

NORMATIVE

L'attesa di una sentenza chiara sul danno non patrimoniale

La situazione è ancora indefinita: non c'è un parametro unitario per quantificare i risarcimenti. Solo l'intervento delle Sezioni unite può ora mettere ordine nel "marasma interpretativo".



Paolo Vinci è avvocato e docente di Diritto sanitario all'università Milano-Bicocca.

La situazione attuale sul risarcimento del danno non patrimoniale è più che mai indefinita. Il marasma interpretativo di questo ultimo biennio non ha potuto che scaturire in un'ennesima rimes-
sione alle Sezioni unite, la cui udienza si è tenuta il 17 giugno scorso e la decisione è attesa per l'autunno prossimo. Questa volta si auspica un monito dei "supremi giudici" che sia finalmente e definitivamente chiaro, preciso e che porti alla razionalità nel sistema risarcitorio del danno non patrimoniale. Dove, in effetti, è sempre più difficile orientarsi. Anche se già nel 2008 le Sezioni unite siano intervenute con le "Sentenze di San Martino", per determinare, sia il concetto, sia l'unitarietà del danno non patrimoniale, con il compito di arginare le richieste di risarcimento del danno, ormai sorrette dalle questioni più disparate, anche di natura "bagatellare", non vi è chiarezza risarcitoria per nessuno, Assicuratori *in primis*. Eppure tutto ciò non è servito pressoché a nulla. Anarchia prima e anarchia dopo. Prima del 2008 è stata alimentata soprattutto dalle pronunce della Cassazione del maggio 2003: con queste sentenze, veniva data un'interpretazione ampia e costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 del codice civile determinando così una considerazione non unitaria del danno non patrimoniale, tradizionalmente suddiviso nelle sottovoci del danno biologico, morale ed esistenziale. Purtroppo però la tripartizione ha determinato

l'ennesima proliferazione di danni non patrimoniali, tutti assorbiti dalla sfera dell'articolo 2059 del codice civile.

E anarchia post sentenze di San Martino, perché i Supremi giudici hanno tentato invano - di porre un limite al risarcimento di tutti quei molteplici danni non patrimoniali. Tentativo inutile perché, nonostante la maggioranza della giurisprudenza di legittimità seguisse l'orientamento dettato dalle Sezioni unite, nella giurisprudenza di merito, si svilupparono innumerevoli correnti di pensiero, ognuna dettata da caratteristiche e concezioni differenti, determinando di conseguenza, appunto, un vero e proprio "marasma interpretativo". A seconda della sede del tribunale per il relativo risarcimento, variava non solo la quantificazione, ma anche il concetto stesso di danno non patrimoniale.

Proprio questo ultimo biennio ha rappresentato l'apice di questa situazione paradossale. Sia per il maggior fervore nella giurisprudenza di legittimità, soprattutto da parte della "turbolenta" III Sezione della Corte di cassazione, sia per l'introduzione della legge Balduzzi. Quest'ultima ha, infatti, sollevato e messo in dubbio ciò che la sentenza della Cassazione del lontano 1999 aveva stabilito in modo pressoché granitico: la responsabilità di natura contrattuale di chi esercita la professione sanitaria. Pertanto, a causa dell'articolo 3, comma 1, si svilupparono due orientamenti contrapposti: il primo

non mutava affatto la concezione contrattuale della responsabilità del medico, l'altro invece la stravolgeva completamente, adducendo che con l'introduzione della legge Balduzzi si volesse riportarla nell'alveo della responsabilità extracontrattuale. Un risvolto giurisprudenziale non indifferente...

Tuttora è comunque prevalente il primo orientamento, nonostante ci siano spiragli per un'interpretazione della legge Balduzzi orientata alla logica e al progresso, senza mettere in dubbio la responsabilità di natura contrattuale delle strutture sanitarie, ma nel senso di determinare la responsabilità del medico (soprattutto ospedaliero) in base all'esistenza del "contatto sociale" con il paziente. Prima di tutto per sviluppare e favorire il rapporto e la sinergia tra l'uno e l'altro. Ma anche per contrastare la cosiddetta "medicina difensiva", che non è solo dannosa per il paziente stesso, ma anche per l'intera comunità. Sarebbe quindi auspicabile un'interpretazione unanime e definitiva in tal senso, che conforti gli operatori del settore.

Oltre a tutto ciò, la legge Balduzzi avrebbe anche prescritto che, in base all'articolo 3, 3° comma, il danno biologico e non patrimoniale, conseguente all'attività di chi esercita la professione sanitaria, siano risarciti, per la liquidazione delle micropermanenti sino al 9%, sulla base delle tabelle presenti negli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209 (codice delle assicurazioni). Questa impostazione normativa determinerebbe l'utilizzo delle tabelle del danno biologico per il risarcimento dei danni permanenti supe-

riori al 9%. Applicando le tabelle del Codice delle assicurazioni al posto di quelle del danno biologico, la principale conseguenza sarebbe una liquidazione inferiore per i danni entro il 9%. Il problema è che, anche in questo caso, non tutti i tribunali si sono uniformati al dettame normativo, ma alcuni reputano che quelle tabelle siano applicabili solo se l'evento lesivo si sia verificato dopo l'entrata in vigore della legge - e altri addirittura non le prendono nemmeno in considerazione.

E poi è arrivata una sentenza della Cassazione del gennaio 2014, che più che una semplice pronuncia è stata un vero e proprio trattato sul danno non patrimoniale. Infatti, ha stravolto e contravvenuto quanto deciso dalle Sezioni unite del 2008 sulla sua unitarietà e univocità, nonché sull'impossibilità dell'autonomia della categoria. Nelle 110 pagine della sentenza, non solo è messa in luce la tripartizione del danno non patrimoniale, ma vengono analizzate in maniera dettagliata tutte le sottocategorie. E inoltre, ancor più importante, viene riconosciuto il risarcimento per il danno "tanatologico" (da morte immediata), prima d'ora mai risarcito e per di più considerato trasmissibile *jure hereditatis*.

Curiosamente, solo cinque giorni dopo, la Cassazione emetteva una sentenza conforme alle Sezioni unite del 2008, quindi del tutto distonica e contraria a quella appena esaminata. Era inevitabile, a questo punto, la trasmissione alle Sezioni unite. Sperando che, almeno questa volta, ci sia un monito definitivo che porti chiarezza nel risarcimento del danno alla persona. ■