

## La lite temeraria ed il patto di quota lite

Avv. Paolo Maggi

Nell'ultimo decennio si è registrato un fenomeno giudiziario senza precedenti, una sorta di *movimento*, che cavalcando indiscriminatamente l'onda *mass-mediatica* della cosiddetta "mala sanità", si è mosso nella direzione di incrementare sensibilmente il contenzioso, sia civile che penale, avente per oggetto l'accertamento della responsabilità professionale del medico, nella gran parte dei casi ginecologo o chirurgo, concorrente con quella della struttura, pubblica o privata, nella quale questi presta la propria opera in favore del paziente.

L'accertamento della responsabilità professionale del medico non è mai fine a se stessa, ma costituisce sempre il presupposto perché il paziente, ed in alcuni casi i suoi più stretti congiunti, ottengano il risarcimento dei danni subiti, suddivisi nelle sottospecie del danno alla salute, del danno patrimoniale e di quello morale. L'entrata in vigore della riforma del processo civile (1995), che ha sensibilmente ridotto i tempi di definizione delle cause ed ha reso provvisoriamente esecutiva la sentenza di primo grado, la già sancita autonomia di quest'ultimo dal processo penale, i cui tempi restano, in media, piuttosto lunghi, hanno rappresentato un significativo incentivo per il paziente insoddisfatto del trattamento medico ricevuto a preferire il Giudice civile a quello penale quale destinatario delle sue istanze di giustizia.

Il rilevato incremento del contenzioso in mate-

ria di responsabilità professionale medica ed, in particolare, di responsabilità del ginecologo ha costituito una vera e propria palestra per la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, la quale si è "sbizzarita" nel creare nuove categorie di danno, prima sconosciute, quali il danno esistenziale, il danno alla vita sessuale, il danno da perdita o da riduzione del rapporto parentale, che allargando il concetto di danno alla salute e di danno morale, da un lato, espongono il sanitario a richieste risarcitorie iperboliche, basate sul modello statunitense, il cui indennizzo è peraltro svincolato da qualsiasi parametro concreto ed è affidato al solo buon senso del magistrato e, dall'altro, avvantaggiano il paziente sotto un riguardo squisitamente probatorio, vista la difficoltà di quantificazione di questo tipo di pregiudizi, che vengono risarciti sulla base della sola allegazione, ossia, della semplice esposizione in citazione.

Ma i nostri Giudici non si sono fermati qui! Essi hanno, infatti, elaborato il concetto di danni di rimbalzo o di illecito plurioffensivo, secondo il quale la incongrua prestazione del medico ha attitudine ad offendere, allo stesso modo, una serie di interessi non sempre riconducibili alla sola persona del paziente insoddisfatto, ma anche ai suoi più stretti congiunti o del suo convivente. Nei casi di morte del paziente o di gravi lesioni a quest'ultimo residue da una determinata prestazione medico-chirurgica, il sani-

tario può essere convenuto in giudizio per il risarcimento dei danni dai più stretti congiunti del paziente, i quali lamenteranno la perdita del rapporto parentale, il danno alla vita familiare, il danno alla sfera psicologica etc.

Questa raffinata elaborazione di principi giurisprudenziali costituzionalmente orientati a dare protezione ai diritti inviolabili della persona, se certamente apprezzabile sul piano astratto, ha in concreto scatenato gli appetiti di una serie di figure *lato sensu* professionali, che prescindendo da una preventiva, seria e doverosa verifica in ordine alla reale sussistenza di una responsabilità medica nel caso concreto, si consorziano tra loro, anche inconsapevolmente, per incardinare giudizi milionari, che mirano a conseguire sostanziosi profitti ai danni della onorabilità della classe medica in generale e di quella dei ginecologi in particolare, i quali appaiono statisticamente tra le categorie più esposte a pretese risarcitorie di questo tipo.

Basti al riguardo sfogliare i repertori di giurisprudenza.

Vittime o partecipi inconsapevoli di questo sistema sono, altresì, le compagnie di assicurazioni che gestiscono il sinistro, per le quali appare, a volte, più economico liquidare in via bonaria il danno lamentato sulla base di pezze di appoggio meramente formali prodotte dall'avvocato del paziente e confermate (con le adeguate riduzioni) dai propri medici legali di fiducia, che cimentarsi in un costoso e lungo giudizio dall'esito incerto a fianco del proprio assicurato.

Molte volte accade che nel corso del giudizio civile intentato dal paziente, il difensore del medico si trova improvvisamente da solo a partecipare ad un'udienza: è il sintomo eclatante che

l'assicurazione, molte volte senza preavvisare il proprio assicurato, né il suo avvocato, si è accordata con il paziente per transigere la lite, riconoscendogli un indennizzo pur senza ammettere la responsabilità del sanitario, a fronte della rinuncia a proseguire oltre nella causa.

Il medico, ovviamente nel caso in cui la pretesa risarcitoria gli appaia infondata, esce dal processo ferito nel suo orgoglio di uomo e di professionista, irrimediabilmente leso dall'iniziativa giudiziaria e non tutelabile in altro modo se non con la prosecuzione del giudizio che, tuttavia, gli è consentita solo ove egli abbia preventivamente formulato tempestiva domanda riconvenzionale di risarcimento del danno per lite temeraria.

L'accennata situazione di grave squilibrio tra paziente e medico nelle controversie di responsabilità civile – ulteriormente aggravata dall'addossamento in capo al sanitario dell'onere della prova in ordine all'esatta esecuzione della prestazione professionale, semplicemente affermata incongrua e dannosa dal paziente, ovvero, in ordine alla circostanza di aver diligentemente osservato tutte le opportune cautele per evitare l'evento dannoso, in modo tale da vincere la presunzione di colpa prevista dalla legge (art. 1218 c.c.) ed andare così esente da responsabilità – può essere contrastata, allo stato, solo con un'efficace difesa che dovrà essere affidata ad un professionista di consolidata esperienza del settore e che saprà modularla in relazione alle peculiarità del caso concreto.

Nelle controversie manifestamente infondate, ove *ictu oculi*, emerge l'intento speculativo dell'attore, è il caso di utilizzare l'istituto processuale della responsabilità aggravata per lite temeraria, previsto e disciplinato dall'art. 96, com-

ma I, del codice di procedura civile, il quale testualmente dispone che: “Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza”.

L'accertamento della responsabilità aggravata dell'attore, va oltre la semplice condanna alle spese processuali che è conseguenza obiettiva della soccombenza, che appunto si aggrava; essa è, invece, fondata su di un illecito e dà diritto al risarcimento di tutti i danni che conseguono all'aver dovuto partecipare ad un giudizio obbiettivamente ingiustificato.

Nel novero dei danni vanno, a mio avviso, considerati soprattutto quelli di natura morale, la cui liquidazione è rimessa all'equo apprezzamento del magistrato, quali ad esempio quello consistente nella lesione della reputazione professionale. Non è da escludere che nella fattispecie concreta sussistano anche danni alla salute, per il medico che dimostri che l'insorgenza o l'aggravarsi di una patologia, spesso di carattere psicologico, sia legata da nesso di causalità diretto ed immediato alla proposizione nei suoi confronti dell'azione temeraria.

Presupposti della condanna al risarcimento del danno a titolo di responsabilità processuale aggravata per lite temeraria, sono i seguenti: a) totale soccombenza; b) coscienza dell'infondatezza della domanda (dolo) o carenza dell'impiego di quella ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza (colpa grave).

Volendo esemplificare, la fattispecie in esame può sussistere, nel caso in cui il paziente agisca in giudizio per il risarcimento dei danni da colpa medica, senza aver preventivamente incari-

cato un medico legale di sua fiducia, preferibilmente specialista, di valutare la sussistenza in concreto della colpa professionale del sanitario convenuto, il quale poi risulti vittorioso, magari a seguito di consulenza medico legale disposta d'ufficio dal Giudice, che lo mandi assolto da qualsivoglia responsabilità.

Questo non è un caso di scuola, ma può in concreto accadere, anche con modalità diverse e meno dannose per il sanitario. Il paziente conviene in giudizio il chirurgo lamentando, magari a distanza di anni dall'intervento, generiche complicazioni al suo stato di salute, che assume essergli derivate dall'incongruo trattamento sanitario a cui si è sottoposto ed a fondamento della sua domanda allega una generica e poco approfondita relazione medico legale posteriore all'atto dell'introduzione della causa, ma che introduce fatti nuovi rispetto a quelli dedotti in citazione.

In casi come questo, un'attenta difesa che sfrutti adeguatamente le rigide regole del nuovo processo civile e non consenta all'attore l'introduzione, né la specificazione di fatti diversi da quelli narrati in citazione, anche sotto forma di articolazione di mezzi di prova, oltre la seconda udienza, unitamente alla volontà del Giudice di studiare la causa sin dalla fase di trattazione, prima cioè di conferire l'incarico al consulente medico d'ufficio, può portare al rapido rigetto della domanda attorea, senza neppure costringere il medico al supplizio di dover essere giudicato da un collega e di comparire personalmente in un aula di giustizia per discolarsi.

La strada della lite temeraria è, tuttavia, in salita ed irta di difficoltà.

È, in primo luogo, importante precisare che la competenza a provvedere sulla domanda di

condanna al risarcimento dei danni da responsabilità processuale aggravata è riservata in via esclusiva al Giudice che provveda sulla domanda proposta temerariamente nel corso del relativo procedimento. In questo stesso giudizio deve inoltre avvenire, oltre alla pronuncia sull'*an*, anche la liquidazione del *quantum*, non essendo ammessa condanna generica.

In altri termini, ciò significa che:

- 1) non è consentito al medico di proporre domanda di danni per lite temeraria in un giudizio diverso da quello che lo vede convenuto per l'accertamento ed il risarcimento dei danni derivanti dalla sua colpa professionale;
- 2) il medico è onerato, nello stesso giudizio in cui è prevalentemente occupato a dimostrare la propria innocenza, di dedurre e provare i danni che gli derivano dalla ingiustificata azione contro di lui promossa.

Lo strumento della lite temeraria ha, in ogni caso, valenza pratica marginale nel contrastare l'incremento del contenzioso in materia di colpa medica.

Deve al riguardo considerarsi che l'agire in giudizio è un diritto costituzionalmente garantito anche a colui al quale il Giudice darà torto. E ciò perché nel momento in cui un soggetto decide di agire in giudizio non può ancora sapere se avrà torto o ragione, anche in considerazione di una serie indefinita di variabili che, a volte, coinvolgono anche le modalità con le quali la causa viene seguita dal proprio difensore.

È solo quando risulti certo che la parte ha agito era ben consapevole del suo torto ed ha agito per spirito di emulazione od altre ragioni analoghe, questa situazione di "mala fede" appare rivelatrice di un abuso del diritto di azione e

perciò di un comportamento illecito sanzionato con il risarcimento del danno.

Come si è visto, però, ciò accade raramente, quando cioè il paziente agisce contro il medico sulla base di affermazioni di colpa prive di riscontri medico-legali e poi risulti soccombente. Nella stragrande maggioranza dei casi, invece, il paziente produce a sostegno della propria domanda una consulenza medico-legale di parte, che affermando la colpa del medico nella causazione del danno lamentato costituisce per lui, nell'ipotesi di soccombenza, valida esimente dalla responsabilità processuale aggravata.

Il paziente avrà in tal caso dimostrato di aver agito in giudizio con l'ordinaria diligenza volta a valutare preventivamente la fondatezza della propria domanda.

Il rimedio della lite temeraria torna utile solo nel caso in cui al termine del giudizio che lo vede soccombente sia accertato, in via incidentale, che egli ha agito sulla base di una perizia medica palesemente falsa.

Da quanto ci siamo sin qui detti, appare evidente che il vero perno attorno al quale ruota tutto il sistema della responsabilità civile per colpa medica è rappresentato, prim'ancora che da avvocati "disinvolti", dai medici legali, alcuni dei quali, anche di specchiata fama, appaiono poco rispettosi dei canoni di deontologia professionale della categoria di appartenenza, prestandosi, con estrema facilità, a fornire adeguato supporto a pretese risarcitorie mediante relazioni finalizzate a provare "comunque" la colpa del collega che ha avuto in cura il paziente.

Al fine di scoraggiare tale andazzo, è opportuno provvedere nel caso di conclamate e sicure false perizie, la cui falsità potrà essere accertata da medico legale di propria fiducia sulla base

dei documenti sanitari prodotti in causa dal paziente, denunciarle direttamente alle autorità competenti in sede penale, ovvero, al Giudice istruttore in sede civile, il quale, dopo aver disposto perizia medico-legale d'ufficio che tale falsità confermi in via incidentale, non avrà altra scelta che inviare gli atti del processo alla competente Procura della Repubblica per l'accertamento delle conseguenti responsabilità penali dei consulenti medici di parte.

Le difficoltà dell'utilizzo dello strumento della lite temeraria sono ancor più accentuate nell'ambito del processo penale, dove la pubblica accusa – e non l'attore come nel processo civile – è onerata della prova della responsabilità medica.

È ora il caso di occuparci dell'altro aspetto della relazione e cioè del c.d. "patto di quota lite", al fine di verificarne le concrete possibilità di contrastarlo sempre nel tentativo di arginare la proliferazione di azioni giudiziarie infondate. L'illiceità del patto di quota lite è sancita, oltre che dai codici deontologici dell'avvocatura, nell'art. 2233, comma 3, c.c., secondo il quale: "Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto della controversie affidate al loro patrocinio sotto pena di nullità e dei danni".

Il divieto del patto trova fondamento nell'esigenza di assoggettare a disciplina il contenuto patrimoniale di un peculiare rapporto di opera intellettuale, al fine di tutelare l'interesse del cliente e la dignità e la moralità della professione forense, che risulterebbe pregiudicata tutte le volte in cui, nella convenzione concernente il compenso, sia, comunque, ravvisabile la par-

tecipazione del professionista agli interessi economici finali ed esterni alla prestazione, giudiziale o stragiudiziale, richiestagli.

La Cassazione ha fornito un'interpretazione estensiva della norma di cui all'art. 2233, comma 3, c.c., configurando il patto illecito anche nell'ipotesi in cui il compenso avente ad oggetto parte dei beni o dei crediti oggetto della lite è correlato al risultato pratico dell'attività svolta, ovvero, alla vittoria della causa.

È di questo secondo tipo il patto di quota lite che può sottostare all'instaurazione dei giudizi di responsabilità civile per colpa medica.

Come si vede, il patto di quota lite è un contratto illecito per contrarietà a norma imperativa, ma la nullità che lo colpisce può essere fatta valere giudizialmente solo dalle parti che lo hanno contratto, mentre esso è per il medico *res inter alios acta*, che alcun pregiudizio diretto gli arreca.

Il pregiudizio che può derivare alla classe medica dalla diffusione di questa disdicevole pratica è, infatti, indiretto e mediato ed è rappresentato dal possibile incremento nei riguardi dei membri che la compongono di giudizi non sempre fondati.

Con la stipulazione di tal patto i pazienti sono invogliati ad esercitare il proprio diritto costituzionale di difesa, tuttavia, disinteressandosi di valutare le conseguenze di natura economica che gli possono derivare dall'esito del giudizio che intraprendono e, dunque, a prestare con estrema facilità il proprio consenso anche rispetto ad azioni manifestamente infondate.

Di solito la prassi del patto di quota lite, che riguarda il compenso del professionista, si accompagna ad altra pratica disdicevole secondo i codici deontologici dell'avvocatura, consistente

nell'impegno patrimoniale dell'avvocato per conto del cliente, anche in termini di spese.

In questi casi, l'avvocato assume la causa in proprio, sollevando il cliente da qualsivoglia onere di spesa, presente e futuro.

Anche nell'ipotesi in cui si voglia accedere alla tesi, secondo la quale la nullità del patto di quota lite sia assoluta ed essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse e, dunque, anche dal sanitario che assume di aver subito danno dalla sua stipulazione, è appena il caso di precisare che egli sarebbe onerato di una *probatio diabolica*, tenuto conto dell'estrema improbabilità che l'avvocato ovvero il cliente-paziente ne faccia ammissione, rispettivamente, in sede di interrogatorio formale, ovvero, di prova testimoniale.

In ogni caso, questa legittimazione ad agire per la nullità del patto non può essere fatta valere nel corso del giudizio per colpa medica, per l'assorbente rilievo che il risarcimento dei danni che ad essa si accompagna vede come soggetto obbligato dalla legge l'avvocato e non il cliente. In ultima analisi, l'unico strumento che il medico ha a disposizione per arginare la pratica del patto di quota lite è la denuncia dell'avvocato che lo pratica al proprio Consiglio dell'Ordine di appartenenza, con l'avvertenza che tale denuncia può essere fatta solo in presenza di elementi probatori sicuri e concreti al riguardo, perché altrimenti il denunciante si espone al serio rischio di subire una denuncia per diffamazione, con conseguente richiesta di risarcimento dei danni.

Tirando le fila del discorso, in mancanza di un

intervento del legislatore che si occupi specificamente del problema, integrando le attuali regole codicistiche in materia di responsabilità professionale (ad esempio, con l'istituzione del tentativo obbligatorio di conciliazione da espletarsi prima dell'introduzione della causa davanti ad un organismo di natura pubblicistica composto sia da medici che da giuristi), le iniziative concretamente praticabili per arginare il fenomeno del proliferare di azioni manifestamente infondate contro la classe medica sono le seguenti:

- 1) denunciare i casi di conclamate e sicure false perizie e consulenze di parte e/o di ufficio;
- 2) intervenire – anche attraverso l'organizzazione di corsi periodici – sulla formazione dei medici con specifico riferimento anche al rispetto della deontologia professionale;
- 3) garantire agli associati un'assistenza legale e medico-legale costante fin dal primo insorgere di un contenzioso civile o penale attraverso la predisposizione, quantomeno a livello regionale, di collegi difensivi ai quali siano ammessi professionisti di consolidata esperienza nello specifico settore;
- 4) avviare, anche attraverso la istituzione di un centro raccolta dati, nel rispetto della legge sulla "privacy", un'indagine sui casi di accertato patto di quota lite e/o lite temeraria in modo da poter avere un elenco dei professionisti che abitualmente li praticano e delle sentenze che tali accertamenti hanno compiuto.

Lieto dell'invito, mi auguro di aver dato un contributo concreto in ordine al tema assegnatomi e porgo i miei più cordiali saluti.