

AMAMI
Associazione Medici Accusati di Malpractice
Ingiustamente

Milano, 4 e 5 Marzo 2005

2° CONGRESSO NAZIONALE SUL TEMA:

**"LA CLASSE MEDICA SOTTO PROCESSO:
PATOLOGIA DI UN DIRITTO"**

Relazione

Avv. Ugo Dal Lago

**I DANNI RECLAMABILI DAL MEDICO
INGIUSTAMENTE ACCUSATO**

Studio Legale Avv. Ugo Dal Lago
Contra' Porti n. 21 - 36100 Vicenza
Tel. 0444.544044 Fax 0444.546972
E. mail info@studiodallago.it

Sommario.-

- 1) **Premessa.-**
- 2) **Il danno morale.-**
- 3) **Il danno biologico e la sua variante psichica.-**
- 4) **Il danno esistenziale.-**
- 5) **Il danno emozionale - psicologico.**
- 6) **I danni patrimoniali: la perdita di *chances*.-**

Conclusioni.-

1) Premessa.-

Quali sono le voci di danno delle quali il medico può chiedere il risarcimento qualora sia rimasto vittima di una accusa del tutto infondata?

Il nostro sistema risarcitorio comprende diverse categorie di danni, fondamentalmente divisi tra danni patrimoniali e non patrimoniali.

Sui danni patrimoniali derivanti da un'ingiusta accusa di *malpractice* mi soffermerò oltre; anticipo subito che si tratta di una categoria di danni meno controversa di quella dei danni non patrimoniali.-

Quest'ultima categoria si è recentemente assestata dopo una autentica "scossa" tellurica che nel 2003 ha finalmente cambiato faccia al sistema della responsabilità civile, completando così un percorso giurisprudenziale di oltre

trent'anni e aperto -mi si consenta scriverlo- da una mia intuizione.-

Quest'evoluzione attinse dapprima il traguardo del danno alla salute, ossia di quel danno fisiologico che è stato "incasellato" nella figura del **danno biologico**, come tale riconosciuto dalla sentenza 184/1986 della Corte Costituzionale, ammesso al "**tavolo del risarcimento**" in forza del combinato disposto dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 32 della Carta Costituzionale. Senonché questa fondamentale sentenza aveva lasciato aperta la "voragine" di tutti i **danni ai valori fondamentali della persona diversi dal diritto alla salute**, essi pure riconosciuti nell'ambito della Costituzione, *in primis* negli articoli 2 e 3 Cost.; un gruppo di danni che l'elaborazione dottrinale ha individuato, perseguito e visto riconosciuto dalla "scossa" del 2003 sotto la denominazione di **danno esistenziale**, il quale sta raccogliendo una piena consacrazione giurisprudenziale.-

E così è pure cambiato l'inquadramento dogmatico delle diverse voci di danno, tantoché attualmente la giurisprudenza ed anche la dottrina maggioritaria riconosce la macro-categoria dei danni non patrimoniali, comprendente il danno morale soggettivo, il danno biologico e il danno esistenziale: danni tutti che, in diversa misura, possono essere riconosciuti al medico ingiustamente colpito dall'accusa di negligenza e/o errore professionale e che possiamo ora ad esaminare uno per uno.-

2) Il danno morale soggettivo.-

La prima conseguenza di un'accusa ingiusta è una profonda sofferenza interiore, un vero patimento *-pati-* causato dall'illecito altrui.-

Definire con precisione il danno morale è esercizio mai riuscito facile; lo si è definito *pretium* o *pecunia doloris*, definizione che peraltro non spiega in cosa debba identificarsi il dolore da risarcire.-

Una vecchia definizione¹ ricollegava il danno morale ai dolori ed ai patemi che si producono in conseguenza di un danno alla persona, precisando che:

“ci pare ormai possibile concludere con sufficiente sicurezza che la figura dei danni morali debba senz'altro riferirsi alla sfera psichica del soggetto: si vuole dire al complesso dei suoi sentimenti, affezioni, ecc. che nell'ipotesi risultano colpiti dal torto”.-

Più recente dottrina² ricorda che:

“il nome (astratto) “patema” –che, in linea generale, viene riferito all'animo- significa sofferenza e quindi è sinonimo di dolore; la specificazione “d'animo” conduce ad interpretarlo come dolore psichico in contrapposizione a quello fisico che,

¹ R. Scognamiglio, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, 296.

² L. Rubini, *Nuove proposte per il risarcimento del danno a persona*, in *Riv. Giur. Cric. Trasp.*, 2000, 35.

per lo più, è chiamato dolore, *tout court*, che –secondo il vocabolario italiano- significa appunto “sensazione sgradevole, diffusa o localizzata, susseguente alla stimolazione di particolari ricettori sensitivi propri del sistema nervoso”.-

Quando si parla di “**perturbazione**” o “**patema**” d'animo si vuole intendere un fenomeno di alterazione del proprio vissuto, in contrasto con la normalità: un fenomeno transitorio ma intenso, acuto, per usare un termine forse più familiare alla scienza medica.-

Altri³ descrive il danno morale evidenziandone la natura di

“turbamento d'animo per sofferenze d'ogni genere subite per lesioni alla propria persona o a persone, a detto soggetto, legate, lesioni che possono anche concludersi con la morte (uccisione) del soggetto considerato”.-

Danno morale soggettivo è quindi sofferenza della persona, dolore morale e psichico, conseguenza diretta o indiretta dell'illecito altrui.-

Una recente sentenza della Sezione Unite della Cassazione⁴ riconosce il diritto al risarcimento del danno morale anche in

³ D. de Strobel, *Il cammino non facile verso il risarcimento integrale del danno alla persona. Dal danno biologico al danno esistenziale*, in *Dir. Econ. Ass.*, 2000, 1087.

⁴ Cass. civ. Sez. Un. 21 febbraio 2002 n. 2515, resa sul noto caso “Seveso” in *Corr. giur.*, 2002, 465, in *Danno e resp.*, 2002, 499, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 726 e in *Foro it.*, 2002, 999, ma vds. anche Cass. civ. Sez. Un. 1 luglio 2002 n. 9556, in G. Cassano, *La Giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002, 921.

assenza di un danno biologico, negando la necessità di un evento distinto rispetto al danno lamentato.-

Autorevole dottrina⁵ ritiene comunque che la categoria del danno morale

"non è modificata dopo le decisioni del 2003: la sussistenza di un illecito penale, e non solo di un illecito civile, legittima il soggetto danneggiato a pretendere una riparazione monetaria, per il dolore sofferto, non in grado di refluire all'interno di una menomazione dell'integrità psicofisica".-

Sicuramente la recente ri-sistemazione della responsabilità civile ha meglio precisato la *species* del danno morale soggettivo all'interno del *genus* dei danni non patrimoniali.-

Una parte della dottrina⁶ ritiene che si debba perciò ripensare la nozione di danno morale, e in particolare la sua quantificazione, in quanto

"è palese come risulti inesatta l'impostazione accolta dalla giurisprudenza dominante e fatta propria finanche dal legislatore in materia di r.c. auto, volta a misurare il patema d'animo in una percentuale del danno biologico".-

La notazione è condivisibile, perché è una indubbia forzatura che si debba quantificare il danno morale in una percentuale del danno biologico quando i due danni ben possono essere tra loro indipendenti attesoché un danno

⁵ Ponzanelli, *Tre voci*, cit., 9.

⁶ E. Navarretta, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, 26.

morale elevato può derivare da un danno biologico minimo e viceversa.-

3. Il danno biologico e la sua variante psichica.-

Il danno biologico si identifica più facilmente: è il danno alla salute, da provare mediante accertamenti medico – legali: tangibile, concreto, materiale quasi.-

In questo senso è stato inteso il danno biologico nelle disposizioni legislative che l'hanno esplicitamente considerato:

il D. lgs. n. 23.2.2000 n. 38 per il risarcimento del danno biologico in ambito INAIL;

la l. 5.3.2001 n. 57 per il risarcimento delle microlesioni da sinistro stradale;

l'art. 13 del D. lgs. 38/2000 che al comma 1 identifica

"il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato".-

Una formulazione pressoché identica è data dall'art. 5 della L. 57/2001, al comma 3, ove si specifica che per

"danno biologico si intende la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale. Il

danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato".-

Nel danno biologico rientra pure il danno psichico, che qui più ci interessa in quanto -com'è ovvio- le conseguenze dell'ingiusta sottoposizione di un professionista a un procedimento civile o penale possono senz'altro portare conseguenze di ordine psicologico o psichiatrico e talvolta anche di ordine strettamente fisiologico.-

Il danno psichico è quel danno alla salute che consiste in una malattia di natura psichica quale diretta conseguenza dell'evento lesivo: una lesione psichica permanente configurante una vera e propria patologia.

Le difficoltà nel riconoscimento di tale figura di danno sono insite nella sua stessa nozione giuridica atteso che, trattandosi di biologico, la variante psichica presuppone una valutazione medico legale, la quale è difficoltosa anzitutto per quel che riguarda l'eziologia della malattia e poi per la sua valutazione, che deve anche tenere conto di eventuali preesistenze.-

Peraltro la miglior dottrina⁷ ritiene agevolmente superabili tali difficoltà, in quanto

"la storia di questa parte del torto (stando alle esperienze in cui essa si è svolta con maggiore compiutezza, ossia per i paesi di *common law* o per la Germania) dimostra come gli

⁷ P. Cendon, *Il danno psichico*, in *Le Nuove Voci del Diritto*, www.studiocelentano.it/lenuovevocideldiritto, seconda parte.

organi giudiziari siano ben in grado, di solito, di smascherare ogni simulazione degli attori: non foss'altro che per la crescente raffinatezza del *know how* psichiatrico, sempre più oggettivato e globalizzato, nonché in forza del bagaglio di saggezza che è proprio, nella maggior parte dei casi, dei medici legali e degli psicopatologi forensi".-

Per questo eccelso autore⁸ la valutazione del danno psichico va lasciata al prudente apprezzamento del consulente del giudice, data la peculiarità delle patologie psichiche, in quanto:

"salvo forse per l'epilessia (che non è comunque un vero disturbo psichiatrico), e pochi altri tipi di malesseri (di natura però prevalentemente neurologica), di tabelle infortunistiche non possono tendenzialmente immaginarsene, qui. E pur là dove cifre o nomi del genere siano previsti, entro il sistema, la loro utilità nel processo - per chi si veda chiamato a definire percentuali di invalidità - rimane di solito modesta (v. anche infra, § 28).-

E' il perito a dover compiere da solo, stavolta, tutta o la maggior parte del lavoro di commisurazione. Le stesse etichette dei manuali (per quanto uniformi o condivise), le classificazioni delle malattie (benché sempre più omogenee, tra le varie scuole di freniatria), le descrizioni circa le singole sintomatologie, gli schemi in merito alle cure da seguire (anche qui con margini di contrasto via via minori, fra le diverse impostazioni): tutto ciò non varrà a fornire, in sede di giudizio, che una mera cornice di riferimento.

⁸ Cendon, *Danno psichico*, cit., terza parte.

Sarà il riscontro della realtà dell'attore - di quel preciso individuo, col suo vissuto irripetibile - a risultare essenziale questa volta: e ciò sia per la determinazione del grado di invalidità (in relazione al mancato guadagno), sia per le altre voci negative (danno emergente, danno biologico, danno morale)".-

Non sono ottimista sulla possibilità che la consulenza disposta nel corso del giudizio possa davvero distinguere il grano dalla crusca, proprio per la particolarità delle patologie psichiatriche e per le note divisioni ideologiche all'interno della stessa psichiatria tra chi propugna una visione somatogena della malattia mentale e chi invece ha un orientamento non organicista e più vicino alla psicoanalisi.-

Il medico che volesse agire per il riconoscimento di questa voce di danno dovrà comunque dimostrare di soffrire di una vera e propria malattia nervosa, di natura permanente.-

Resta quindi il problema di ottenere il risarcimento per tutti quei "**fenomeni sottosoglia**", quali disagio, ansia, stress e depressione, sui quali mi soffermerò al paragrafo 5.-

4. Il danno esistenziale.-

Il danno esistenziale è nato per riempire quella "voragine" che secondo la dottrina⁹ si era aperta tra il danno morale (ridotto a danno da reato) e il danno biologico (ridotto a lesione medicalmente accertabile).-

⁹ P.G. Monateri, *Alle soglie: la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 837.

Come ho già precisato è significativa l'identità logica tra il ragionamento che ha condotto al riconoscimento del danno biologico e quello che porta a riconoscere il danno esistenziale; difatti entrambi sono agganciati all'abbinamento tra l'art. 2043 c.c. e le norme costituzionali poste a tutela dei diritti fondamentali della persona.-

Il principio che la lesione a queste due categorie di diritti dovesse avere la stessa tutela era stato autorevolmente avallato dalla Cassazione, la quale ha recentemente precisato che:

“in relazione alla questione cruciale del limite, al quale l'art. 2059 c.c. assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale mediante la riserva di legge (originariamente esplicita dal solo art. 185 c.p.), deve escludersi, allorché vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, che il risarcimento del danno non patrimoniale, che ne consegua, sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica. In particolare, una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti”.
(Cass. Civ. Sez. III, 31.5.2003, n. 8828, in *Danno e resp.*, 2003, 715).-

Questa sentenza riconosce dapprima la stessa natura "non patrimoniale" del danno biologico e del danno esistenziale; e

nel contempo dichiara l'inoperatività del limite dell'art. 185 c.p. nei confronti di tutti quei danni che coinvolgono valori della persona costituzionalmente garantiti; essa giunge a dare definitiva consacrazione al danno esistenziale, dopo un percorso graduale e tormentato di questa importante "categoria risarcitoria": percorso introdotto da una decisione del Supremo Collegio che aveva ritenuto corretto estendere il

“modello danno-evento, a suo tempo tratteggiato dalla Corte costituzionale con riguardo alla lesione del diritto alla salute ad “ogni analoga lesione di diritti comunque fondamentali della persona, risolvendosi in danno esistenziale od alla vita di relazione. La vigente Costituzione, garantendo principalmente e primariamente valori personali impone infatti una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2043 C.C. (che non si sottrarrebbe altrimenti ad esiti di incostituzionalità) ‘in correlazione agli articoli della carta che tutelano i predetti valori’ nel senso appunto che quella norma sia idonea a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell’illecito attraverso il risarcimento del danno (che) è sanzione esecutiva del precetto primario ed è la minima delle sanzioni che l’ordinamento appresta per la tutela di un interesse. Il citato art. 2043 C.C. correlato agli artt.li 2 e ss. Costituzione, va così necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana”.

(Cass. civ., Sez. I, 7.6.2000 n. 7713, in *Dir. giust.*, 2000, f. 23, con nota di Dosi; in *Resp. civ. e prev.*, 2000, con nota di

Ziviz; in *Danno e resp.*, 2000, con nota di Monateri e Ponzanelli).-

Nella successiva sentenza n. 9009/2001 la Cassazione ha richiamato il precedente della 7713/2000, nonché l'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema della responsabilità civile: e su questa base ha riconosciuto il diritto a risarcire la lesione dei diritti fondamentali della persona diversi dal diritto alla salute.-

Questa sentenza è oltremodo significativa perché ha anche respinto l'opinione di chi vorrebbe ricomprendere i pregiudizi alla sfera esistenziale nell'ambito del danno biologico, attesoché

"proprio il discorso in ordine alla prova dell'esistenza del danno induce a distinguere nettamente la lesione dell'integrità fisica o psichica (cioé, la presenza di una patologia oggettiva, che si accerta secondo precisi parametri medico - legali), dal pregiudizio esistenziale, che, senza ridursi al mero patema di animo interno, richiama tuttavia disagi e turbamenti di tipo soggettivo".

(Cass. Civ., Sez. Lav., 3.7.2001 n. 9009, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1177, con nota di Ziviz).-

Senonché l'inarrestabile ascesa e la conseguente "vittoria" del danno esistenziale non ha cancellato le precedenti divisioni dottrinarie tra i suoi fautori e detrattori i quali ultimi dopo la **scossa tellurica** del 2003 hanno trasferito il dibattito sulla questione definitoria di tale insopprimibile voce di danno.-

E così non potendo più negare diritto di cittadinanza al D.E. (danno esistenziale) dopo che lo stesso aveva ottenuto la "patente" dalla Cassazione e l'*imprimatur* dalla Corte Costituzionale vari autori come Emanuela Navarretta¹⁰ e Giulio Ponzanelli¹¹ continuano a disdegnare il termine "esistenziale" preferendo scrivere di "danno non patrimoniale da lesione dei diritti costituzionalmente qualificati", affermando che questi ultimi coincidono con i soli **diritti inviolabili** espressamente o implicitamente previsti dalla Costituzione.-

Questo orientamento, preoccupato soprattutto di ridurre il numero dei danni meritevoli di risarcimento, ha avuto un improprio¹² riconoscimento delle nuove Tabelle per la liquidazione del danno del Tribunale di Milano, a commento delle quali si è apoditticamente affermato¹³ che

"il danno esistenziale come categoria autonoma non è risarcibile né quale danno-conseguenza né quale danno evento"

¹⁰ E. Navarretta, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 3.

¹¹ G. Ponzanelli, *Una «nuova» stagione del danno non patrimoniale? Le Sezioni Unite e il caso Seveso*, in *Danno e resp.*, 2002, 502.

¹² L'aggiornamento delle Tabelle di liquidazione del danno non sembra la sede più opportuna per prese di posizione dottrinarie quando ogni giudice deve rimanere nella sua posizione di indipendenza costituzionalmente tutelata.

¹³ D. Spera, *Con l'esclusione della categoria «esistenziale» più spazio agli interessi protetti in Costituzione*, in *Guida al dir.*, n. 49, 2004, 17.

mentre andrebbe -a parere del giudice Spera- ricompreso nel più ampio *genus* del danno non patrimoniale; e così le nuove Tabelle milanesi riconoscono la possibilità di una maggiorazione del risarcimento in presenza di lesioni "ad un interesse di rango costituzionale inerente alla persona" che consentono di aumentare il risarcimento fino al 66% del danno biologico, a fronte di un massimo del 50% in presenza del solo danno morale soggettivo¹⁴.-

Sull'opposto e più pragmatico versante si pone la "scuola triestina" di Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, decisa a portare avanti il principio per cui **tutti i danni devono essere risarciti** e che invita ad una lettura "senza paraocchi" della carta costituzionale¹⁵.-

Autorevoli esponenti di questa scuola ricordano¹⁶ che nelle due sentenze della Cassazione 8827 e 8828 del Maggio 2003

"il riferimento ai valori costituzionali non opera con riguardo alla selezione dell'interesse colpito dall'illecito, ma interviene in un momento successivo, con riguardo alle conseguenze di tale violazione".-

¹⁴ La forbice risarcitoria per il danno morale soggettivo va dal 25% al 50% del biologico.

¹⁵ P. Cendon, Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, 685.

¹⁶ P. Ziviz e F. Bilotta, Danno esistenziale: forma e sostanza, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, 1316.

La selezione degli interessi protetti non riguarda quindi l'an della responsabilità, ma la determinazione del quantum.-

La quantificazione del danno esistenziale costituisce in realtà un problema di grande rilevanza, anche perché tale categoria di danno veniva e -purtroppo- viene ancora sottostimata, quasi si trattasse di una posta di danno che doveva accontentarsi di essere ammessa al... tavolo della trattativa!

Le stesse nuove tabelle milanesi sostanzialmente "banalizzano" il danno esistenziale, riducendolo ad una riduttiva maggiorazione del danno morale. Ma ora che il danno esistenziale è entrato dalla porta principale ed a pieno titolo nell'area del risarcimento del danno alla persona, esso va adeguatamente valorizzato ai fini di un giusto risarcimento.-

L'approccio a tale metodica va ricondotto alla natura intrinseca di tale voce di danno, alla sua "tipologia" rispetto a quella del danno morale. Occorre evitare ancora una volta -come ha riconosciuto la Cassazione Sezione Quarta Penale con la chiara sentenza n. 2050 depositata il 22.1.2004 -trattando il "caso Barillà"- di confondere

"la natura delle due tipologie di danno: il danno morale soggettivo (pati) si esaurisce nel dolore provocato dal fatto dannoso, è un danno transeunte di natura esclusivamente psicologica; il danno esistenziale (non fare, ma anche non fare obbligato che prima non esisteva) pur avendo conseguenze di natura psicologica, si traduce in cambiamenti peggiorativi permanenti, anche se non sempre definitivi, delle proprie abitudini di vita e delle relazioni interpersonali"

(Cass. Pen., IV Sez., 22.1.2004 n. 2050).-

Orbene: la "transitorietà" dell'un danno (morale) rispetto alla "permanenza" dell'altro (esistenziale) dovrebbe di per se stessa bastare per capire e stabilire che un danno permanente va maggiorato e non ridotto (come attualmente accade) rispetto ad un danno transeunte.-

Appare quindi *ictu oculi* illogico e fuorviante liquidare automaticamente -come finora si è fatto- il danno esistenziale intorno alla metà del danno morale, quando invece si tratta di un danno che va valutato caso per caso in relazione all'entità effettiva che esso ha assunto in ogni fattispecie: esso comunque non può che essere superiore piuttosto che inferiore al danno morale, proprio per il suo carattere di perduranza nel tempo.-

In quest'ottica vanno apprezzate le conseguenti decisioni: come quella del Tribunale di Bologna, 31 Dicembre 2003, che pur unificando in maniera impropria danno morale e danno esistenziale, ha liquidato a tali titoli l'importo complessivo di 250 mila euro a fronte di 160 mila euro di danno biologico, con ciò dimostrando di avere effettivamente "personalizzato" la liquidazione del danno non patrimoniale.-

La categoria esistenziale è la più utile e adatta, lo strumento migliore da utilizzare per riconnettervi il danno subito dal medico colpito da un'accusa ingiusta e per liquidarlo in maniera adeguata alla sua entità.-

Anzitutto questa nuova voce di danno può essere utilizzata per valorizzare l'istituto della responsabilità processuale da lite temeraria, come ha attentamente osservato un valoroso e giovane magistrato in un apprezzato intervento¹⁷ svolto al Convegno organizzato a Vicenza nell'Ottobre 2003 dall'Associazione Guido Gentile che mi onoro di presiedere:

"la nozione di danno esistenziale potrà dare impulso alla responsabilità processuale, permettendo di risarcire non solo il danno patrimoniale sofferto per *"l'ingiusto processo civile"*, ma, soprattutto, il danno non patrimoniale, ossia la *"diversa agenda"* della vita che il subire il processo ha portato.

Si intuiscono le potenzialità della applicazione del danno esistenziale al processo civile: non sarà permesso tramite azioni infondate, collegate ad una superficialità, o peggio, alla mala fede dell'attore, arrecare patimenti, sofferenze, disturbi alla controparte, costringendola a subire le ansie, i fastidi, i traumi che si possono verificare a causa del processo".-

L'osservazione è corretta e s'attaglia perfettamente al caso del medico coinvolto ingiustamente in un processo, sia esso civile o -peggio- penale.-

Un altro grave aspetto del D.E. concerne quella che si può senz'altro definire **gogna mediatica**, cui i *mass media* spesso sottopongono il medico, specie se noto ed

¹⁷ G. Giusti, Processo e danno esistenziale, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 497.

apprezzato; e difatti si riscontra che tanto più elevata è la notorietà del medico, tanta più rilevanza viene data alle notizie (negative) che lo riguardano. È pacifico che chi subisce la gogna derivante dall'impatto mediatico del procedimento cui è stato sottoposto viene leso nel suo diritto all'immagine, al nome, alla riservatezza, all'identità personale e professionale, al suo onore di medico e di cittadino.-

Ma tuttocì non esaurisce il novero di danno che ne deriva, come ha ben osservato la dottrina, per la quale¹⁸

"l'offesa alla reputazione può provocare al soggetto passivo una serie di ripercussioni esistenziali negative -quali, ad esempio, l'isolamento da parte dei conoscenti, degli amici e della famiglia- che difficilmente possono essere ricondotte all'ambito proprio del danno patrimoniale o del danno morale e che possono ora trovare modo di risarcimento per mezzo della nuova categoria del danno esistenziale".-

Il riconoscimento del danno alla reputazione ricondotto alla categoria del danno esistenziale ha trovato un'interessante applicazione in una recente pronuncia della Cassazione, secondo la quale:

"La più recente dottrina e lo stesso orientamento giurisprudenziale ritengono che esista un vero e proprio diritto alla reputazione personale anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge ordinaria, che va inquadrato nel sistema di tutela costituzionale della persona

¹⁸ F. Verri e V. Cardone, *Diffamazione a mezzo stampa e risarcimento del danno*, Milano, 2003, 390

umana, traendo nella Costituzione il suo fondamento normativo, in particolare nell'art. 2 e nel riconoscimento dei diritti inviolabili della persona"

(Cass. Civ., Sez.III, 10.5.2001, n.6507, in *Nuova Giur. Civ.*, 2002, I, 529).-

Giustamente la Cassazione rileva che l'espresso riferimento alla persona come singolo (art. 2 Cost.) rappresenta un valido fondamento normativo per dare consistenza di diritto soggettivo alla reputazione del soggetto.

Per i supremi giudici -dunque- l'art. 2 Cost. va inteso quale precetto nella sua più ampia dimensione di clausola generale "aperta" all'evoluzione dell'Ordinamento, e perciò suscettibile di apprestare copertura costituzionale anche ai nuovi valori della personalità del soggetto.-

Si tratta di una concezione aperta dei diritti della personalità, che per la Cassazione consente la configurazione giuridica del diritto alla reputazione come diritto soggettivo perfetto. Ed invero:

"Nell'ambito di questa concezione "monistica" dei diritti della personalità umana, con fondamento costituzionale, il diritto all'immagine, al nome, all'onore, alla reputazione, alla riservatezza non sono che singoli aspetti della rilevanza costituzionale che la persona, nella sua unitarietà, ha acquistato nel sistema della Costituzione.

Trattasi quindi di diritti omogenei, essendo unico il titolare ed il bene protetto.

La reputazione si identifica con il senso della dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale,

secondo il particolare contesto storico (Cass. Pen., sez. V, 24.3.1995, n. 3247). Essa va valutata in abstracto, cioè con riferimento al contenuto della reputazione, quale si è formata nella comune coscienza sociale di un determinato momento e non *quam suis*, e cioè alla considerazione che ciascuno ha della sua reputazione ("amor proprio").

Senonché una volta provata detta lesione, il danno è *in re ipsa*, in quanto si realizza una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o dalla privazione di un valore (per quanto non patrimoniale) alla quale il risarcimento deve essere commisurato"

(Cass. civ., Sez.III, 10.5.2001, n.6507, in *Nuova Giur. Civ.*, 2002, I, 529).-

In definitiva e in buona sostanza: ancorché la figura del danno alla reputazione abbia prima trovato applicazione solo in fattispecie di diffamazione a mezzo stampa, oggigiorno si può senz'altro estendere (in forza della pronuncia del Supremo Collegio testé ricordata) l'ambito di tutela del danno alla reputazione alla fattispecie tipica del medico rimasto leso nel suo onore e nella sua immagine professionale dalla divulgazione mediatica dell'ingiusto procedimento cui è stato sottoposto.-

5. Il danno emozional - psicologico.

Prima del grande terremoto giurisprudenziale sopra descritto la dottrina annoverava due diversi punti di vista sul danno esistenziale.-

Come si è visto, la Cassazione ha privilegiato la visione "triestina" di tale danno¹⁹ ma con ciò si è aperto un nuovo vuoto che riguarda tutti quei danni che precedentemente la "scuola torinese" di Monateri, Bona e Oliva riconduceva alla categoria esistenziale.-

Per capire di cosa stiamo parlando, basta pensare agli effetti di un'accusa ingiusta di *malpractice*: stress, disagio, ansia, magari quella che voi medici chiamate "depressione sottosoglia" e che può consistere in umore depresso, perdita di interesse, insonnia, sentimenti di autosvalutazione, scarsa concentrazione²⁰.-

Non sono questi dei pregiudizi alla qualità della vita che meritano risarcimento?

Sul punto la dottrina è divisa tra chi²¹ vorrebbe

"bandire il risarcimento dello stress del secondo tipo (quello transeunte e non assurgente al rango di malattia) poichè privo di ogni conforto costituzionale"

¹⁹ Con la semplice differenza che la Cassazione (e la Corte Cost.) richiedono un aggancio alla carta Costituzionale mentre i fautori della scuola triestina non lo ritenevano necessario.

²⁰ Mi richiamo alle descrizioni di M. Palisi e S. Astori, *Accertamento della compromissione esistenziale da parte del C.T.U.*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 251.

²¹ P. Vinci, *Il danno esistenziale da stress psichico*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 427.

e chi²² invece invita a rifuggire da un riduzionismo organicista per valutare con attenzione

"il disagio esistenziale e le limitazioni o le ripercussioni negative sullo stile di vita del danneggiato a seguito dell'evento dannoso, anche se non riconducibile all'ambito patologico".-

Prima del 2003 la "scuola torinese" configurava il danno esistenziale come una sofferenza permanente, contrapposta a quella transeunte (che caratterizza il morale), come *distress emozionale*, come *quid pluris* rispetto al tradizionale patema d'animo, come danno psichico non sfociato in una vera e propria patologia psichica.

Inizialmente la Corte di Cassazione parve accogliere questa interpretazione del danno esistenziale giacché nella sua sentenza n. 4783/2001 riconobbe il risarcimento del danno esistenziale nel caso di un soggetto deceduto quattro ore dopo il sinistro occorsogli affermando che

"la esperienza medico legale e psichiatrica" fa presumere che l'approssimarsi della morte cagioni alla vittima uno stress particolarmente intenso, diverso dal dolore e qualificato come "sofferenza esistenziale di carattere catastrofico" (Cass. Civ., Sez.III, 2.4.2001 n.4783, in *Danno Resp.*, 2001, 820, in *Resp. Civ. Prev.*, 2001, in *Cor. Giur.*, 2001, in *Giust. Civ.* 2001, I).

²² Palisi e Astori, *Accertamento della compromissione esistenziale*, cit. 255.

Nello stesso senso si era orientata -prima del 2003- la maggioranza della giurisprudenza di merito; tra le tante ricordo una sentenza del Tribunale di Napoli che risarciva il danno esistenziale riferito

"a tutta quell'infinita serie di pregiudizi che riflettono negativamente nell'esistenza dei prossimi congiunti successivamente alla morte del parente e fanno sì che la vita, soprattutto quella di relazione, non sia più la stessa".

(Trib. Napoli 12.2.2002, in G. Cassano, *La Giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002, 807).

Personalmente condivido l'opinione degli esponenti della "scuola torinese" che insistono sull'esigenza di risarcire questa voce di danno, ma non condivido la loro idea di ricondurli al danno morale²³.-

Meglio, a mio avviso, costruire una nuova categoria di danno, ovviamente all'interno della macro-categoria dei danni non patrimoniali per la quale propongo il nome di **danno emozional - psicologico**.-

Sussiste ovviamente un ostacolo: i superstiti vincoli limitativi dell'art. 2059 C.C..-

Certo, si potrebbe dare valore costituzionale al generico diritto alla qualità della vita, sicuramente lesa dall'impatto di una causa ingiusta²⁴ col quale si rientrerebbe nell'ambito del danno esistenziale.-

²³ Bona e Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Ipsoa, Milano, 2004, 316.

²⁴ In questo senso si è espresso il Trib. Bologna con sentenza del 17.1.2005, di prossima pubblicazione su *Dir. & Giust.*

Se si ritiene invece che si tratti di una categoria maggiormente affine al danno morale, si potrebbe anche decidere, una volta per tutte, di togliere dall'ordinamento la clausola vincolistica dell'art. 2059 C.C., che nel 2003 si è salvato ancora una volta dall'eliminazione dall'ordinamento, grazie al suo sostanziale svuotamento.-

6. I danni patrimoniali: la perdita di *chances*.-

Si è poc'anzi accennato al danno alla reputazione e ai suoi riflessi non patrimoniali.

Ma è indubbio che per un medico l'offesa alla reputazione personale facilmente diventa un'offesa alla reputazione professionale, con un conseguente pesante danno patrimoniale.

I danni patrimoniali presentano, com'è ovvio, meno difficoltà definitorie di quelli non patrimoniali.

È lo stesso codice civile che all'art. 1223, richiamato per i casi di illecito extra-contrattuale dall'art. 2056, enuncia le due categorie in cui si dividono i danni di tipo economico: la perdita subita dal danneggiato (il c.d. danno emergente) e il suo mancato guadagno (il c.d. lucro cessante). Sotto questo secondo profilo un'importanza notevole può rivestire l'istituto della perdita di *chances*, categoria che dopo un'iniziale momento di successo è un po' caduta nel dimenticatoio. Si tratta, sostanzialmente, del danno derivante dalla perdita delle possibilità di percepire redditi futuri, o come afferma la Cassazione più recente la perdita di una

"concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene"

(Cass. Civ., Sez. III, 11.12.2003. n.18945).-

che non si limiti ad essere una mera aspettativa di fatto ma costituisca un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione.-

Si pensi, per l'oggetto di questa relazione, a quel medico che non abbia potuto partecipare ad un concorso pubblico perché sottoposto a procedimento penale, oppure a quello che non si veda rinnovare un contratto a termine perché la clinica per la quale lavorava ha ricevuto una o più richieste risarcitorie, poi rivelatesi infondate.-

Ma al contempo sarà stato danneggiato anche il libero professionista, per la clientela che non lo ha più cercato avendo appreso del suo coinvolgimento in una controversia di responsabilità professionale.-

La difficoltà di ottenere il risarcimento di questa voce di danno sta tutta nel riuscire a dimostrare l'esistenza di *chances* perdute a causa dell'altrui azione non lecita, come pure il nesso di causalità tra tale danno e l'azione altrui: *id est* l'interruzione del rapporto professionale e la scelta di un diverso professionista.-

Ma chi opera nel settore della responsabilità civile è avvezzo a queste difficoltà e ben sa che la loro risoluzione avviene attraverso la metodica fondamentale della preparazione fondata sullo studio adeguato delle controversie nell'ambito probatorio: onere questo dell'avvocato ma anche del suo

assistito, che dovrà sempre fornirgli una relazione dettagliata e documentata dei torti subiti e dei danni che gliene sono derivati.-

CONCLUSIONI

Un mio caro amico, cardiologo di fama mondiale, mi ha recentemente scritto una lettera in cui evidenzia le ragioni del malessere che oggi pervade la classe medica; un malessere che affonda le proprie radici nello svilimento della professione medica, retribuita molto meno di un tempo, sottoposta ad una classe politica che ai livelli inferiori attua una politica di squallido clientelismo ed ai livelli superiori arriva al punto di sconsigliare le migliori cure per mere ragioni di risparmio.-

Se a ciò aggiungiamo anche i recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità, che sempre più applicano il principio per cui al paziente basta lamentare il danno, mentre il medico deve dimostrare di essere stato diligente, perito e di averlo informato adeguatamente, è facile e financo ovvio dedurre che un medico oggi possa facilmente accusare malessere, ansia e stress.-

Un vero e attuale problema per la responsabilità civile è quindi quello di prevedere una giusta forma di risarcimento per gli ulteriori e ben più pesanti "disagi" derivanti da un'ingiusta chiamata in giudizio.-

Ed è per questo che propongo una nuova categoria di danno, chiamato **emozional-psicologico** e che ritengo possa e debba ottenere il suo giusto riconoscimento. Poco poi importa che tale danno si collochi all'interno di un danno

esistenziale comprensivo delle lesioni al diritto alla qualità della vita o all'interno di un danno morale definitivamente svincolato dal legame con il reato: **importante è che venga riconosciuto come deve essere semplicemente perché esiste.-**

E a questo proposito non pensiamo solo alle ingiuste accuse di *malpractice* perché anche una ingiusta mancata promozione, una sanzione disciplinare ingiusta, una carriera stroncata per scelte della malapolitica ben giustificano una forte richiesta risarcitoria.-

É comunque giunta l'ora di far capire che anche da questo punto di vista la classe medica sa reagire, contrattaccando sul piano giudiziario gli abusi dei politicanti e dei loro accoliti, non meno che gli assalti degli speculatori del dolore.-

Vicenza, 2 Marzo 2005

(avv. Ugo Dal Lago)

BIBLIOGRAFIA

G. Cassano, *La Giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002.-

P. Cendon, Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003, in questa Rivista, 2003, 685.-

P. Cendon, *Il danno psichico*, in *Le Nuove Voci del Diritto*, www.studiocelentano.it/lenuovevocideldiritto, seconda parte.-

P. Cendon, *Il danno esistenziale: profili sostanziali e processuali*, ne *I Quaderni dell'Associazione Guido Gentile n. 3 "Le attuali problematiche del processo risarcitorio per i danni alla persona"*, Vicenza, 2002, 14.-

D. de Strobel, *Il cammino non facile verso il risarcimento integrale del danno alla persona. Dal danno biologico al danno esistenziale*, in *Dir. Econ. Ass.*, 2000, 1087.-

G. Giusti, *Processo e danno esistenziale*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 473.-

P.G. Monateri e M. Bona, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.-

P.G. Monateri, *Alle soglie: la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 837.-

P.G. Monateri, in P.G. Monateri, M. Bona ed U. Oliva *Il danno alla persona*, Torino, 2000.-

E. Navarretta, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, 26.-

M. Palisi e S. Astori, *Accertamento della compromissione esistenziale da parte del C.T.U.*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 243.-

G. Ponzanelli, *Una «nuova» stagione del danno non patrimoniale? Le Sezioni Unite e il caso Seveso*, in *Danno e resp.*, 2002, 502.-

G. Ponzanelli, *Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive*, in *Danno e resp.*, 2004, 1, 5.-

L. Rubini, *Nuove proposte per il risarcimento del danno a persona*, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, 2000, 35.-

R. Scognamiglio, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, 296.-

F. Verri e V. Cardone, *Diffamazione a mezzo stampa e risarcimento del danno*, Milano, 2003.-

P. Vinci, *Il danno esistenziale da stress psichico*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di Dal Lago e Bordon, Giuffrè, Milano, 2005, 417.-

P. Ziviz e F. Bilotta, *Danno esistenziale: forma e sostanza*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, 1299.-

P. Ziviz, *Danno biologico e danno esistenziale: parallelismi e sovrapposizioni*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 419.-

P. Ziviz, *La tutela risarcitoria della persona*, Milano, 1999, 423.-