la prima tipologia, si ricorda che i poteri attribuiti dal Codice di Procedura Penale al P.M. gli permettono di ottenere – anzi di ordinare – la consegna di documentazione che sarebbe di difficile reperibilità per la vittima del sinistro, o addirittura per via del diritto alla riservatezza potrebbe proprio non essergli consentito di richiedere. Questo a tacere delle tempistiche con cui il P.M. può ottenere i documenti, come ad esempio avviene con l’immediato sequestro delle cartelle cliniche in caso di responsabilità medica. Alla parte sarebbero necessari oltre 30 giorni per ottenere lo stesso documento, con tutte le potenziali conseguenze che il trascorrere di un lasso di tempo così lungo potrebbe portare con sé considerato che resterebbe a

disposizione della controparte. L'intervento del Pubblico Ministero in questi casi permette poi all'avvocato di estrarre copia della cartella clinica originale sequestrata nell'immediatezza dei fatti cui nessuno ha avuto accesso e, ove lo ritenga necessario, porla a confronto con quella ottenuta secondo il normale iter o prodotta in causa da controparte, confronto che in alcuni casi ha permesso di identificare difformità tra i predetti documenti che avrebbero dovuto essere identici. Questa evidente difformità avrà rilevanti conseguenze nel giudizio civile.

Il secondo tipo di documento – che tecnicamente documento non è in sede penale in senso stretto, ma assume questa veste in sede civile – sono le Sommarie Informazioni Testimoniali, ovvero il verbale che viene redatto allorché vengono sentite nell'ambito del procedimento penale le persone informate sui fatti. Sebbene questo documento, pur producibile, richiede comunque che il testimone ivi indicato venga nuovamente sentito in sede civile, la lettura di quanto già dichiarato permette all'avvocato di calibrare in maniera più precisa le proprie deduzioni istruttorie, considerando che le domande vengono poste ai soggetti sentiti in quella sede alla ricerca di risposte certe, ma in sede civile anche risposte diverse dalla certezza possono determinare una attribuzione di responsabilità in capo alla controparte. Sul punto, in aggiunta, è necessario fare presente che se nell'ambito del processo penale, la parte civile ha l'obbligo penalmente sanzionato di dire la verità, quando sia citata come testimone, viceversa, nel processo civile, il danneggiato non soggiace ai medesimi obblighi.

Ne consegue la possibilità che anche a seguito di un procedimento penale definito con un'assoluzione o un'archiviazione dell'indagato, può verificarsi che lo stesso soggetto (o la sua Compagnia di Assicurazioni/datore di lavoro) vengano civilmente condannati a risarcire il danno patito dalla vittima, e questo proprio in virtù del diverso principio che regola il processo civile sopra menzionato. Purtroppo, il secondo procedimento difficilmente farà notizia come il primo e pertanto non comparirà sulle pagine dei quotidiani, di talché nessuna informazione in proposito giunge al lettore.

In sintesi, dunque, risulta di fondamentale importanza che il danneggiato abbia chiare le scelte che gli si prospettano qualora subisca un danno patrimoniale o non patrimoniale in conseguenza di un reato.

Nel caso in cui l'azione tendente a conseguire l'accertamento della responsabilità dell'imputato e la condanna di costui al risarcimento venga esercitata davanti al giudice penale è necessario, come presupposto essenziale, che il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale. In quest'ultimo caso, il danneggiato esercita l'azione civile costituendosi parte civile nel processo penale. I vantaggi di tale scelta risiedono, innanzitutto, nella possibilità di non anticipare le spese del procedimento, che sono sostenute dallo stato; inoltre, la parte civile, pur avendo un autonomo diritto di ricerca e di ammissione della prova, può affidarsi all'iniziativa del pubblico ministero; infine, usufruisce dei tempi più ristretti di svolgimento del processo penale rispetto a quello civile.

E' il caso di ricordare che l'azione civile, pur rimanendo "ospite" nel processo penale, rimane facoltativa e disponibile, nel senso che il danneggiato in ogni momento del processo penale ha la possibilità di revocare la costituzione di parte civile, concludendo l'azione esercitata in ambito penale (come avviene ad esempio nei casi di stipula con l'imputato di una transazione sul risarcimento dovuto).

Deve sempre tenersi conto, però, dell'effetto di giudicato di una eventuale sentenza di assoluzione la quale, se afferma l'innocenza dell'imputato con le formule ampie previste dall'art. 652 c.p.p., impedisce, in linea teorica, al giudice civile di condannare al risarcimento del danno. La giurisprudenza civile, tuttavia, ha affermato che in materia di rapporti tra giudizio penale e civile, l'assoluzione secondo la formula "perché il fatto non sussiste" non preclude la possibilità di pervenire, nel giudizio di risarcimento dei danni intentato a carico dello stesso, all'affermazione della sua responsabilità civile, considerato il diverso atteggiarsi, in tale ambito, sia dell'elemento della colpa che delle modalità di accertamento del di causalità materiale.

In ogni caso, se il danneggiato esercita l'azione risarcitoria davanti al giudice civile in modo "tempestivo" (e cioè prima che il giudice penale abbia pronunciato una decisione in primo grado), l'azione civile può svilupparsi senza subire sospensioni parallelamente allo svolgersi del processo penale. Oltretutto, in questo caso, in considerazione anche del sopramenzionato principio del "più probabile che non", l'eventuale assoluzione dell'imputato nel processo penale non vincola il giudice civile né gli impedisce di condannare l'imputato-convenuto al risarcimento del danno, ove siano raccolte le prove della responsabilità di quest'ultimo.

Deve, altresì, essere tenuto in considerazione la circostanza che la condanna penale del responsabile apre la strada al risarcimento del danno che può essere liquidato dallo stesso giudice penale o, come avviene più frequentemente, dal giudice civile cui il giudice penale rimette solitamente il giudizio, dopo avere concesso una provvisoria.

In tal caso, tuttavia, nel giudizio civile dovrà pur sempre provarsi l'*an* anche se la sentenza penale di condanna costituisce un elemento indiziario di valenza pregnante.

In caso di assoluzione in sede penale (da verificare la formula) è possibile, in qualche caso, ribaltare il giudizio in sede civile con una pronuncia di condanna.

Deve, infine, considerarsi che la responsabilità civile è più ampia della responsabilità penale.

Sotto il profilo civilistico, con riguardo alla sussistenza del nesso di causalità fra lesione personale e condotta del medico, ove il ricorso alle nozioni di patologia medica e medicina legale non possa fornire un grado di certezza assoluta, la responsabilità va affermata anche in presenza di margini di relatività, a fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie qualora manchi la prova della preesistenza, concomitanza o sopravvenienza di altri fattori determinanti.

Una volta superato il muro della certezza, in sede civile si ragiona in termini di mera probabilità, con riferimento a tre elementi: regolarità statistica; probabilità dell'evento; verosimiglianza (cioè elevato grado di credibilità razionale; alcuni ordinamenti

precisano il grado di probabilità, es: ordinamento scandinavo il 70%).

Nel settore penale, in ordine al nesso causale occorre la percentuale massima (100%) o, comunque, una percentuale di poco inferiore accompagnata dalla certezza morale che sia stata proprio la condotta colposa del sanitario a provocare l'evento.

Trattasi, quindi, di probabilità scientifica che deve essere "qualificata" da ulteriori elementi idonei a tradurre in certezze giuridiche le conclusioni astratte svolte in termini probabilistici.

Passando ora ad un *focus* in materia di colpa medica, per i danni cagionati nell'esercizio di prestazioni sanitarie da un medico dipendente di una struttura pubblica o privata, anche nel caso in cui operi in detta struttura come esterno e non quale dipendente, è configurabile, come previsto dall'art. 7, n. 3, [L. n. 24/2017](#), una responsabilità extracontrattuale del singolo medico ed una responsabilità contrattuale dell'ente.

Si tratta di responsabilità concorrenti che generano un vincolo di solidarietà passiva ma non anche di litisconsorzio necessario in senso processuale, di guisa che, pur essendo di norma preferibile il simultaneo processo, è consentito attivare la tutela giurisdizionale anche nei confronti di uno solo dei condebitori.

Preferibile, alla luce della legge Gelli-Bianco, citare la sola struttura sanitaria che risponde in solido, in via contrattuale, delle medesime obbligazioni del personale medico o sanitario, la cui responsabilità, ove citati in giudizio, deve essere fatta valere in via extracontrattuale.

Si evitano, anche, difese oltranziste da parte del medico che è portato a tutelare, fino all'estremo, il proprio operato.

La responsabilità dell'ente ospedaliero non è necessariamente correlata alla declaratoria di responsabilità del medico operante nella struttura, ben potendo l'ente essere chiamato in giudizio anche da solo rispetto ad una condotta negligente di un medico al quale non è stato esteso il contraddittorio.

Ciò che radica la responsabilità dell'ente, infatti, è la responsabilità rispetto al fatto dannoso dedotto in giudizio attribuibile ad uno qualsiasi dei suoi ausiliari e non necessariamente ad uno di quelli evocati in causa, anche se normalmente si verifica questa coincidenza.

La responsabilità è, quindi, correlata alla circostanza dell'accertata colpevole condotta, rispetto al fatto dannoso dedotto in giudizio, di uno qualsiasi dei sanitari della struttura, indipendentemente se sia stato o meno convenuto in giudizio e anche nel caso in cui l'evento sia riconducibile a difetto di organizzazione della struttura, senza responsabilità dei sanitari che collaborano al suo interno, trovando, in tale ultimo caso, applicazione nei confronti della struttura l'[art. 1218 c.c.](#)

Può essere produttivo citare sia il medico, sia la struttura ove sia prevedibile una transazione della causa, se trattasi di mettere d'accordo le compagnie sulla rispettiva responsabilità.

Proprio in relazione alla possibilità di pervenire ad una transazione in corso di giudizio, è necessario distinguere fra transazione totale o parziale.

La transazione totale (dell'intero danno) tra medico e danneggiato, con conseguente declaratoria di cessata materia del contendere, impedisce la prosecuzione dell'azione nei confronti della struttura sanitaria quando la domanda risarcitoria attinge solo l'operato del medico e non anche i profili strutturali e organizzativi della struttura sanitaria, la transazione tra medico e danneggiato, con conseguente declaratoria di cessata materia del contendere, impedisce la prosecuzione dell'azione nei confronti della struttura sanitaria, perché questa è convenuta in giudizio solo in ragione del rapporto di lavoro subordinato col professionista, e dunque per fatto altrui, sicché la transazione raggiunta tra il medico e il danneggiato, escludendo la possibilità di accertare e dichiarare la colpa del primo, fa venir meno la responsabilità della struttura, senza che sia neppure possibile invocare l'**art. 1304 c.c.**

In tal caso non c'è ulteriore danno risarcibile.

La transazione parziale con il medico non pregiudica, invece, la richiesta di ulteriori danni nei confronti della struttura

Alla luce della sintetica esposizione che precede, emerge con chiarezza che la scelta tra l'azione civile e quella penale, tendente al risarcimento del danno derivante da reato, deve necessariamente essere ispirata dalle peculiarità del caso concreto e non può prescindere da un'accurata valutazione ad opera di un professionista esperto in tale ambito.