

Articoli/Articles

DANNO BIOLOGICO
ED EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Recenti pronunce della Cassazione:
il punto medio d'invalidità

PAOLA FRATI
IRCCS C. Mondino, Pavia
IRCCS Neuromed, Pozzilli (IS), I

SUMMARY

THE BIOLOGICAL DAMAGE AND ITS LEGAL EVOLUTION

In ancient medicine up to contemporary medicine the relationship between the physician and the damages caused by medical actions has been mainly centered on the protection of the doctor, so that emphasis has been made on the high role of the physician (Hippocratic Oath). Only in recent time an anthropological view of medicine takes place of paternalistic one, so that a legal concept of biological damage has been developed and established in the jurisprudence as form of appreciation of human value (e.g. average point of invalidity).

La elaborazione della categoria giuridica del danno biologico, come valutazione del danno alla persona, nasce dalla necessità di garantire un serio ristoro a qualsiasi soggetto leso nella sua integrità psico-fisica.

Il danno alla salute rientra, quindi, nel concetto più ampio di danno, come lesione ad un interesse giuridicamente apprezzabile e tutelato dall'ordinamento. Tale fattispecie è comprensiva sia del danno patrimoniale, sia non patrimoniale, sia del cosiddetto danno morale. D'altro canto l'importanza del diritto alla salute nonché della relativa tutela è stata più volte sottolineata sia dalla Corte Costituzionale che dalla Cassazione.

Key words: Paternalistic medicine - Biological damage - Deontology.

Il diritto alla salute è annoverato, infatti, fra i diritti che tutelano beni inviolabili, sancito a livello costituzionale dall'art.32 cost. e, pertanto, da considerarsi come diritto primario e fondamentale del nostro ordinamento.

La sua violazione è un atto illecito che legittima qualsiasi pretesa di risarcimento del danno, sua conseguenza immediata e diretta.

Il combinato disposto degli artt. 2, 3, 32 e 41 II° comma della Costituzione nonché dell'art.5 cc., con le disposizioni normative di parte speciale ed, infine, con le varie ipotesi di reato relative alle diverse tipologie di danno alla persona, delineano chiaramente il quadro giuridico del danno alla salute.

Danno caratteristico dell'attività medica è proprio il danno alla salute della persona-paziente. Nella concezione medico-deontologica antica e di fatto sino a questo secolo il concetto di danno alla persona in sé considerato è del tutto assente: gli esempi che si portano riguardo a pene comminate in relazione a danni da atti medici - come nel Codice di Hammurabi¹ - in realtà si riferiscono ad una responsabilità personale del medico di fronte al paziente, che è considerato in relazione al suo valore *economico* (la morte di uno schiavo va risarcita, la morte di un uomo libero dà luogo all'applicazione di una pena più rilevante e diversa è anche la sanzione se il medico è uomo di alto ruolo sociale o del popolo). Ugualmente nella medicina ippocratica, i cui principi deontologici paternalistici si protraggono sino ai nostri giorni, la deontologia è sostanzialmente centrata sulla difesa dell'alta figura del medico nella società civile. Così il *Giuramento*, che pure ha origini probabilmente pitagoriche, altro non fa che delineare la figura di un medico prudente, ieratico, decisamente al di sopra dei suoi pazienti².

Solo in tempi recenti il bilanciamento delle istanze e delle esigenze del medico e del paziente trovano un vero terreno di confronto, che si è concretizzato nel concetto di danno biologico, ch'è concetto che riguarda il paziente come tale, cioè la sua integrità psico-fisica. Si passa dunque da una visione del rapporto medico-paziente centrata sulla preminenza del ruolo del medico ad una visione centrata sul valore del paziente-cittadino, cioè da un'etica paternalistica ad una antropologica. Questa matura-

zione concettuale ha avuto riflessi diretti, seppure faticosi, nell'emergere del concetto di danno correlato con il valore della persona come tale.

Configurazione giuridica del danno biologico

Il medico, con la propria condotta colposa, può porre in essere atti medici illeciti e lesivi della persona del malato, quindi passibili di risarcimento; il paziente, affidatosi alle cure mediche e trovando nelle stesse un danno piuttosto che un beneficio, si trova costretto ad adire le vie civili per un ristoro del pregiudizio subito.

Il danno alla salute, recentemente ridefinito come *biologico*, in passato era tradizionalmente incentrato su due aspetti problematici: l'esatta configurazione giuridica di tale pregiudizio ed i limiti della sua risarcibilità, che deriva dalla stessa considerazione giuridica³.

Inizialmente, il danno alla salute veniva liquidato considerando solo la capacità lavorativa del soggetto leso e, quindi, il cosiddetto lucro-cessante ovvero la perdita economica derivante dal mancato guadagno per non poter momentaneamente o definitivamente svolgere alcuna attività lavorativa. Tale posizione era gravemente lesiva di alcuni valori e principi costituzionali, poiché non prevedeva alcun risarcimento per lesioni causate ad individui privi di capacità lavorativa (studenti, disoccupati, ecc.)⁴. Solo attraverso una lenta e laboriosa opera ricostruttiva da parte della giurisprudenza si è giunti a riconoscere importanza preminente, in materia di liquidazione del danno alla salute, al cosiddetto *valore umano*. La Cassazione con la sentenza n. 2396/1983 (fra le più significative in proposito) affermava per la prima volta che il *valore uomo deve essere inteso nella sua complessiva dimensione, non soltanto come attitudine a produrre ricchezza, bensì come somma delle funzioni naturali afferenti ad un soggetto, funzioni aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica*. Finalmente l'accento veniva spostato da una concezione economica, caratterizzata dalla tendenza a restringere l'uomo a macchina produttiva di guadagno, ad una vi-

sione globale dell'individuo, ricca di componenti non solo economiche, ma soprattutto e globalmente *umane*.

La nuova concezione del danno alla persona, ben presto, ha assunto come fulcro centrale di dibattito il problema di una definizione esaustiva di danno alla salute. I primi contributi sono stati dati dalla magistratura genovese, che verso la metà degli anni '70 ha configurato il danno alla salute come *lesione all'integrità psicofisica di un individuo, lesione in sé e per sé considerata*, prescindendo da possibili conseguenze in campo lavorativo e reddituale⁵. Così facendo, i giudici hanno espresso la volontà di adottare un criterio di valutazione e di liquidazione del danno biologico diverso da quello tradizionale, per superare le iniquità che avevano caratterizzato le pronunce giurisprudenziali precedenti. Come già ricordato, nell'impossibilità di liquidare il danno patito ad es. da un ragazzo privo di lavoro, la giurisprudenza ricorreva ad *escamotages* alquanto criticabili: ad esempio assumendo la capacità lavorativa del padre come parametro di liquidazione del danno si assumeva che il figlio di un manovale generico da grande potesse fare solo il manovale generico.

Una volta consolidatosi l'orientamento innovativo, si pose immediatamente una problematica di non facile soluzione, ovvero la natura patrimoniale o non patrimoniale del danno biologico (e cioè in relazione, rispettivamente, all'art. 2043 oppure 2059 cc.). Per lungo tempo la Cassazione non si è pronunciata sul punto, ed anzi in contrasto con la giurisprudenza genovese, ha continuato a liquidare il danno secondo i parametri della capacità lavorativa, adottando spesso soluzioni macchinose e sovente arbitrarie, fondati su redditi figurativi e mancato guadagno potenziale. Da un punto di vista squisitamente pratico, i criteri di liquidazione adottati oscillavano fra due opposte tendenze: criterio del *reddito nazionale medio pro-capite* e del *triplo della pensione sociale*. In realtà, minoritaria è stata la tendenza che ricorreva al criterio dell'equità.

L'intervento della Corte Costituzionale era divenuto sempre più impellente, vista l'opportunità di confermare o meno il nuovo orientamento e di sancire comunque l'adozione di un criterio unitario per la liquidazione del danno. In effetti, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 88/1979 ha risposto solo in parte a

tali esigenze⁶. Da un lato il bene salute è stato qualificato come un bene direttamente tutelato dall'art. 32 cost., in quanto *diritto fondamentale dell'individuo, primario ed assoluto*, e dall'altro ai fini della liquidazione tale ipotesi è stata ricondotta all'interno dell'art. 2059 cc., e, quindi, alla categoria dei danni non patrimoniali. La Corte Costituzionale, sostanzialmente, ha cercato di non prendere una decisione netta nella disputa circa la natura del danno biologico, lasciandolo sospeso tra aspetti patrimoniali e morali⁷.

Proprio in relazione al vuoto normativo la produzione della Corte di Cassazione fra gli anni '70 e '80 è divenuta molto copiosa. Infatti, fra oscillazioni e ripensamenti, ha delineato alcuni punti fermi, utili in seguito alla stessa Corte Costituzionale per risolvere le questioni demandate. La Cassazione con la sentenza n. 2396/1983, infatti, spostò il referente normativo dall'art. 2059 cc. all'art. 2043 cc., in base al rilievo che tale norma impone il risarcimento del danno ingiusto senza richiedere altre qualificazioni. Il danno biologico diventa così categoria autonoma sia rispetto al danno patrimoniale che non patrimoniale, liquidabile in via equitativa⁸. Il terreno si presentava ormai fertile per un intervento decisivo della Corte Costituzionale.

Con la sentenza n. 184/1986, referente fondamentale in materia, i giudici della Consulta pervenivano ad una sistemazione organica del problema. Il contesto generale era caratterizzato dalla consapevolezza non solo della necessità di assicurare protezione al diritto alla salute, ma anche di chiarire gli aspetti controversi che fino a quel momento avevano impedito una tutela integrale ed effettiva di quel diritto. Il contenuto della decisione della Consulta si presentava articolato⁹. In primo luogo, veniva confermata la netta distinzione del danno biologico da quello non patrimoniale (ex art. 2059 cc), da qualificarsi piuttosto come *danno morale subiettivo*. Il danno biologico, infatti, veniva qualificato come un *autonomo genus di danno*, distinto in danno-evento ed in danno-conseguenza. Secondo la Consulta, all'interno del fatto costitutivo, infatti, si collocano *l'evento lesivo naturalisticamente inteso e sempre presente e le vere conseguenze patrimoniali o morali subiettive, definite come danni conseguenza, del tutto eventuali*. Il primo è interno al fatto lesivo della salute, menomazione in

sé considerata della integrità psicofisica di un soggetto, e, pertanto, distinta dalle conseguenze patrimoniali o morali patite dalla vittima dell'illecito, senza che ricorra la necessità di fornire una prova specifica, richiesta solo per quantificare i danni conseguenza¹⁰. Il danno biologico, in tale accezione, assume a pieno diritto le vesti di un *tertium genus* di danno, risarcibile solo attraverso il combinato disposto degli artt. 2043 cc. e 32 cost. La Corte Costituzionale operava, tra l'altro, un ribaltamento dell'ottica di valutazione tradizionale dell'art. 2043 cc., riferendo la pretesa risarcitoria primariamente alla *lesione in sé del bene salute* e solo secondariamente ai danni-conseguenza.

Per configurare la lesione del bene salute come *fatto ingiusto* e, quindi, passibile di risarcimento (art. 2043 cc.) è necessario riconoscere che tale bene è oggetto di un diritto normativamente previsto, nel caso specifico sovraordinato (art. 32 cost).

Il danno biologico, in quanto evento naturalistico, è sempre presente e sempre risarcibile, senza alcuna necessità di prova: è cioè un *danno presunto*. L'onere della prova incombe esclusivamente sulle *conseguenze* di tale menomazione, che, ancora una volta - va ricordato - possono avere natura patrimoniale (incidenza negativa sulla capacità lavorativa e, quindi, reddituale) o non patrimoniale, identificandosi nel *pretium doloris* di cui all'art. 2059 cc.

Liquidazione del danno biologico

Una volta chiarita l'esatta configurazione giuridica del danno biologico, rimane aperta ancora un'ulteriore problematica: i criteri di liquidazione del danno biologico.

Se il danno biologico è una menomazione in sé e per sé del bene salute come prima evidenziato, il danno inteso come danno evento si presenta tendenzialmente uguale, qualunque sia la sua vittima, potendo al più le caratteristiche personali del soggetto (capacità lavorativa-reddituale) rilevare solo sul piano del risarcimento dei danni-conseguenza. L'evento in sé è, infatti, uguale per ogni individuo e, quindi, come tale, deve essere ugualmente liquidato chiunque ne sia stata la vittima¹¹. Il criterio meramen-

te equitativo (cioè la giustizia del caso concreto) appare poco esaustivo per quantificare il risarcimento. La Corte di Cassazione ha risolto tale vuoto, recentemente, con due sentenze davvero innovative: la sentenza n. 2009/93 e quella n. 10539/94, che hanno annullato il criterio basato sulla liquidazione equitativa pura, per addivenire a parametri di riferimento in linea di principio più uniformi per la generalità delle persone fisiche e, di conseguenza, rapportati al valore umano perduto. Infine, la Suprema Corte con sent. n. 4255/95 ha confermato tale conclusione assumendo come parametro di liquidazione il *punto medio d'invalidità*.

Il calcolo del valore medio del punto d'invalidità, ottenuto in riferimento a criteri standards, deve comunque essere rapportato dal giudice alle peculiarità della fattispecie concreta (età, epoca dell'evento lesivo, ecc.) ed, infine, il valore conseguito, deve essere moltiplicato per il grado d'invalidità accertato in concreto.

La decisione del giudice è incensurabile in sede di legittimità solo se sorretta da una motivazione congrua, in ordine all'adeguamento del valore medio del punto alle peculiarità del caso singolo. La validità di tale criterio è data dal suo collegamento con il danno specifico e la sua personalizzazione.

Il danno biologico, in tale accezione, sembra aver trovato finalmente una sua giusta collocazione, che lascia spazio a discriminazioni economiche, quali la capacità lavorativa, solo per la liquidazione delle conseguenze prodotte dall'illecito¹². Il danno-evento, come essenza del danno biologico, resta libero da ogni considerazione e valutazione meramente utilitarista, garantendo ad ogni individuo il diritto al risarcimento in caso di lesione alla sua persona, nel rispetto di uno dei valori cardine del nostro ordinamento giuridico, cioè la tutela della salute intesa come diritto primario e fondamentale dell'individuo e, pertanto, irrinunciabile¹³.

BIBLIOGRAFIA E NOTE

1. Codice di Re Hammurabi (ca. 1.700 a.C.): SCHEIL V., *Textes Elamites-Sémitiques*. Series 2, vol. IV, Paris, Leroux, 1902. Il Codice comprende 282 leggi, delle quali una trentina dedicate alla medicina, sostanzialmente di tipo penale. Si veda il commento di: MAJNO G., *The healing hand*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1975, pp. 43-45.

2. EDELSTEIN L., *Hippocratic Oath*. Bull. Hist. Med. (Baltimore), suppl. 1, 1943, §2.
3. GIANNINI G., *Il danno alla persona come danno biologico*. Milano, Giuffrè, 1986.
4. DE CUPIS A., *Danno* (dir. vig.). In: *Enciclopedia del diritto*, XI. Milano, Giuffrè, 1982.
5. Corte App., Genova, sentenza 44/1990, Nuova Giur. Civ. Comm. 1990; 1:735
6. GALOPPINI A., *Il caso Gennarino, ovvero quanto vale il figlio dell'operaio*. Democr. e Dir. 1971; 1:255-265.
7. ALPA G., *Danno biologico e danno alla salute*. Giur. It., 1976; 1: 447-460.
8. BESSONE M., FERRANDO G., *Persona fisica (diritto privato)*. In: *Enciclopedia del diritto*, XXXIII. Milano, Giuffrè, 1987; GENTILE G., *Danno alla persona*. In: *Enciclopedia del diritto*, XI. Milano, Giuffrè, 1962.
9. BUSNELLI F., BRECCIA U. (a cura di), *Il diritto alla salute*. Bologna, Zanichelli, 1979.
10. PONZANELLI G., *La Corte costituzionale. Il danno non patrimoniale ed il danno alla salute*. Padova, CEDAM, 1988.
11. MARANDO G., *Verso una nuova categoria di danno alla persona*. Riv. Infort. Mal. Profess. 1982; 1:3-20.
12. PONZANELLI G., *Il risarcimento del danno ai sopravvissuti e il danno alla salute da morte*. Corriere Giuridico 1994; 1:110-113
13. ALPA G., BESSONE M., *I fatti illeciti*. In: *Trattato di diritto privato*. Torino, UTET, 1982; vol. 14, pp. 403-420; ALPA G., *Salute (diritto alla)*. In: *Novissimo Digesto Italiano - Appendice*, Torino, UTET, 1986.

Correspondence should be addressed to:
Paola Frati, Via A. Fusco, 107 - 00136 Roma, I.

Articoli/Articles

L'ALIENISMO E LA MENTALITÀ ANATOMOCLINICA:
L'OPERA DI J.E.D. ESQUIROL*

RAFAEL HUERTAS

Departamento de Historia de la Ciencia
Centro de Estudios Históricos CSIC
Madrid, ES

SUMMARY

THE ALIENISM AND THE ANATOMOCLINICAL MENTALITY:
THE WORK OF J.E.D. ESQUIROL

This article tries to analyze the influence that the anatomoclinical mentality exercised on the French alienism of the first half of the 19th Century, using the work of J.E.D. Esquirol (1772-1840) as the main source of information. In order to succeed this the analysis will be based on the importance granted to the discovery of the anatomical lesion and the role that autopsies played in the reflections concerning the etiology and the self-same nature of madness. Furthermore, it will be analysed the origins of a psychiatric semiology, based on anatomical forms, with regard to the differentiation established between hallucinations and illusions, both considered as symptoms with psychical signs values and not as causes of madness.

Jean-Etienne-Dominique Esquirol (1772-1840) è, senza discussione, una delle più insigni figure dell'alienismo francese del diciannovesimo secolo. La sua opera come clinico e come riformatore delle istituzioni è stata più volte analizzata¹, mentre in genere, sono stati meno considerati i suoi contributi alla noso-

*Lavoro realizzato nell'ambito del Progetto di Investigazione n° PB 94-0060, finanziato dalla DGCYT - Ministerio de Educación y Ciencia. España.

Key words: History of Psychiatry - Semiology - 19th Century - France