

INTRODUZIONE

La rottura del patto sociale tra paziente e medico

In Italia si registrano 25 mila vertenze l'anno per malpractice. Si prognostica con oggettivi dati alla mano che nei prossimi vent'anni l'80% dei medici subirà, nel corso della propria parabola professionale, almeno una denuncia per malpractice.

Questi sono dati certi che, escerpiti dai lavori congressuali tenuti in Milano il 12.12.03, in occasione del Congresso nazionale della Società italiana di oftalmologia legale, sono stati posti al setaccio e confermati dal primo congresso nazionale di Roma di A.M.A.M.I. del 12 e 13 di marzo del 2004.

Secondo altre stime, sono almeno dodicimila le cause in corso tra medici e pazienti. A questo dato si deve aggiungere il contenzioso tra la struttura sanitaria ed il paziente, circa altri ottomila casi. Il tutto a fronte di una media annua di 32.000 casi.

Si è creato così un business di 2,5 miliardi di euro per anno che trova terreno fertile in quelle zone d'Italia a bassa redditività, ove i singoli comportamenti dei medici vengono vagliati con certosa pazienza e sceverati sino al limite dello scibile proprio per estrapolare, molto spesso con voli pindarici di fantasia, profili di responsabilità professionale medica per essere materialmente e strumentalmente ricondotte nell'area del mero assistenzialismo.

Perché tutto questo? Come mai il medico che sin dai tempi di Hammurabi (Babilonia 1792-1750 a.C.) era definito un sacerdote, *“un taumaturgo che scacciava l'uno o l'altro dei sette demoni delle malattie”*, rivestendo un ruolo sociale assolutamente preminente ed intoccabile, estrinsecandosi spesso in forti connotazioni che veicolavano dalla stima fino al profondo affetto, si vede costretto oggi a dover professare con l'incubo che qualunque sua azione

possa divenire puntualmente suscettibile di un'accusa, quasi sempre ingiusta, di malpractice?

Come mai si è passati, nel breve volgere di un attimo, da una società che considerava, per secoli, senza eccezioni di sorta, il medico un *Cerusico* ad un'altra, che, invece, lo considera quasi come un nemico? Se non addirittura come un carnefice?

Come mai il medico oggi è costretto a ricorrere spesso alla medicina alternativa, castrando, di fatto, la sua professionalità per la psicosi di essere travolto in una vicenda giudiziaria?

Sono interrogativi che meritano una risposta.

Non c'è dubbio che ormai si sia definitivamente rotto quel patto sociale fra medico e paziente e sebbene quando avviene un divorzio o una rottura, la colpa non è mai interamente da attribuire ad una sola parte, in questo caso, senza tema di smentite, posso affermare che la responsabilità del medico è minima rispetto a quella del paziente, molto spesso spinto da "*vis compulsiva predatoria*". Come non c'è dubbio che, oggi, per espletare detta missione, occorre accettare un ragionevole livello di rischio la cui soglia si è elevata in modo esponenziale. Molteplici sono le ragioni: la maggiore efficienza dell'attività medica che, nelle sue manifestazioni ha guadagnato in efficienza e precisione, grazie al progresso tecnologico che ha prodotto l'aumento delle patologie curate dai sanitari (oggi si curano anche le più gravi) e quindi l'evoluzione dei mezzi di cura e diagnosi; l'attività di sensibilizzazione costante delle associazioni a difesa dei diritti del malato; la maggiore presa di coscienza dei propri diritti da parte del cittadino; l'allungamento della vita media dell'uomo; la pressione dei mass – media; non ultimi, la stessa evoluzione del concetto e delle funzioni della responsabilità civile e, soprattutto, come già accennato, l'istinto predatorio, poco apprezzabile sul piano morale e deontologico, di molti addetti ai lavori, che, in presenza di enti e compagnie assicurative tenute a risarcire ed in grado di soddisfare

esigenze economiche, incardinano giudizi civili spesso infondati, quasi sempre dal *petitum* lievitato in modo esponenziale. Conseguenza inevitabile di tutto ciò è che le Compagnie di Assicurazione sono sempre più restie ad assumere rischi legati alla professione medica sia con riferimento alle strutture sanitarie, sia con riferimento allo stesso professionista.

In Italia, i medici si sono organizzati creando l'A.M.A.M.I., associazione dei medici accusati ingiustamente di malpractice, nata grazie all'intuito professionale del dr. Maurizio Maggiorotti, assurgendo, proprio per la delicatezza della situazione, "in un lampo", a livelli di estrema attualità, proponendosi a livello istituzionale e combattendo battaglie in prima persona di assoluto pregio. A.M.A.M.I. si è posta anche quale foriera di novità importanti sul piano strettamente giuridico e governativo (si pensi alla proposta di introdurre la c.d. clausola arbitrale).

Forte della sua storia innovatrice Milano, grazie alla valente azione del dr. Walter Chiara, ha recepito per prima ... il "*forte ponentino romano*" del dr. Maggiorotti, costituendo la prima sede distaccata dell'A.M.A.M.I., cinque minuti prima che il deducete facesse altrettanto per Lecce, a tutt'oggi unica sede A.M.A.M.I. dell'Italia meridionale peninsulare.

Proprio nel Salento, infatti, si avvertiva, in campo medico, la necessità di costituire un'associazione a garanzia del "*povero*" medico accusato ingiustamente, tanto numerose erano le cause intentate contro la classe medica. Proprio lì si notava in molti casi che, anche in presenza di assoluzioni al termine di lunghi ed annosi procedimenti penali, il medico veniva comunque trascinato in annosi giudizi civili, essendogli richiesto di rispondere, da un punto di vista esclusivamente patrimoniale, di importi assolutamente stratosferici che, oltre a non trovare conforto alcuno, in ordine all'an *debeatur*, si stagliavano inconferenti proprio sotto il profilo dello stesso quantum.

Il recente cambio di valuta, peraltro, ha in un certo qual modo facilitato la lievitazione ingiustificata delle pretese patrimoniali dei danneggiati che, in linea di principio, hanno parificato l'euro alle vecchie *mille lire*.

Non sta a me esaltare A.M.A.M.I. e gli ottimi risultati raggiunti in meno di due anni. Ma il lavoro inesauribile del dr. Maggiorotti, ha portato grandi risultati, soprattutto in termini di sensibilizzazione dell'ambiente medico, giudiziario, legislativo, facendo intravedere l'alba di una nuova era di garanzia e di giustizia per chi professa la più nobile delle professioni. Mi limito ad evidenziare una sentenza, la n. 1547 del 28.01.04, con la quale la Corte di Cassazione, in tema di prescrizione, ha finalmente posto un argine alle ingiustificate richieste di risarcimento danni.

Con la sentenza in esame, la Suprema Corte ha dipanato la querelle ed ha sancito che il termine di decorrenza del computo della prescrizione deve retrodatarsi sino al momento in cui si è prodotto il danno.

In questo modo si è perseguito uno dei principi cardine dell'ordinamento italiano che è quello della certezza dei rapporti giuridici di guisa che l'infruttuoso decorso del termine decennale, nella fattispecie, induce il medico a ritenere di non poter essere più chiamato a rispondere di interventi che ha eseguito nel periodo superiore ai dieci anni.

E non si tratta di una vittoria di Pirro, atteso che non sono pochi i medici convenuti in giudizio chiamati a rispondere patrimonialmente di interventi eseguiti 15 o, addirittura, ben 20 anni prima.

Il problema era stato, in precedenza, affrontato dai Giudici di merito, ritenendo che la richiesta di risarcimento danni da parte di un paziente nei confronti di un medico tacciato di malpractice non potesse superare lo scoglio dei dieci anni.

L'associazione vuole offrire una valida tutela al medico accusato ingiustamente di malpractice che dopo aver subito il trauma della contestazione di addebito che può provenire indifferentemente dalla parte offesa o dalla procura, con la notifica dell'avviso di garanzia; ovvero da entrambe le parti, si trova nella necessità di relazionare sul proprio comportamento facendo maggiore leva sulla memoria atteso che la documentazione medica, nella maggior parte dei casi, viene sottratta alla sua disponibilità per essere stata preventivamente sequestrata dall'autorità giudiziaria.

A questo punto, nei canonici tre giorni dal momento in cui si riceve la contestazione, il medico deve approntare una denuncia di sinistro che offra all'assicuratore quante più notizie possibili; detta denuncia deve essere consegnata all'assicuratore e, solitamente, viene consegnata all'agente che ha curato l'accensione della polizza di RC, quasi a ricercare un contatto umano con quella persona che, al momento della stipulazione della polizza, si era palesata come persona estremamente sensibile. Molto spesso accade che quel "povero" medico rimarrà deluso nel notare la mancanza di altrettanta sensibilità nel momento in cui si rivolgerà a lui per presentare la denuncia di sinistro, trovandosi di fronte, a volte, solo una persona infastidita la cui unica premura sarà quella di disdettare la polizza. Com'è noto, per normativa regolamentare, la società di Assicurazione, al verificarsi di ogni sinistro, solitamente, si riserva il diritto di intimare disdetta.

Inizia così il calvario del medico che, a sinistro avvenuto, si rende conto di aver sottoscritto una polizza di assicurazione che il più delle volte non gli garantisce nemmeno il ristoro delle spese legali, molto spesso ingenti, che, in proprio, dovrà sostenere per difendersi dalle avverse ingiuste richieste.

Per questo calvario, chiaramente, non può attribuirsi colpa alcuna alle compagnie di assicurazione che, comunque, offrono un carnet di polizze assicurative che, in astratto, sono in grado di soddisfare qualsiasi esigenza.

L'errore è, nella maggior parte dei casi, da individuare nella modalità di accesso al sistema assicurativo da parte dello stesso professionista. In epoca caratterizzata dalla eccessiva specializzazione, taluno non può ritenersi, in linea di principio, soggetto che può prescindere dalla logica del sistema. In altre parole, associazioni come A.M.A.M.I. o complementari, quale per esempio "A.R.I.T.M.I.A.", recentemente sorta a Milano, con l'ausilio di broker altamente specializzati, hanno studiato particolari forme di assicurazione che rispondono a precise esigenze e garantiscono serene coperture per varie fattispecie di responsabilità. Se un medico pretende di confezionarsi una polizza su misura, prescindendo dall'ausilio delle associazioni di categoria e magari rivolgendosi all'amico agente di assicurazione, nell'eventualità di sinistro, molto spesso quel medico dovrà attribuire alla propria superficialità la causa dei suoi mali che in futuro gli si presenteranno. Alcune delle polizze offerte per il tramite delle associazioni di categoria "*riescono a spuntare*" una disdetta differita della polizza al momento in cui viene definito il sinistro; altre, prevedono esplicitamente l'assistenza legale del medico anche nell'ambito del procedimento penale, disponendo di una rosa di legali in grado di intervenire tempestivamente prima che si cristallizzi una situazione processuale negativa e/o comunque non favorevole. L'immediatezza dell'intervento del legale è un momento importantissimo di difesa che, solitamente, precede l'incardinarsi del processo civile e che, per molti aspetti, segna irrimediabilmente le sorti dello stesso procedimento civile, condizionandolo.

Il medico deve finalmente comprendere che la compagnia di assicurazione non è una entità negativa, tutt'altro!

E' una società di capitali che contro il pagamento di un premio garantisce un determinato rischio fino ad un certo massimale, nel rispetto assoluto della normativa regolamentare.

L'oggetto dell'assicurazione, in questo caso, non è disciplinato dal legislatore, come per esempio nell'ipotesi di RCA (assicurazione obbligatoria) e, quindi, occorre affidarsi a professionista altamente

qualificato che, nel mediare tra i rispetti interessi, abbia come primo fine quello di rendere chiara la normativa contrattuale a persona che, nella vita, è più sensibile ai dettami del celeberrimo giuramento di Ippocrate, più che ad esaminare fattispecie contrattuali, molto spesso complesse.

Una volta denunciato il sinistro, il medico, generalmente, incontrerà notevoli difficoltà anche nel reperire una seconda polizza a prezzi competitivi atteso che la pendenza del sinistro lo presenta come *soggetto a particolare rischio* e, quindi, i nuovi premi saranno ri-calcolati, con notevole aggravio di costi.

Tutto questo in termini di maggiore spesa.

Cosa rimane dopo l'assoluzione? Dopo la gogna mediatica ed il conseguente dramma esistenziale del medico, cosa rimane? Qual è il rimedio? A quale ristoro si può ambire per lenire le ferite?

Il maggiore danno che può riceversi il medico accusato ingiustamente è quello di essere dato in pasto ai *mass – media* ed in questa eventualità, la perdita economica è maggiormente determinata dai minori introiti che andrà a percepire nel lungo periodo in cui resterà in *osservazione*. E la durata dei processi penali e civili in Italia è un dato che non necessita di essere particolarmente pubblicizzato, atteso che è noto anche ai non addetti ai lavori. In questo senso la Corte di Giustizia Europea docet, avendo in passato sistematicamente condannato lo Stato Italiano per la lungaggine dei suoi processi.

Se il medico, poi, è persona particolarmente sensibile o, in qualche caso, non è soggetto caratterialmente forte, non in grado di affrontare la perdita di credibilità sociale, può divenire vittima di particolari patologie fisiopsichiche che segneranno l'ulteriore corso della sua esistenza.

E, appunto, entrando nella valutazione del risarcimento del danno, c'è da chiedersi quali siano le categorie di danno che il medico ingiustamente accusato di malpractice, una volta in possesso di una sentenza di assoluzione passata in giudicato (*“res iudicata*

pro veritate habetur, sed est veritas", Ulpiano) può richiedere all'autorità giudiziaria.

Entriamo così nella "*vexata complessita*" del risarcimento del danno, menando dalla categoria del danno patrimoniale, sostanzialmente cristallizzata nell'ultimo decennio, per affrontare, poi, il problema del danno extrapatrimoniale che ha subito, specialmente negli ultimi due anni, profonde innovazioni giurisprudenziali e dottrinarie, che hanno delineato nuovi orizzonti risarcitori.

IL DANNO PATRIMONIALE

1) La categoria

Il danno patrimoniale si qualifica quale "danno-conseguenza" e sussiste solo allorquando si accerti la lesione patrimoniale patita ovvero un pregiudizio futuro in chiave patrimoniale. Il danno da compromissione di reddito, sia che si articoli in inabilità temporanea sia in danno permanente, in tanto esiste, in quanto sussistano, contemporaneamente, due circostanze:

- a) una concreta diminuzione del reddito da parte del danneggiato (*deminutio patrimonii*), ovvero la possibilità che la lesione patita in futuro importi una diminuzione del reddito rispetto a quello che l'individuo potrebbe produrre senza quella data lesione (danno futuro), ovvero la concreta probabilità che l'evento possa aver frustrato nel danneggiato una probabilità concreta di reddito (danno da perdita di chances);
- b) la riduzione della capacità lavorativa specifica.

Quindi, perché si versi nell'ipotesi di danno patrimoniale risarcibile, non è sufficiente la sola esistenza del presupposto medico-legale; perché sussista danno patrimoniale da lucro cessante autonomamente risarcibile, non è sufficiente l'esistenza di postumi permanenti a carattere specifico; ma occorre che dall'evento lesivo derivi un'effettiva perdita di guadagno ovvero la certezza e/o la probabilità che un danno patrimoniale si verifichi in futuro, anche se oggi non documentato e/o avvertito.

Estremamente importante è il ruolo che riveste il consulente medico legale nella identificazione della categoria del danno e nella sua relativa quantificazione. Ma altrettanto fondamentale è il momento di formulazione dei quesiti, per il danneggiato, per la Compagnia e per tutte le parti del processo. I quesiti devono rispondere ad un equilibrio armonico tra genericità e specificità, a chiarezza di linguaggio e di concetti in relazione ai singoli aspetti del problema, dovendosi optare per una soluzione che da un lato consenta di utilizzare lo schema tipo, che presenta i vantaggi dell'uniformità e della speditezza, e, dall'altro fare ricorso a varianti. Si pensi al danno biologico, che ha un contenuto vasto: riduzione dell'integrità psico-fisica, capacità lavorativa generica, danno alla sfera sessuale, alla vita di relazione, estetico, che può essere connesso al danno patrimoniale, problema dell'usura delle energie di riserva. In questi casi bisogna porre dei quesiti corretti, anche perché le risposte possono cambiare a seconda di ciò che succede in sede tecnica.

Il consulente medico legale, quale ausiliario del giudice, per apprendere una realtà che implica particolari cognizioni scientifiche, fornisce le sue opinioni, le sue valutazioni, il sussidio della sua scienza e tecnica; poi sarà il giudice – e solo il giudice – peritus peritorum, a dire l'ultima parola.

Quindi, il danno patrimoniale si concretizza nella coeva esistenza di due presupposti: la perdita o la riduzione della capacità lavorativa specifica e la conseguente, provata e/o documentata, riduzione del reddito. In assenza del primo presupposto, non può mai verificarsi danno patrimoniale; in assenza del secondo presupposto, affinché si verifichi danno patrimoniale, occorre valutare se possa sussistere o meno il danno futuro.

II) Il danno patrimoniale futuro

Il danno patrimoniale futuro, ovvero danno da futura riduzione della capacità lavorativa, presuppone che il danneggiato, per il quale il consulente ha accertato una riduzione della capacità di reddito, ma vi sia la certezza, ovvero solo la ipotetica probabilità che, in futuro,

a causa delle lesioni patite, quell'evento (riduzione di reddito) oggi non manifestatosi, si verifichi o si possa verificare. In entrambe queste ultime entità risarcitorie si è in presenza di una situazione che non evidenzia effetti attuali sul patrimonio del danneggiato, ma, con gli elementi in essere, dà la certezza che si verificheranno, o, a limite, la più che ragionevole presunzione che si produrranno.

Il danno futuro, a differenza di quello di perdita di "chances" reca in sé la certezza del suo verificarsi. Partendo da un elemento certo (la lesione alla capacità lavorativa specifica patita) si perviene, con una valutazione dinamica e non statica, ad un fatto consequenziale altrettanto certo (la riduzione del patrimonio). In questo caso il giudice e/o l'operatore non deve compiere alcuna valutazione ipotetica, ma deve limitarsi a collegare i due fatti in nesso causale e logico addivenendo ad una valutazione che contemperi in sé la gamma degli elementi di cui dispone in partenza. Il compito del giurista è sì complesso, ma non a tal punto da dover ricorrere a delle presunzioni.

III) Il danno patrimoniale da perdita di chances

Tutt'altro discorso è quello relativo alla sottocategoria del danno da perdita di "chances".

Con un provincialismo che da sempre li contraddistingue, i giuristi italiani, per qualificare questo danno hanno mutuato un'espressione francese.

E' dibattito in dottrina se l'affermazione sibillina "chances" compaia, per la prima volta, nel 1911 allorquando, in un concorso di bellezza, un'avvenente nobildonna, inviata la propria foto all'organizzatore e avendola questi smarrita, adiva il Tribunale per chiedere il risarcimento dei danni per la mancata partecipazione al concorso di bellezza; ovvero, più presumibilmente, al 1932, allorquando un allevatore parigino, avendo affidati il proprio purosangue al trasportatore per condurlo ad una gara ippica, senza che questi poi raggiungesse l'ippodromo in tempo utile per la partecipazione alla gara, adiva il Tribunale di Parigi per richiedere, ottenendolo, il

risarcimento del danno della mancata partecipazione alla gara del suo cavallo e, quindi, nella perdita della “chances” di vittoria.

Già da questi esempi si evidenzia come detta categoria di danno patrimoniale si estrinsechi in modo ben differente dal danno futuro: tanto questa è fondata su una mera presunzione ipotetica, tanto quella su elementi non già ipotetici, ma certi. Fatto sta che, oggi, dopo le univoche pronunce della Cassazione, quello della perdita di “chances” ha una qualificazione giuridica sovrapponibile a tutti gli effetti a quella del danno emergente e, contenendo in sé tutti i crismi del danno patrimoniale, va valutato come tale. E ciò a pieno titolo e diritto.

Il giurista è chiamato, in questo caso, ad una valutazione prognostica, vale a dire, in termini psicanalitici, al compimento di un doppio giudizio – o passaggio mentale: un primo, analitico a priori; un secondo, sintetico a posteriori, in stretta aderenza col concetto kantiano di sintesi tra conoscenza razionale aprioristica e conoscenza empirica a posteriori.

A differenza del danno patrimoniale futuro, che parte da un fatto certo e perviene ad uno incerto, attraverso elementi incerti, quello di perdita di “chances” non parte da fatti certi ma solo presunti e perviene ad un fatto ignoto, solo ipotizzato. In sostanza, muovendo dall'accertata lesione della capacità lavorativa specifica che evidenzia una possibile, ipotetica e non attuale riduzione patrimoniale, si perviene alla perdita patrimoniale (fatto ignoto), attraverso la valutazione, in ricostruzione logica e causale, degli elementi di cui dispone in partenza, cioè semplice presunzioni. A nulla importa, nella valutazione, la circostanza che la “chance” si realizzi o si perda.

Nel danno patrimoniale da perdita di “chances”, il giudizio prognostico si “sublima” ed assurge ad entità assoluta e non a caso dottrina e giurisprudenza hanno conferito al giudice un potere discrezionale assoluto. Questi non è tenuto, come al contrario avviene per il danno futuro, a ritenere le presunzioni gravi, precise e concordanti.

Per identificare con esattezza la differenza tra le predette due entità di danno patrimoniale (danno futuro e danno da perdita di “chances”) occorre dirimere tra ciò che è teoricamente possibile e ciò che è concretamente probabile. Rispettivamente, da un lato la perdita dell'utilità futura, dall'altro, il venir meno della speranza.

IV) La quantificazione del danno patrimoniale

L'integrità psico-fisica dell'individuo è anche una “res” e pertanto oggetto di valutazione economica.

Il danno patrimoniale, sia esso da lucro cessante, sia esso futuro, sia esso perdita di “chances”, è risarcito autonomamente dal danno biologico, non potendo giammai essere conglobato nello stesso. Ovviamente, ove sussista la coeva ricorrenza dei presupposti della deminutio patrimonii e della riduzione della capacità lavorativa specifica.

La stessa sentenza n. 184/86 Corte Cost. ha parlato del possibile “cumulo tra le voci di danno”. “...La precedente disamina conduce ribadire conclusivamente che, oltre alla voce relativa al risarcimento, per sé, del danno biologico, ove si verificano, a seguito del fatto lesivo della salute, anche danni conseguenze di carattere patrimoniale, anch'essi vanno risarciti con altra autonoma voce...”. Dunque, le conseguenze patrimoniali, a differenza di quelle biologiche, non sono risarcibili in ogni caso ma soltanto “ove si verificano e soprattutto ove siano provate”. Nella menzionata decisione, la Corte Costituzionale non ha mancato di sottolineare come le conseguenze economiche e patrimoniali siano meramente eventuali; espressione che lascia intendere come dette conseguenze debbano essere risarcite soltanto nei casi in cui esistano e siano provate nel loro ammontare.

Ma come viene risarcito oggi il danno patrimoniale?

Trattasi, come detto, di una categoria di danno assolutamente autonoma, svincolata totalmente dalle altre categorie e soggetta a propria singola valutazione e quantificazione.

In tema di danno patrimoniale, l'indirizzo giurisprudenziale sostanzialmente è analogo a quello di qualche lustro fa. E' bene

espresso nella costante giurisprudenza della sez. III della Corte di Cassazione, la quale sancisce esplicitamente il diritto dei tribunali di usare criteri diversi (ma poi in sostanza sono due in quanto il terzo è una sintesi dei primi due) nel calcolo del danno economico da lucro cessante. *“Nell’ipotesi di liquidazione di danni alla persona che si proiettano con caratteristiche di permanenza nel futuro, il giudice del merito deve necessariamente procedere alla determinazione del quantum debeat attraverso calcoli di probabilità, relativi all’ammontare del lucro cessante, secondo un criterio di scelta che costituisce una sua facoltà discrezionale; pertanto, il giudice o ricorrerà puramente e semplicemente al criterio equitativo di cui agli artt. 2056 e 1226 cod.civ., ovvero applicherà le tabelle di capitalizzazione approvate con R.D. 9 ottobre 1922 n. 403, ovvero, ancora, contempererà l’uno e l’altro criterio, particolarmente utilizzando i dati delle tabelle quali dati di partenza, di controllo e di orientamento per la liquidazione equitativa, oppure, ancora, apportando alla liquidazione una riduzione, in considerazione del cosiddetto scarto tra vita fisica e lavorativa; tutto ciò, sempre secondo apprezzamenti sottratti al sindacato di legittimità, ove congruamente motivati ed immuni da vizio logico e giuridico”* (Cass.civ. III sez. del 5.11.1994 n.9170) . Analoghi concetti si leggono in altre sentenze della Cassazione. Così nella sentenza n. 10269 dell’1.12.1994 della sez. III civile, la cui essenziale massima è la seguente: *”In ogni caso l’evento lesivo dell’integrità parziale, il danno biologico e quello patrimoniale attengono a due distinte sfere di riferimento: il primo riguardando il cosiddetto “diritto alla salute ed il secondo attingendo alla capacità di produrre reddito, talchè il giudice deve procedere a due distinte liquidazioni e può scegliere per ciascuna di esse il criterio che ritiene più idoneo in relazione al caso concreto. Tuttavia, perché il risarcimento del danno sia completo e, per altro verso, non si traduca in un arricchimento senza causa, egli deve tener conto di tutte le particolarità della fattispecie e considerare che i due danni,*

pur se ontologicamente diversi, costituiscono entrambi proiezione negativa nel futuro di un medesimo...".

Analogo è il chiaro concetto espresso nella sentenza n. 12390 del 29.11.1995 della stessa sez. III: *"Il danno biologico e quello patrimoniale futuro consistente nella riduzione delle capacità di produrre reddito, pervengono a due distinte sfere di tutela risarcitoria, con la conseguenza che il giudice del merito può ben ricorrere, nella liquidazione di ciascuno di essi, a criteri differenti, purchè sorretti da adeguata motivazione".*

Merita citazione anche la sentenza 3727 del 19.4.1996 della sez. III: *"In caso di evento lesivo dell'integrità personale, il danno biologico e quello patrimoniale attengono a due distinte sfere di riferimento: il primo riguardando il cosiddetto danno alla salute ed il secondo attenendo alla capacità di produrre reddito, talchè il giudice deve procedere a due distinte liquidazioni e può scegliere per ciascuna di esse il criterio più idoneo in relazione al caso concreto. Tuttavia, perché il risarcimento del danno sia completo e per altro verso non si traduca in un arricchimento senza causa, il giudice deve tener conto di tutte le particolarità della fattispecie e considerare che i due danni, pur se ontologicamente diversi, costituiscono entrambi proiezione negativa nel futuro di un medesimo evento, sicchè le liquidazioni degli stessi, pur se distinte, devono essere tenute presenti contemporaneamente affinché la liquidazione complessiva sia corrispondente al danno nella sua globalità che costituisce l'oggetto del risarcimento e del quale i due menzionati aspetti costituiscono due specifiche voci".*

La stessa sentenza n. 10923 del 6.11.97 della III sezione civile della Corte di Cassazione, sul presupposto che l'attività della casalinga non si esaurisce nelle faccende domestiche, ma si estrinseca nella direzione della vita familiare in tutti i suoi aspetti, indipendentemente che si avvalga o meno di una collaboratrice domestica, ha ridato forte dignità sociale a quel ruolo, tanto antico quanto attuale, della casalinga, riconoscendole, in seguito ad un danno lesivo patito, sia il risarcimento da danno biologico, sia

quello da danno patrimoniale e, in merito a quest'ultimo, addirittura "parametrato" a quello della manager.

Attualmente, sempre in tema di danno patrimoniale, nel silenzio della medicina ufficiale e nella carenza di una legislazione che riesca a mettere ordine, le sentenze della Corte di Cassazione citate sono più che mai attuali e facultano i giudici di merito ad estrinsecare secondo giudizi assolutamente discrezionali e flessibili. Del resto la sentenza n.12124 del 19.08.2003 della III sezione civile della Corte di Cassazione faculta *"il giudice di merito che procede alla liquidazione del danno futuro a fare ricorso alle tabelle di cui al R.D. n.1403 del 1922, ovvero a ricorrere alle regole di equità di cui agli articoli 1226 e 2056 cod.civ., trattandosi di criteri (peraltro integrabili tra loro) non tassativi e costituendo tale scelta un giudizio di merito che, se congruamente motivato, è insindacabile in sede di legittimità ..."*

In sostanza, sono due i criteri principali seguiti dai giudici di merito per la liquidazione del danno patrimoniale: a) la quantificazione tabellare di cui all'art. 4 della legge n. 39 del 1977, che rappresenta un dato normativo che consente di superare ogni incertezza e che, praticamente, si concretizza nella nota formula: "coefficiente età per guadagno medio annuo per percentuale di diminuita capacità lavorativa specifica diviso cento", al cui risultato, poi, si opera uno scarto vita del 20%; b) il calcolo equitativo.

A) L'articolo 4 della legge 39/77 ha collocazione e funzione assolute di *"offrire al giudicante un presupposto oggettivo per la quantificazione del danno"*(Cass. civ. 10.6.94 n. 5669). Sotto questo profilo sono numerose e fondamentali le sentenze, sia della Corte di Cassazione, sia della Corte Costituzionale che hanno arricchito di contenuti e struttura la disposizione normativa in esame. La sentenza n. 8226 del 23.7.93 Cass. civ. ha riconosciuto che la mancanza di un reddito al momento dell'incidente non incide sul danno futuro allorquando possa ritenersi che quell'evento lesivo limiterà la capacità di guadagno al momento in cui il danneggiato inizierà un'attività remunerata,

essendo potenzialmente idoneo a produrlo ovvero svolgendo un'attività economicamente rilevante (in questa categoria rientrano i minori, le casalinghe, i disoccupati temporanei, i lavoratori assunti infortunatisi prima di prendere servizio, i soggetti dediti ad attività di volontariato, quelli dediti alla gestione del proprio patrimonio e dei propri beni, il religioso che presta attività nell'ordine cui appartiene). In tutte queste ipotesi la giurisprudenza ha applicato redditi di base sostenuti da principi di natura presuntiva (condizioni socio-economiche della famiglia del minore) o analogica (reddito della collaboratrice familiare di prima categoria) che richiedono comunque, in una società in continua e rapida trasformazione un adeguamento costante. E' invece da ritenere esclusa l'applicabilità del parametro liquidativo in esame ai soggetti portatori di un'invalidità preesistente di grado tale da far escludere una residua capacità di lavoro e di guadagno, ai danneggiati che esplicano attività illecita ed a coloro che vivono di espedienti. Da tutto ciò, si deduce che la norma in esame ha una finalità strettamente probatoria. La legittimità costituzionale dell'art. 4 L. 39/77 è stata confermata più volte dalla Corte Costituzionale.

Si coglie a piene mani la finalità probatoria della fattispecie in esame nonché la stessa razionalità nel momento in cui differenzia le singole posizioni risarcitorie. La conclusione cui perviene è nel senso che se il lavoratore non fornisce alcuna prova del reddito, nessun risarcimento potrà essergli liquidato a titolo di lucro cessante per il periodo trascorso in invalidità temporanea.

Vi è da rilevare che il calcolo del lucro cessante del lavoratore subordinato da prendere in considerazione è sempre quello al netto e non al lordo e si desume dal modello 101 oppure 740 comprensivo non solo dello stipendio e del salario mensile, ma anche di tutti i compensi accessori e gli assegni familiari.

Deve ritenersi presente che, secondo quanto disposto dalla Cassazione (Cass. Civ. 20.4.93 n. 4682), il triplo della pensione

sociale deve essere calcolato con riferimento alla data dell'evento dannoso e della correlativa perdita del presunto reddito, rivalutabile fino alla data della liquidazione. Il risarcimento minimo previsto è l'importo triplo della pensione sociale annua con l'aumento ex art. 2 della legge 544/88.

B) Ma il giudice, "peritus peritorum", ha facoltà di calcolare l'estaglio risarcitorio spettante al danneggiato secondo equità, o in via esclusiva o, in via sintetica, cioè spalmando il calcolo tabellare con un giudizio di equità. Il ricorso al principio equitativo fondato sulla norma contenuta nell'art. 1226 c.c., presuppone la contestuale valutazione di tutte le componenti che identificano la fattispecie risarcitoria. V'è da rilevare che si ricorre in genere all'equità tutte le volte che il danneggiato, pur avendo fornito la prova della lesione patrimoniale presente o futura, non la abbia stigmatizzata nel suo preciso ammontare, ovvero nelle ipotesi in cui il giudice ritiene di meglio attagliare, alla luce di tutte le variabili esaminate, alla situazione di fatto l'estaglio risarcitorio.

IL DANNO EXTRAPATRIMONIALE

I) Dalla sentenza n. 184/86 Corte Cost. alla primavera del 2003.

La sentenza N. 184/86 Corte Cost. (c.d. “sentenza Dell’Andro”, così divenuta famosa dal nome del relatore che la “confezionò”), delineando tre grandi voci di danno, il danno biologico, quello morale e quello patrimoniale, stravolse, all’epoca, l’universo risarcitorio apportando una vera e propria rivoluzione culturale con la istituzione della nuova figura del c.d. “danno biologico” o “danno alla salute”.

La Corte Costituzionale, pur ammettendo il principio del “cumulo” tra le tre voci di danno, sottolineò la necessità di evitare duplicazioni risarcitorie e sperequazioni inutili, pur rilevando che un evento dannoso può generare l’aggressione ad una pluralità di beni dell’individuo, quali la salute, il patrimonio, il suo perturbamento psichico. Il principio cardine contenuto nell’art. 1223 c.c. (il risarcimento deve essere integrale e comunque deve ripristinare la situazione in cui il danneggiato si trovava prima del fatto illecito), trovò, con quel perentorio monito innovativo della Consulta, il suo basilare suggello.

Nasceva, così, per la prima volta, la necessità di distinzione concettuale tra danno biologico e danno patrimoniale. Il primo, diveniva un danno immancabile e sempre risarcibile, non a caso definito dai giuristi “danno evento”; il secondo, veniva ad essere

risarcito, a partire da quel momento, solo se ricorrente in concreto dopo rigorosa prova; veniva perciò definito “danno conseguenza”. Ma era un parto estremamente sofferto.

Le predette tre categorie di danno, determinatesi dalla citata sentenza costituzionale hanno, ciascuna, un presupposto medico-legale (rispettivamente la lesione personale, il danno biologico, l'invalidità temporanea e quella permanente specifica nonché la necessità di assistenza e di cure, il danno patrimoniale e: la sofferenza fisica e psichica, il danno non patrimoniale).

Quindi, prima di addentrarci nella qualificazione di questa categoria di danno, è doveroso, per evitare confusioni dottrinarie, stigmatizzarne, in breve, la natura ed i confini. Questo è definito, appunto, “danno evento” in quanto è in re ipsa, ricorrendo, come detto, per il sol fatto che si verifichi una lesione alla salute. Il danno biologico è un danno indefettibile, prioritario, autonomo e centrale, rivestendo un contenuto vasto, annoverando, salvo rare eccezioni, la riduzione dell'integrità fisica, la capacità lavorativa generica, il danno alla sfera sessuale, alla vita di relazione, il danno estetico in generale (eccetto casi particolari, come quello della modella o della commessa, cioè di quei soggetti che traggono una capacità reddituale dalla loro fisicità). Fa riferimento all'incidenza che la perdita, sia essa anatomica o funzionale, ha avuto sulla complessiva esistenza dell'individuo, sulle sue singole possibilità ed esplicazioni di vita che abbia a rinunciare o debba limitare a causa delle lesioni patite. Quindi, nel liquidare il danno biologico, si considerava soprattutto tutta quella somma di funzioni esistenziali perdute dal danneggiato in conseguenza dell'evento lesivo.

Lo stesso danno morale, pur esso “danno evento”, era riconosciuto in tutte le ipotesi in cui il fatto lesivo veniva ricondotto ad una condanna colposa, al combinato disposto dell'art. 185 c.p. e 2059 c.c.. Il danno morale è dolore e sofferenza, appunto chiamato “pretium doloris”.

Il percorso dottrinario e giurisprudenziale del danno biologico non è stato facile. Né poteva essere altrimenti in un contesto dottrinario

non ancora aduso al binomio danno patrimoniale – danno non patrimoniale. Del resto, se a distanza di diciotto anni dalla sua istituzione, il giudice di legittimità avverte ancora la necessità di stigmatizzare gli ambiti delle due categorie di danno patrimoniale e biologico e, soprattutto, la possibilità che le stesse per un medesimo evento lesivo possano cumularsi, ciò vuol dire che il dettato della Consulta prima di entrare nel DNA dei giuristi ha dovuto faticare non poco. A tal proposito, mi ha colpito, fra le tante, la sentenza n. 3867 del 26.02.2004 della III sezione civile della Cassazione, che afferma (circostanza che dovrebbe essere pacifica e nota a tutti), “ *che tra lesione della salute e diminuzione della capacità di guadagno non sussiste alcun rigido automatismo. Né consegue che in presenza di una lesione della salute, anche di non modesta entità, non può ritenersi ridotta in eguale misura la capacità di produrre reddito, ma il soggetto leso ha sempre l’onere di allegare e provare, anche mediante presunzioni, che l’invalidità permanente abbia inciso sulla capacità di guadagno*”.

Non ancora compiutamente recepita appieno la novità giurisprudenziale del danno biologico che la spinta propulsiva della dottrina – a dire il vero corroborata da obiettive ragioni sociali – poneva l’attenzione su tutta una serie di danni non patrimoniali suscettibili di valutazione e quantificazione. Si rilevava da più parti che oramai un’interpretazione risarcitoria subbietta al mero danno biologico appariva obsoleta e fuori luogo, comunque non in sintonia con quelli che erano gli aneliti propulsivi di una certa dottrina. Una parte di questa, con il conforto, pur raro, della giurisprudenza, lamentava che il solo binomio “danno patrimoniale – danno biologico” era disancorato dalla realtà dei tempi e frustrava sul nascere, con ogni precostituita chiusura innovativa, il giusto ristoro risarcitorio del danneggiato in alcuni aspetti della vita quotidiana che non potevano essere sottesi e che non rientravano nella rigorosa fattispecie del predetto danno evento.

Il legislatore, da parte sua, aveva contribuito non poco a rendere più torbide le acque, dapprima con un reiterato silenzio (si

intervenne una sola volta con una pessima proposta di legge in materia, la n. 291/1992, “picconata” dall’allora Presidente della Repubblica Cossiga), poi con la promulgazione di una legge in materia, la 57/01 che richiedeva più interventi costituzionali e, comunque, tratta (peraltro male) in tema di danno biologico, solo le micropermanenti.

In sostanza, il monito della Corte Costituzionale contenuto nella sentenza n. 184/86 di favorire un giusto e poliedrico risarcimento in tutti i tre aspetti stigmatizzati (biologico, morale e patrimoniale), evitando sperequazioni e duplicazioni non era servito a nulla. Su tutto il territorio nazionale si stagliava, inequivocabile, un panorama distonico di pronunce di giudici di merito in stridente contrasto con il dettato contenuto nella citata sentenza della Consulta, sia in senso limitativo con evidenti omissioni valutative, sia in senso opposto con ingiuste duplicazioni. Addirittura, vi era disparità di opinioni dei giudici di merito spesso nello stesso tribunale, generando una situazione a pelle di leopardo.

Si versava, in sostanza, in quella situazione che Francesco Busnelli, con una delle sue note affermazioni felici, ha definito “di ingiustizia da anarchia del dopo principio”, laddove per “principio”, ovviamente, si intende il citato dettato costituzionale.

Ricordo che, invitato nel novembre 2001 a relazionare a Milano sulla legittimità costituzionale dell’appena promulgata legge 57/01, nel contesto dell’universo risarcitorio, conclusi rilevando che la materia in esame era talmente piena di incertezza da giustificare l’affermazione del 1742 di Ludovico Antonio Muratori tratta dal suo “Dei difetti della giurisprudenza”: *“per la diversità degli intelletti o per l’artruso ripostiglio del giusto o dell’ingiusto, il mondo è sottoposto a tanta incertezza e varietà di giudizi”*.

Questo, in dottrina e giurisprudenza, lo stato dell’arte agli albori della primavera del 2003

II) Le sentenze gemelle della Cassazione ed il “visto” della Consulta

Dottrina e giurisprudenza spingevano da tempo verso una globale e poliedrica rivisitazione dell'intera materia del danno risarcibile ed in particolar modo di quello del danno extrapatrimoniale. Lo sviluppo di idee, rigoglioso, aveva prodotto da un lato quel disordine dottrinario e giurisprudenziale al quale testè si è fatto cenno, dall'altro un forte anelito innovativo e la consapevolezza di percorrere quelle enormi praterie che il legislatore aveva colposamente lasciato inesplorate.

Già nel 2002, nella vexata complessità del danno non patrimoniale, vi erano stati segnali forti da parte della Corte di Cassazione. Con la sentenza n. 2515 del 21.02.2002, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ribaltando letteralmente l'orientamento della III sezione civile, aveva statuito che *“non sussiste alcuna ragione logica o giuridica per negare la risarcibilità del danno non patrimoniale ove il soggetto offeso, pur in assenza di una lesione alla salute, provi di aver subito di un turbamento psichico”*. Era la c.d. sentenza di Seveso, giunta a ventisei anni di distanza dall'evento occorso in un giorno di una torrida estate del 1976. In sostanza, la Corte delibando definitivamente sulla vicenda, aveva ribadito il concetto già espresso in precedenza con le sentenze 10297/01 e 4186/98 che riconosceva il danno non patrimoniale ai prossimi congiunti dell'offeso da lesioni non mortali, comunque gravissime. Era un chiaro segno di radicale cambiamento ed al tempo stesso il segnale di guerra contro una staticità dell'istituto oramai mal sopportata. Ricito una felice espressione dell'amico Francesco Busnelli che sulla circostanza afferma testualmente: *“la lunga marcia del danno non patrimoniale, non ancora conclusa, trova una poderosa accelerazione nei chiaroscuri dell'estate 2003”*. Il riferimento è alle sentenze del maggio 2003 (chiosate, come vedremo, dalla Consulta con la sentenza n. 233 dell'11 luglio 2003), le quali, obiettivamente, ridisegnano il panorama risarcitorio del danno extrapatrimoniale.

Le sentenze della Corte di Cassazione n.7281-7282-7283 del 12 maggio 2003 riconoscono i danni non patrimoniali anche nelle

ipotesi di “colpa civilisticamente presunta” da cui l'autore del danno non si è liberato, semprechè il fatto, ricorrendo la colpa (provata), sarebbe qualificabile in astratto quale reato. Solo alcuni giorni dopo, le sentenze della Corte di Cassazione n. 8827-8828 del 31 maggio 2003 danno una configurazione all'art. 2059 c.c. completamente più ampia riconoscendo la risarcibilità di tutti i danni alla persona non patrimoniali, indipendente dalla sussistenza di un reato. Il dogma del combinato disposto degli art. 2059 c.c. e 185 c.p. era definitivamente infranto.

Le sentenze della Corte di Cassazione nn. 7283 del 12 maggio 2003 e soprattutto le sentenze c.d. “*gemelle*” del 31 maggio 2003 nn. 8827 e 8828, pronunciate dalla terza Sezione, indubbiamente contengono spunti pregevoli e profonde novità giurisprudenziali. Lo spirito innovativo contenuto nelle stesse viene, infatti, ben presto avallato completamente dalla Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 233 dell'11 luglio 2003, ponendo un netto spartiacque tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, afferma, con riferimento alle citate sentenze della Corte di Cassazione, *“l'indubbio pregio, consistente nell'aver ricondotto ... a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona atteso che in esse viene prospettata con ricchezza di argomentazioni nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti la persona e di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona”*.

In un meraviglioso convegno organizzato dalla scuola Guido Gentile di Vicenza del Presidente avv. Ugo Dal Lago, nell'ottobre del 2003, nel quale ebbi il piacere e l'onore di essere relatore ed i cui lavori sono stati raccolti in un testo, pubblicato proprio nel gennaio del 2005 (*“La nuova disciplina del danno non patrimoniale”*, editore Giuffrè), si scontrarono, proprio sulla materia, in un dibattito a tratti aspro ma solidale e costruttivo, due scuole di

pensiero: da una parte, i fautori assolutisti dei c.d. *danni emergenti*, che rilevavano come la Consulta avesse, con la sentenza n. 233 dell'11 luglio 2003, elevato a rango costituzionale tutta una serie di fattispecie di danno non patrimoniale, in primis il danno esistenziale, mai fino ad allora oggetto di valutazione espressa. Dall'altra parte, cantavano vittoria i fautori di una interpretazione più ristretta del panorama risarcitorio, adducendo a sostegno delle loro tesi che i giudici della Consulta avevano semplicemente codificato il binomio patrimoniale - non patrimoniale e che per quest'ultimo, con l'espressione " danno da lesione di valori inerenti la persona " avevano conferito definitiva legittimazione giuridica ai soli danni biologico e morale, appunto non accennando espressamente al c.d. " danno esistenziale".

Non entro, in questa sede, nel merito della *querelle* danno esistenziale-sì, danno esistenziale-no, ma in primo luogo mi preme evidenziare il fermo monito, volto dai Massimi Giudici sia alla Corte di legittimità sia ai giudici di merito, a non riconoscere tutta una serie di risarcimenti quanto meno *stravaganti* (i c.d. "danni bagatellari").

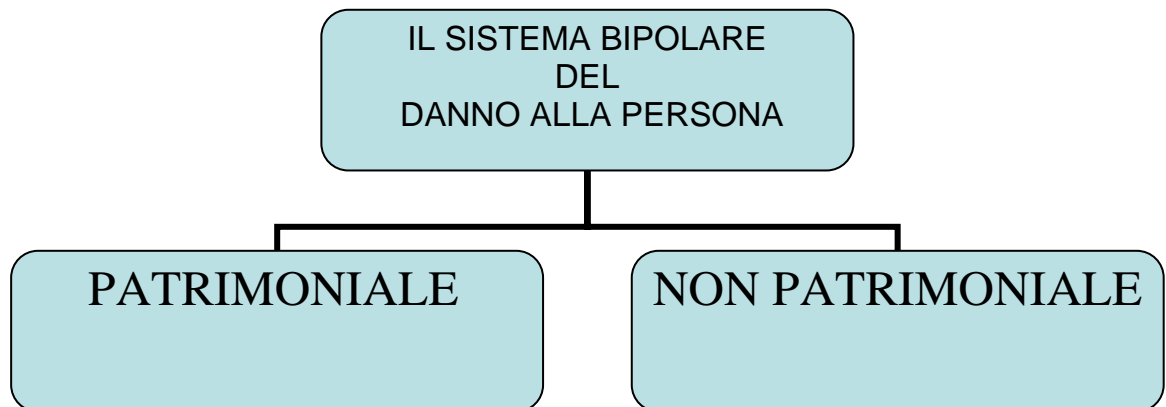
Inoltre, in tutte le citate sentenze della Corte di Cassazione ed in quella della Corte Costituzionale non si fa cenno espressamente al termine esistenziale. Anzi, a voler essere particolarmente zelanti, vi è una netta presa di distanza laddove in una delle due "sentenze gemelle", i giudici della Cassazione fanno testualmente riferimento a ... quello che una parte della dottrina suole chiamare "danno esistenziale". Ma da qui ad affermare che la sentenza della Corte parli espressamente - o quanto meno sottenda - il c.d. "danno esistenziale", facendolo assurgere a "ius receptum", ne corre.

Mi parve chiaro, sin dal primo momento, che i giudici della Consulta si siano limitati supinamente a compiere un mero rinvio *per relationem* alle sentenze "gemelle" della Corte di Cassazione. Ma, sin da una lettura superficiale del testo, si evinceva che la sentenza della Corte Costituzionale non conferiva assoluta definitività al

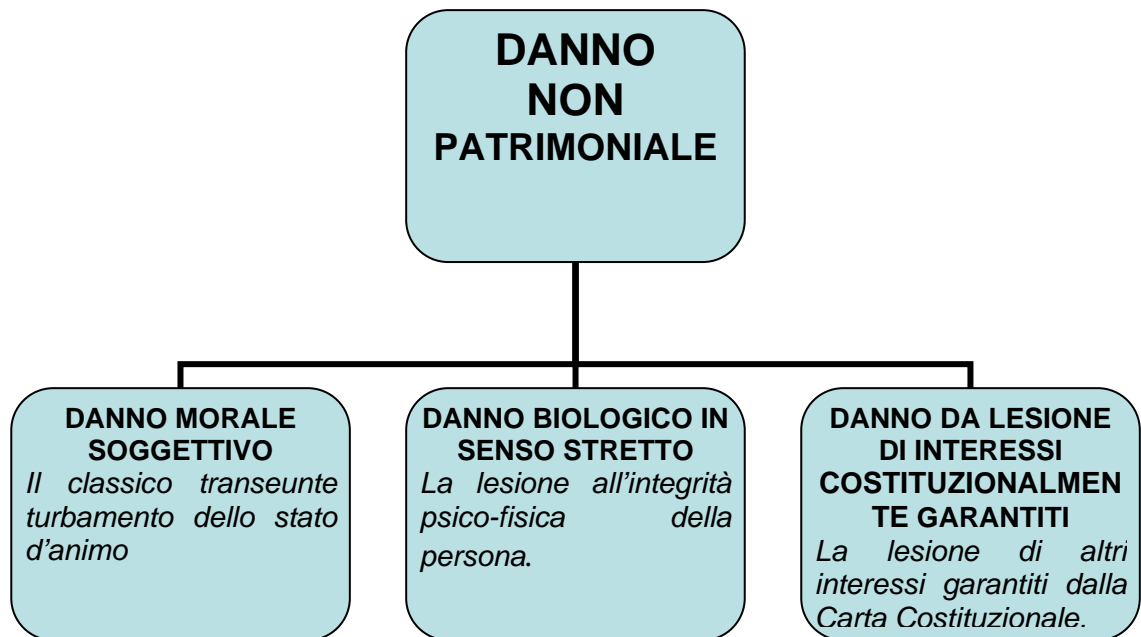
percorso tormentato del danno extrapatrimoniale, non disegnando “praterie di libertà”, come qualche giurista ebbe a riferire.

Pur tuttavia, il prezioso monito che promana dal pronunciamento della Consulta non poteva essere sotteso, schiudendo un futuro dibattito giurisprudenziale e dottrinario. Certamente un nuovo riconoscimento ed una nuova definizione dei danni non patrimoniali era stata prospettata e, a partire da questo momento, tutti gli operatori di diritto, volenti o nolenti, dovevano tenerne conto.

A questo punto si delineava nell’alveo di un sistema bipolare del danno alla persona, così evidenziato



una chiara tripartizione del danno extrapatrimoniale o non patrimoniale.



III) Le tre tipologie di danno extrapatrimoniale delineatesi dopo l'intervento della Consulta

Con le sentenze del maggio 2003, la Corte di Cassazione, in primo luogo aveva imposto una chiara lettura costituzionale all'art. 2059 c.c., il quale comunque usciva sotto certi aspetti rinfrancato, dopo il monito della Consulta avendo evitato l'abrogazione, da qualche parte, auspicata. Non v'è dubbio, infatti, che la pronuncia dei massimi giudici salvi l'art. 2059 c.c. dall'abrogazione.

La Corte, invece, aveva imposto una sua lettura costituzionale che si veniva ad estrinsecare mediante una lettura aggiornata che conduce ad un contenuto più ampio del danno non patrimoniale che inglobi tutte le varie voci. Si trasmigrava così da una sua lettura restrittiva ad una elastica e più ampia, scevra completamente dalla "condicio sine qua non" del fatto reato. La Consulta, comunque, aveva posto il limite del "rango costituzionale" degli interessi lesi, stroncando sul nascere qualunque speculazione sui piccoli danni (si pensi ai colpi di frusta) e sulle costanti aggressioni delle quali le compagnie di assicurazione sono spettatrici, a volte vittime, a difesa delle quali, come per i medici ingiustamente accusati di

malpractice, occorre che, con estrema fermezza, ci si attivi e si professi, creando un vero e proprio “fronte del Piave”.

La fase giurisprudenziale successiva ai “*chiaroscuri dell'estate 2003*” è stata di assoluta aderenza a quel *diktat* della Consulta, come se tutti gli organi giudicanti della Penisola, di merito o di legittimità, si fossero posti in devota subiezione di quel rivoluzionario provvedimento (ripeto, un po'...supino rispetto alle precedenti pronunce del maggio da parte della Cassazione, queste veramente innovative).

La stessa Corte Costituzionale, con provvedimento successivi ha letteralmente blindato il concetto espresso con la sentenza n. 233 dell'11 luglio 2003.

Ho estrapolato un'ordinanza particolarmente significativa, la n.58 del 13 gennaio 2005, con la quale la Corte, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. promosso con ordinanza del 3 marzo 2004 dal Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, con cui era stato sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 28 e 97, I° comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. nella misura in cui preclude la risarcibilità del danno non patrimoniale nascente da un fatto che non corrisponde neppure alla soglia minima per la risarcibilità individuata da Corte Cost. n. 233/03, e cioè ad una “fattispecie astratta di reato” ha sancito la “*manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 del codice civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 28 e 97, primo comma, della Costituzione sollevata dal Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi*”, sul presupposto che il dubbio del ricorrente “*in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 28 e 97, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 2059 del codice civile*” è infondato e privo di pregio, “*in quanto preclude la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da un fatto non corrispondente ad una fattispecie almeno astratta di reato, muovendo lo stesso ricorrente dalla premessa interpretativa secondo la quale tale preclusione deriverebbe, in buona sostanza, dal diritto vivente, ed in particolare*

dalla sentenza di questa Corte n. 233/03 che avrebbe, a suo avviso, individuato nella sussistenza di una fattispecie astratta di reato la «soglia minima per la risarcibilità» del danno non patrimoniale; che siffatta lettura della citata n. 233/03 è peraltro palesemente erronea, atteso che, in quella occasione, la Corte si è pronunciata – con sentenza interpretativa di rigetto – riguardo alla sola questione della risarcibilità del danno non patrimoniale, in conseguenza di fatto riconducibile ad una fattispecie astratta di reato, allorché la colpa sia presunta e non positivamente accertata, restando estranea alla suddetta pronuncia qualsiasi considerazione riguardo alla più generale problematica riguardante i limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale; che, per altro verso, il ricorrente si mostra esplicitamente consapevole dell'esistenza di un orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828) secondo cui il danno non patrimoniale è sempre risarcibile, anche a prescindere dal limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 del codice penale, allorché vengano in considerazione – come, a suo avviso, accadrebbe nel giudizio a quo – valori personali di rilievo costituzionale...”.

In questa ordinanza, la Corte di legittimità, oltre a ribadire il principio già manifestato nelle sentenze gemelle degli “*interessi di rango costituzionale*”, ripropone ancora una volta il tema della assoluta costituzionalità dell'art. 2059 c.c. e, ove occorresse, reitera la sua legittimità indipendentemente dall'esistenza o meno di un reato.

Sebbene siano stati definiti “*supini*” agli aneliti innovativi, in tema di danno non patrimoniale, che promanavano dalla Corte di Cassazione, oggi, i massimi Giudici non possono essere accusati, certamente, di mancanza di coerenza. Tutt'altro.

Regolato, obtorto collo, per questa via, il problema del risarcimento dei danni di minore entità (ed in maggiore numero!), il c.d. problema del risarcimento dei micro-danni, rimane quello del risarcimento del danno non patrimoniale che importa un pregiudizio maggiore a carico del soggetto leso. Al di là di qualche caso

sporadico che, sulla scorta di tutta una serie di concomitanze favorevoli, riesce a conseguire un risarcimento *record* (ingiusto, per principio), il compito del giurista, del cultore del diritto e di ogni operatore del settore, magistratura compresa, deve essere quello di rifuggire dal c.d. “caso conclamato”, atteso che com'è noto, “*una rondine non fa primavera*” mirando a preconstituire una sorta di reticolato comune finalizzato alla personalizzazione del danno, con l'obbligo morale e giuridico di non sconfinare nel mero arbitrio e di rifuggire da ogni disparità di trattamento

Dopo l'intervento pregnante della Consulta (pedissequo a quello della Cassazione), in effetti, vengono indubbiamente elevate sotto l'egida del termine “interessi di rango costituzionale inerenti alla persona”, senza più reticenze di sorta, tre partite generali di danno: il danno morale, il danno biologico e, appunto, il danno derivante da “lesione di interessi, inerenti alla persona, costituzionalmente protetti”. Tutto questo in un contesto bipolare danno patrimoniale - danno non patrimoniale tutt'altro che superato dalla pronuncia della Consulta; anzi, rafforzato.

L'intervento autorevole della Corte razionalizza, finalmente, il sistema del danno non patrimoniale, riconducendo a tre specifiche tipologie, uniche ed assolute:

- 1) il danno biologico;
- 2) il danno morale soggettivo derivante da reato, consistente nel perturbamento dello stato d'animo sofferto dalla vittima in conseguenza del fatto illecito (qui si schiuderebbe un lungo dibattito su quella categoria autonoma di danno che è il danno psichico, già da me ampiamente trattato in occasione del primo congresso nazionale di A.M.A.M.I. a Roma nel marzo 2004);
- 3) il danno non patrimoniale quale conseguenza di una lesione di “interessi di rango costituzionale”.

Null'altro! Al di fuori di questo, si brancola nel buio e riconoscere un altro diritto extrapatrimoniale vuol dire non applicare diritto e meno che mai giustizia.

Milano, 4 marzo 2005

Avv. Paolo Vinci