

Nell'immensa galassia del panorama risarcitorio, la costellazione della responsabilità medica rappresenta, da oltre un decennio, quella che ha annoverato le più radicali innovazioni sia nel campo dottrinale sia in quello giurisprudenziale, innovazioni molto spesso tra di esse contrastanti al punto da rendere l'intero quadro estremamente variegato e poliedrico

## Le categorie del danno non patrimoniale al vaglio della Suprema Corte



Avv. Paolo Vinci  
Giurista - Milano

Partendo da una sommaria analisi del fenomeno della così chiamata malpractice e attraversando i concetti cardine della responsabilità penale e civile ed estendendosi fino ai delicati ambiti del consenso informato, (istituto a tutt'oggi dai contorni poco chiari per gli operatori del settore), si vuole, in questa sede, accentrare l'attenzione a quelli che sono gli effetti di un errore medico ed alle relative conseguenze: il risarcimento del danno e soprattutto le relative categorie risarcitorie. Si

cercherà, in modo assolutamente sintetico, di sceverare le conseguenze di carattere risarcitorio del (mal) *facere* medico, indicando (anche grazie al mirabile contributo offerto dal testo della recentissima ordinanza emessa da un eccellente Magistrato della Suprema Corte) quali sono attualmente categorie e scenari. E soprattutto cosa accadrà di qui a breve.

### Il sistema italiano

Nel sistema italiano, improntato ad assoluto provincialismo, fino a poco più di vent'anni fa, qualunque dinamica risarcitoria era incardinata ad un concetto meramente patrimoniale. L'avvento nel panorama risarcitorio del danno "non patrimoniale" ed il conseguente binomio "danno patrimoniale - danno non patrimoniale", si radica a una data: il 1986, epoca in cui con la sentenza Dell'Andro, n. 184/86 della Corte Costituzionale, si istituisce, nel panorama risarcitorio italiano, il danno biologico. Successivamente all'evolversi di questa categoria "non patrimoniale" nascono dal danno biologico una serie di categorie risarcitorie affini, di natura non patrimoniale, con evidenti sperequazione e duplicazioni.

le", si radica a una data: il 1986, epoca in cui con la sentenza Dell'Andro, n. 184/86 della Corte Costituzionale, si istituisce, nel panorama risarcitorio italiano, il danno biologico. Successivamente all'evolversi di questa categoria "non patrimoniale" nascono dal danno biologico una serie di categorie risarcitorie affini, di natura non patrimoniale, con evidenti sperequazione e duplicazioni.

### Il danno patrimoniale

Il danno patrimoniale è un danno eventuale, cioè è un danno che può essere riconosciuto (a differenza del biologico - danno evento - sempre o quasi riconosciuto) solo con la coeva persistenza di due requisiti: la riduzione della capacità lavorativa specifica e la *diminutio patrimonii*. Il danno patrimoniale quindi soggiace alla regola ferrea della prova: il legislatore pretende che sia provato appieno, senza eccezioni e/o lacune di sorta.

### Il danno non patrimoniale

Il danno non patrimoniale è invece un danno *in re ipsa*, cioè è un danno evento, risarcibile solo a causa del verificarsi, appunto di un evento dannoso. Per alcuni lustri, sinonimo di danno non patrimoniale sono stati sia il danno biologico e, quale conseguenza, il danno morale (risarcibile in una forbice tra il 30 ed il 50% di quello biologico). Poi, con l'esplosione sociale di tutta una

serie di "diritti costituzionalmente garantiti", si sono affacciate all'orizzonte ipotesi risarcitorie che hanno completamente "congestionato" il sistema ed hanno indotto in duplicazioni e sperequazioni. Fino al punto di addivenire alla necessità, oramai improcrastinabile, di porre un limite e di invocare, in assenza di una chiara legge in materia, la riclassificazione delle categorie risarcitorie in questa materia dalla *vexata complessita*. E' doveroso illustrare brevemente alcune tappe fondamentali che hanno costituito un "cardine" del complesso processo *in fieri* della categoria del "danno non patrimoniale".

● **1942** - la nascita con l'introduzione dell'art. 2059 c.c.;

● **1974** - in una sentenza del Tribunale di Genova, si parla di danno biologico inteso come danno alla vita di relazione e dunque ricondotto nelle fattispecie di cui all'art. 2043 c.c.;

● **1991** - è l'anno nel quale per la prima volta, l'illustre professore Cendon parla di danno esistenziale (in una conversazione tra intellettuali);

● **2000** - dopo aver "convissuto" per un decennio con reiterati tentativi da parte del figlio - danno esistenziale - di compiere un parricidio nei confronti del padre - danno biologico - in questo anno, il legislatore accenna alla "lesione medicalmente accertabile", affermazione questa che apre sconfinata praterie al danno esistenziale;

● **2003** - è l'anno delle c.d. "sentenze gemelle" n. 8827 - 8828 della Corte di Cassazione, avallate dalla successiva pronuncia della Consulta 233 del luglio 2003; in particolare a pagina 24 della sentenza n. 8827 il Giudice di legittimità afferma che "è doveroso riconoscere tutela ai valori ed agli interessi costituzionalmente garantiti", negando in questo modo - almeno all'apparenza - il danno esistenziale, ma riconoscendolo sostanzialmente allorquando a pagina 34, osserva che devono essere risarciti oltre al danno biologico ed a quello soggettivo, "gli altri danni costituzionalmente garantiti".

Dopo il 2003 il quadro del danno alla persona

diviene sempre di più ricco di ombre e meno chiaro. I criteri risarcitori di conseguenza sono arbitrari e distonici. Proprio il dr. Travaglino, di recente nel corso di un convegno, ha testualmente affermato che "...alla luce dei provvedimenti emessi dai giudici di legittimità nell'ultimo lustro, solo uno psicoterapeuta potrebbe essere in grado di stabilire il *discrimen* tra un danno e l'altro, tra un caso e l'altro, tra una sentenza e l'altra". Manca in effetti un filo conduttore, una *ratio* che funga da collante fra le varie interpretazioni completamente diatoniche.

● **2006** - è l'*annus horribilis* del danno alla persona in quanto le pronunce delle varie sezioni della Corte di Cassazione sono assolutamente differenti ed inconciliabili. I giuristi non trovano accordo su nulla e ci si accapiglia letteralmente sul danno esistenziale: esiste o non esiste? È un danno contrattuale o aquiliano? Come si prova? Come si liquida?

● **2008** - è l'anno dell'ordinanza del dr. Travaglino e - ci si augura - della pronuncia chiara e definitiva delle sezioni unite, attesa per il 24 giugno di questo anno.

In ogni caso, il panorama che emergerà dalla "risposta" che le Sezioni Unite daranno a questi quesiti, prima ancora del dibattito dottrinario che ne conseguirà, sarà destinato a lasciare il segno, in modo pregnante, nell'universo risarcitorio del danno non patrimoniale. I giudici di merito non potranno non considerare quel solco che il Giudice di legittimità marcherà in modo indelebile, determinando anche categorie e modalità risarcitorie. Ancora una volta, carente il legislatore, è stato il coraggio di un bravo giurista a supplire alla *vacatio legis*, sentendo l'esigenza di porsi il problema e, magari, di risolverlo. Nell'attesa della "pronuncia", c'è proprio da chiedersi : *quid iuris de jure condendo?*

**Avv. Paolo Vinci**  
Giurista - Milano