

BEFORE THE UNITED SECTIONS OF THE COURT OF CASSATION.
THE SPEECH HELD BY THE LAWYER UGO DAL LAGO IN THE SESSION
ON JUNE THE 24TH 2008, DURING THE APPEAL JUDGED IN THE
PRONUNCIATION N 26792/2008

AVANTI ALLE SS. UU. CIVILI DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE -
ARGOMENTI TRATTATI DALL'AVV. UGO DAL LAGO ALL'UDIENZA DEL
24 GIUGNO 2008 DI DISCUSSIONE DEL RICORSO SFOCIATO NELLA
SENTENZA N.RO 26792 DEPOSITATA ADDÌ 11.11.08

Avv. Ugo Dal Lago*

* Foro di Vicenza

ABSTRACT

All'udienza di discussione del 24 Giugno 2008 avanti alle SS.UU. della Cassazione l'avv. Ugo Dal Lago ha sostenuto l'applicabilità al caso del suo assistito L.A. - giovane uomo privato di un testicolo a causa di errore medico - del noto principio già elaborato dal Supremo Collegio sul Danno Esistenziale auspicando che venisse ribadito dalla emittenda pronuncia. Dopo le "consacrazioni" ottenute con le note sentenze gemelle 8827/8828 del 2003 della Cassazione, avallate dalla pronuncia n. 233/2003 della Corte Costituzionale, ribadite da innumerevoli decisioni della Giurisprudenza di merito e dalle stesse SS.UU. della Cassazione, quella del "danno esistenziale" risulta una voce di danno non meno pacifica che autonoma, sostanzialmente condivisa dalle pur opposte correnti di pensiero divise soltanto sulla denominazione: "danno esistenziale" o "danno derivante dalla lesione di diritti di rango costituzionale inerente la persona". Nella specie i vari danni patiti da L.A sono stati ricompresi in quello che, conglobando varie sottovoci, si è indicato come "Danno esistenziale" onde risarcire le forti compromissioni della vita della persona gravata da una situazione pesante sotto il profilo relazionale, psichico, sessuale. "Indietro non si torna" ha sostenuto il difensore di L.A.; e nell'Ordinamento giuridico occorre che ogni diritto della persona trovi completa tutela, progredendo nel solco di un tracciato già delineato e consolidato ut supra.-

PAROLE CHIAVE: Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, Danno Esistenziale e sua attualità, Sentenze gemelle Cass. 8827/8828 del 2003, Pronuncia n. 233/2003 della Corte Costituzionale, Giurisprudenza di merito, Ordinamento giuridico.

The article is an extract from the speech held by the lawyer Dal Lago before the Court of Cassation. The cause dealt with the story of a man who lost a testicle because of a case of medical malpractice. The lawyer considered that the plaintiff should be compensated for the damages he suffered in the sexual life and in his relationships, that is the existential damage. In fact already several pronunciations by the Court of Cassation (8827/03 and 8828/03) and by the Constitutional Court (233/03) had recognize this sort of compensation.

L'udienza viene dichiarata aperta alle ore 10,03 dal Presidente dott. Paolo Vittoria, il quale dà subito la parola al Presidente di Sezione dott. Roberto Predem per la relazione.-

Il dott. Predem espone la sua relazione –prendendo le mosse dall'ordinanza 4712/08 di rimessione- in modo completo ed esaustivo e la completa nell'arco di 22 (ventidue) minuti.-

Conclusa la relazione del dott. Predem, il Presidente Vittoria mi invita a prendere per primo la parola con una espressione cortese e lusinghiera nei miei riguardi; passo quindi ad illustrare la mia tesi nell'arco di una decina di minuti (10,25/35); tesi che sulla scorta degli appunti all'uopo predisposti passo qui a riproporre in sintesi.-

* * *

“Giudici Supremi

sento anzitutto il dovere di ringraziare lei, Sig. Presidente, per le lusinghiere espressioni con le quali mi ha invitato a prendere per primo la parola in questa importante udienza volta a segnare un ulteriore passaggio, se non un nuovo traguardo, nella incessante nostra ricerca del modo migliore per assicurare alle grandi vittime di condotte illecite altrui l'integrale risarcimento dei danni ad esse dovuto.-

Forse l'onore di farmi parlare per primo è stato riservato al “merito” di avere per primo, nell'ormai lontano 1979, sollevato avanti ad un giudice attento e scrupoloso del

Tribunale di Padova qual'era il dott. Aurelio Verger (mio compagno di studi in quella prestigiosa Università) la eccezione di incostituzionalità dell'articolo (in seguito anche art., art.lo) 2049 Codice Civile (C.C.) che a quel tempo –imperante la pregiudiziale penale sull'azione civile- non copriva l'intera area dei danni risarcibili, come invece sosteneva il compianto mio amico prof. Guido Scalfi, Docente alla Cattolica di Milano e Direttore per molti anni della prestigiosa rivista "Responsabilità Civile e Previdenza" dopo la morte del mio grande Maestro (divenuto amico anche della mia Famiglia) avv. Guido Gentile, il vero inventore di questa tormentata materia che ci vede oggi qui riuniti per discutere un tema che rappresenta un ramo importante di quell'albero fecondo che impiantò e coltivò proprio il Gentile, con le sue grandi intuizioni che si rinvengono nella suindicata Rivista da lui creata, coltivata e scritta per molti anni.-

Il caso trattato da quella sentenza -la numero (successivamente n.ro) 87/79 della Corte Costituzionale- rappresenta un "arresto" vero e proprio, datoché con essa si negò il risarcimento integrale dei danni non patrimoniali pur spettanti a tutti gli aventi diritto (Migliorini) di una giovane vittima trasportata su una Vespa travolta da una Alfa Giulietta in fase di sorpasso di un autocarro, il cui conducente (Giacomazzi) venne assolto dal Tribunale Penale di Padova in primo grado, mentre il conducente della Giulietta (Pegoraro) condannato in primo grado venne poi assolto dalla Corte d'Appello di Venezia: e così non essendosi accertata in sede penale la responsabilità di alcuno dei

due imputati di omicidio colposo nei riguardi di un giovane assolutamente incolpevole in quanto trasportato sulla Vespa (il cui conducente miracolosamente si salvò) non si poté ottenere in sede civile il risarcimento dei danni di natura prettamente non patrimoniale subiti dai famigliari della vittima per la preclusione prevista dal combinato disposto degli art.li 2049 C.C. e 185 Codice Penale (C.P.).-

Da quel tempo –ossia da quasi trent’anni a questa parte- molta acqua è passata sotto i ponti della Vita e del Diritto, specie da quando la barriera testé enunciata è stata abbattuta con l’apertura del “doppio binario” di cui ha potuto usufruire l’azione risarcitoria civile a seguito della nota riforma introdotta dall’art.lo 33 della L. 353/1990, entrata in vigore all’inizio del 1993; e molte altre conquiste si sono realizzate sul terreno del risarcimento del danno non patrimoniale, ora spettante alle vittime della strada anche in caso di responsabilità presunta ex art.lo 2054 C.C..-

E oggi siamo qui a discutere sul Danno Esistenziale (anche D.E.) la cui “scoperta” va attribuita ad una felice intuizione di colui che io ritengo il Carnelutti della nostra epoca: il prof. Paolo Cendon dell’Università di Trieste; intuizione che ha dato vita ad una corrente di pensiero che ha ben presto alimentato discussioni e dibattiti che sembravano risolti dalle ben note sentenze gemelle 8827/8828 del Luglio 2003, seguite a breve dalla pronuncia n. 233/03 della Corte Costituzionale.-

Dopo tali pronunce ci si attendeva che dell'autonomia del danno esistenziale non si dovesse ulteriormente discutere, se non per l'individuazione dei migliori criteri per la sua quantificazione e conseguente liquidazione. E ciò anche perché alla menzionata doppia "consacrazione" del danno esistenziale fecero seguito l'altrettanto nota sentenza della Quarta Sezione Penale sul caso Barillà, che valorizzò adeguatamente la liquidazione di tale autonoma voce di danno per una lunga quanto ingiusta detenzione; la pronuncia del Consiglio di Stato n.125 del 18 Gennaio 2006 per ritardato pensionamento e – soprattutto- la vostra "pronuncia chiara e pregevole in ogni suo aspetto" (Di Marzio) n. 6572 del 24.3.2006.-

Senonché gli "oppositori" a tale conquista non si sono mai dati per vinti, rivelando anche una malcelata "gelosia" nei confronti del prof. Cendon e dei giuristi della "Scuola triestina" fra i quali mi piace qui ricordare la prof. Patrizia Ziviz (madre del D.E.) ed il prof. Francesco Bilotta.-

Ed oggi ci ritroviamo qui a ri-discutere una voce di danno che sostanzialmente è condivisa dalle pur opposte correnti di pensiero, le quali alla fin fine non possono che concordare sulla necessità e sulla legittimità di attribuire rilevanza specifica a quel danno che noi "cendoniani" chiamiamo "Danno Esistenziale", mentre i nostri valorosi contraddittori preferiscono chiamarlo "Danno derivante dalla lesione di diritti di rango costituzionale (art. 32) inerente alla persona".-

Approfondendo ieri pomeriggio questa tematica (come abitualmente faccio in treno dopo la fermata di Firenze) mi è venuto spontaneo pensare che noi veneti (polentoni) a fronte di espressioni come quelle testé riportate diciamo abitualmente “se no la xe supa l’è pan bagnà”: il che, tradotto in italiano, significa “se non è zuppa è pane bagnato”: e ciò perché -lo si chiami in un modo o nell’altro- si tratta pur sempre di danno alla realizzazione completa della persona nell’ambito specifico del “fuori” di sé, anziché del “dentro”, che è proprio del danno morale.-

* * *

Venendo al caso concreto vi chiedo come si possa negare tale voce risarcitoria ad un uomo di 44 (quarantaquattro) anni, operatore cinematografico, nubile, nel pieno possesso delle sue capacità psico-fisiche, “castrato” di un testicolo per errore medico; privato di una parte di un “organo bipolare” in misura notoriamente ben superiore alla metà (così com’è per la perdita di un occhio, dell’udito, di un orecchio, di una mano, di un piede): il che gli comporta:

- a) la produzione di 12 milioni di spermatozoi al posto dei 30 milioni propri dell’organo completo;
- b) la perdita della capacità di procreare;
- c) la impossibilità di diventare padre;

d) una ben intuibile sensazione di disagio se non di angoscia nel momento topico delle relazioni interpersonali, quando si sta per realizzare nel suo momento focale l'avvicinamento alla "meta", vagheggiata, conquistata pronta ad essere posseduta e che ben potrebbe (come in effetti gli è capitato) sfuggire prima dell'amplesso a seguito della constatata mancanza di un testicolo: e ciò non solo in termini di mancanza di una parte dell'oggetto del desiderio, ma anche per la sorpresa di una inattesa bruttura che sconvolge anche l'animo ed attenua l'aspetto emozionale di un rapporto prossimo al traguardo.-

Al tempo della radicazione del ricorso introduttivo della fase che oggi qui si discute i danni di questa tipologia venivano chiamati estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale: voci che Dottrina e Giurisprudenza avrebbero poi ricompreso nella conglobante, innovativa e semplificativa dizione e nozione "Danno Esistenziale".-

Orbene: che tale tipologia di danni vada da parte vostra ricompresa sotto la voce del "danno esistenziale" o sotto quelle dei "danni derivanti dalle lesioni di un diritto di rango costituzionale inerente alla persona" per il mio assistito ben poco importa, perché in ogni caso trattasi di danni che nessun Giudice potrà negargli e che non possono essere semplicisticamente disattesi come ha fatto anche la Corte territoriale la quale, adeguandosi alla sentenza di prime cure, ha scritto "Correttamente il Tribunale ha fondato la sua decisione sugli esiti della C.T.U. medico-legale, che, attesa la esauriente

e convincente motivazione, si ritiene di condividere, di talché va disattesa la richiesta di rinnovo della stessa”, soggiungendo in maniera quasi irridente e soprattutto agnostica di una realtà pulsante e vibrante, nientemeno che “Dalla C.T.U. espletata emerge inequivocabilmente che l’acertata perdita del testicolo non ha inciso sulla capacità riproduttiva che è rimasta integra, provocando soltanto un limitato danno permanente all’integrità psico-fisica del soggetto pari al 6%”: dico e ripeto 6 (sei) punti di puro e semplice danno biologico!

E qui viene da chiedersi se i Giudici del merito fossero oltreché giudici anche uomini: domanda questa che sgorga spontanea ed insopprimibile e che avrà –di certo- da parte vostra adeguata e ben diversa risposta!

Perché qui si tratta -signori uomini prima che giudici- di un danno grave e pesante soprattutto sotto il profilo relazionale, psichico, sessuale; in sintesi: esistenziale!

Qui non si tratta di uno di quei danni che anche per merito di troppi avvocati hanno invaso gli Uffici dei Giudici di Pace; non si tratta di quella miriade di danni bagatellari, rappresentati da quelle che l’indimenticabile Totò chiamava “inezie, quisquiglie, scemenze, pinzillacchere!”; non si tratta di fastidi, di disagi, di turbamenti personali transeunti, che non meritano neppure di varcare la soglia degli Uffici dei Giudici di Pace, quali: la rottura del tacco di una scarpa da sposa; un taglio di capelli sbagliato;

l'errore del falegname nel riparare una finestra; la morte di un animale d'affezione; e chi più ne ha più ne metta!

Noi invece intendiamo in questo caso verificare e risarcire la situazione gravemente compromessa di una persona, di un uomo più che dimezzato in quella che - quantomeno per la stragrande maggioranza di noi maschi- costituisce l'attività più appagante ed esaltante della nostra esistenza.-

* * *

Ed ora è tempo che concluda; e lo faccio con una forte, convinta , ferma precisazione.-
La Storia, in particolare quella del Diritto vivente, insegna che "indietro non si torna"; che ogni giorno si deve progredire e non retrocedere; che ogni conquista va valorizzata in una continua tensione di superamento e non certo di retromarcia, di negazione o di appiattimento. Anche per tali ragioni mi auguro che non abbiate oggi a smentire voi stessi; le innumerevoli pronunce non solo della Terza Sezione di questa Suprema Corte, ma anche di quelle a Sezione Unita del Lavoro, della ineccepibile vostra stessa pronuncia sopra richiamata, la cui chiarezza è ancora illuminante, solare; dello stesso Consiglio di Stato sul danno esistenziale per la stessa P.A. e soprattutto- la valanga di pronunce dei giudici di merito sul Danno Esistenziale: valanga che ha preceduto e seguito le due pronunce gemelle del 2003, avallate dalla Corte Costituzionale con la successiva sua pronuncia n. 233 del Luglio dello stesso anno, le quali hanno segnato un

traguardo che si profilava già nitido ed il cui raggiungimento ha costituito la “consacrazione” del danno esistenziale. Una voce di danno, questa, inventata in contemporanea da due grandi giuristi, l’uno all’insaputa dell’altro, pur trovandosi logisticamente l’uno molto lontano dall’altro: in Italia Paolo Cendon col suo “danno esistenziale”; in Perù Carlos Fernandez Sessarego, Professore Ordinario della Pontificia Università Cattolica del Perù col suo “daño al proyecto de vida”.-

Due proposte dottrinarie in perfetta sintonia, nate contemporaneamente in Paesi lontanissimi l’uno dall’altro per merito di due studiosi che non hanno mai avuto contatti tra di loro, se non in tempi recenti, quando le rispettive creature pressoché gemelle erano già affermate e largamente condivise.-

A tutte le pronunce che mi sono permesso di richiamare; alle due correnti di pensiero che si sono spontaneamente incontrate –pur ignorandosi- e che di certo continueranno a vivificarsi nel lavoro comune, che è un percorso di vita in mezzo al dolore, per la tutela delle variegate voci di danno che ogni dolore od offesa grave indubbiamente comporta; alle tante persone che come il mio assistito vedono stravolta la precedente propria agenda del vivere quotidiano io mi richiamo –Signori Giudici- per chiedere l’accoglimento del ricorso proposto avverso le inaccettabili pronunce del Tribunale prima e della Corte territoriali poi.-