

## PROFILI RISARCITORI DEI DANNI EMERGENTI (PSICHICO ED ESISTENZIALE)

di Paolo Vinci

Non ancora dischiusi definitivamente, a tre lustri dalla sentenza n. 184/86 Cort. Cost., il dibattito dottrinario su identità, limiti ed ambiti del danno biologico, sono comparse all'orizzonte nuove voci risarcitorie del danno alla persona.

Il chiaro monito della Consulta, contenuto nella sentenza n. 184/86, di evitare sperequazioni e duplicazioni ed al contempo favorire un giusto risarcimento nei tre aspetti canonici (biologico, morale e, solo se provato, patrimoniale), è divenuto "*lettera morta*" ed oggi, proprio con il proliferare dei nuovi danni emergenti, nell'incertezza più assoluta, assistiamo ad ogni sorta di speculazione, con sentenze le più variegate, asimmetriche, contraddittorie.

Tutto ciò senza che il legislatore, insensibile da sempre ai moniti di dottrina e giurisprudenza, intervenisse. Salvo poi, con colposo ritardo, farlo nel modo qualitativamente peggiore, confezionando una legge, la n. 57/01, in altra sede da me definita "*distonica*" che, non solo non fa luce in tema di danno biologico ma che è superficiale, contraddittoria, lacunosa, foriera di gravi incrementi di contenzioso. Una legge che non piace agli utenti da un lato ed alle Compagnie dall'altro, che tratta esclusivamente il danno biologico peraltro in chiave micropermanente. L'art. 5 comma IV° di detta legge prevede un ulteriore risarcimento alla stregua delle condizioni soggettive del danneggiato. E' una norma, questa, dal significato oscuro, confezionata esclusivamente per impedire l'incostituzionalità della mancata soggettivizzazione risarcitoria, che presta il fianco a speculazioni e duplicazioni di ogni specie, alle quali, noi giuristi, dobbiamo porre mente locale, per stroncare le stesse sul nascere.

In questo convegno, dal tema attualissimo, come del resto tutti quelli organizzati nell'ultimo decennio, dalla "*Melchiorre Gioia*", si dibatte proprio dei due danni c.d. "emergenti": lo psichico e l'esistenziale.

Tratterò, come la sessione assegnatami impone, i profili risarcitori delle tipologie di questi due danni, precedendo la scarsa casistica giurisprudenziale da una loro breve qualificazione.

### DANNO PSICHICO

**Definizione** Introducendo il tema del "danno psichico", è doverosa una riflessione ermeneutica sul termine: il danno psichico è «un danno che non sia puramente morale e cioè riconducibile unicamente alla sofferenza soggettiva ed al dolore che possono conseguire ad un trauma fisico o psichico e che non sia neppure un danno organico e cioè consistente in una menomazione derivante dalla lesione oggettiva di una parte dell'organismo».

Se c'è lesione organica cerebrale, permanente ed irreversibile, c'è danno psichico. Altrimenti no! Non è sufficiente la c.d. lesione della dignità offesa, il mero turbamento dell'animo, il peggioramento della qualità della vita, ma occorre l'esistenza di una patologia permanente irreversibile; se i contorni non sono ben definiti e rimangono sfumati, si versa, direi meglio si retrocede, nella fattispecie del danno morale. C'è danno psichico se v'è lesione psichica irreversibile; c'è danno morale se v'è solo mero turbamento d'animo.

Il danno psichico presuppone, quindi, l'esistenza di una marcata patologia e non solo il manifestarsi di una sintomatologia soggettiva

Fondamentale è il ruolo del consulente medico-legale che deve accertare l'esistenza, o meno, della lesione psichica. Deve accertare se il danneggiato ha subito o meno una compromissione, una menomazione, una riduzione della sua capacità di intendere e di volere.

Se ciò non sussiste, al pari non sussiste il danno psichico e non vi può assolutamente essere risarcimento.

**Fondamenti giuridici** Nel 1994, la **Corte Costituzionale**, con la **sentenza n. 372/94** ha indicato la possibilità di "*riconoscere il danno biologico per la morte del congiunto quando esso sia stato*

*tale da determinare nei familiari dello stesso, a cagione delle loro condizioni di fragilità psichica, un'alterazione di carattere permanente ed irreversibile".* La decisione della Corte Costituzionale n. 372/94 conclude che: *"il danno alla salute è qui il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico, che sostanzia il danno morale soggettivo, e che in persone predisposte da particolari condizioni (debolezza cardiaca, fragilità nervosa), anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato d'angoscia transeunte, può degenerare in un trauma fisico o psichico permanente".* Questa sentenza è certamente innovativa ed infatti proprio dopo la pronuncia del '94 incomincia ad essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno per i congiunti che hanno subito, a causa della provocata morte di un loro congiunto, un danno autonomo psichicamente rilevante. In questa sede, riveste un ruolo fondamentale il nesso causale tra evento e danno e soprattutto il rapporto tra lo stato originario del soggetto psichiatricamente leso prima della morte del congiunto e quello successivo all'evento pur rilevandosi che ciascuno "ha diritto all'integrità della propria salute fisiopsichica così com'è, sia che goda della proverbiale salute di ferro, sia che soffra di più fragile equilibrio psichico". Accanto al nesso causale, fondamentale è la conoscenza dello stato anteriore del soggetto leso (criterio della anteriorità) sia sotto il profilo fisiologico, sia patologico. Solo la disamina obiettiva, accurata ed approfondita può condurre all'accertamento del nesso causale tra evento e danno e qui il medico-legale è chiamato ad un responso assolutamente professionale, scevro da qualunque criterio emozionale, senza essere mai complice del paziente, indipendentemente dal di lui vissuto. Lo stesso concetto di empatia non deve condurre mai a soggiacere a complicità ed eventuali concause devono essere evidenziate. Una eventuale tara psichica del paziente deve essere rilevata se effettivamente la stessa costituisce una concausa dell'evento scatenante la patologia (teoria della causalità adeguata).

Altra pronuncia importante è quella della **Corte di Cassazione n.13340 del 29.11.99** (*"Il danno biologico può sussistere non soltanto in presenza di una lesione che abbia prodotto postumi permanenti, ma anche in presenza di lesioni che abbiano causato uno stress psicologico"*).

Non di minor pregio è la sentenza della **III Sezione della Corte di Cassazione n. 1516 del 2.2.2001**, peraltro relativa a fatti occorsi in questa splendida città siciliana che ci ospita (sentenza Cammarata Lunetta). Qui la Corte di Cassazione, accogliendo il terzo motivo di gravame, sul solco della sentenza n. 372/94 della Corte Costituzionale (che ha riconosciuto la legittimazione ad agire dei congiunti per un danno grave patito da un loro parente convivente), ha delineato, quale presupposto del danno morale, il fatto del terzo indicando quale criterio di imputazione il nesso tra colpa e regolarità causale.

Ed ecco che con questa sentenza, *"il dado è tratto"*. Oramai ogni flebile resistenza a far stemperare il danno psichico a species del genus morale viene con questa sentenza ad essere scardinata.

Infatti, viene emessa la sentenza-cardine, in materia, dalla **III Sezione Civile della Corte di Cassazione: la n. 4783/2001**. *"Nel danno psichico non è solo il fatto durato a determinare la patologia, ma è la stessa intensità della sofferenza e della disperazione"*. La sentenza ammonisce che *"se è esatto dire...che il danno biologico è la lesione dell'integrità fisica e psichica medicalmente accertabile, allora è alla scienza medica che occorre affidarsi per la determinazione dei casi clinici, delle malattie e degli esiti invalidanti sia per il danno fisico (dove è il soma ad essere materialmente considerato) sia per il danno psichico (che considera la mente umana, sia neurologicamente, sia clinicamente, sia nelle sue funzioni esistenziali essenziali)"*. Il nucleo del problema che poi costituisce l'aspetto più innovativo della citata sentenza è costituito dal "principio del risarcimento integrale del danno morale che non solo è il pretium doloris o il prezzo del patema d'animo transeunte (una sorta di danno da lutto), ma è la valutazione della lesione della stessa dignità umana, tanto più fondamentale quanto più la sofferenza morale attiene agli effetti dell'integrità di una famiglia numerosa e solidale".

La sentenza **n. 1442 del 4.2.2002**, emessa dalla **III Sezione Civile della Corte di Cassazione**, nel solco della citata sentenza della Corte Cost.27.10.1994 n.372, afferma che è oramai innegabile la doverosità *"del risarcimento del danno alla salute a favore degli stretti congiunti"*

*della persona deceduta per effetto della illecita condotta altrui, allorché le sofferenze causate a costoro dalla perdita abbiano determinato una lesione dell'integrità psicofisica degli stessi*"; risarcimento che, naturalmente, potrà essere accordato solo se supportato dalla prova che il decesso ha inciso negativamente sulla salute dei congiunti, determinando una qualsiasi apprezzabile, permanente patologia (anche qui nel solco delle precedenti pronunce della **Corte di Cassazione 25. 2. 2000 n.2134 e 12.10.1998 n.185**).

Da ultimo la sentenza delle **S.U. della Corte di Cassazione n. 2515 del 21.2.2002** (la c.d. sentenza Icmesa) afferma che *"in caso di compromissione dell'ambiente a seguito di disastro colposo (art. 449 c.p.), il danno morale soggettivo lamentato dai soggetti che si trovano in una particolare situazione (in quanto abitano e/o lavorano in detto ambiente) è che provino in concreto di aver subito un turbamento psichico (sofferenze e patemi d'animo) di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento delle loro vite, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa dell'ambiente e della pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati nella loro sfera individuale"*.

**Profili risarcitori** Supportato da ... tanta dottrina e giurisprudenza, il danno psichico merita di essere definito una nuova autonoma categoria di danno. Ad affermarlo sono proprio le pronunce della Corte di legittimità e di innumerevoli Giudici di merito.

Risolto il problema della qualificazione della fattispecie, in una con la individuazione di una specifica categoria, rimane da chiarire la risarcibilità della fattispecie.

Secondo quali parametri si risarcisce il danno psichico?

Non v'è dubbio che il danno psichico sia una *species* del *genus* danno alla salute. Quindi, generalmente, non patrimoniale. Ne consegue che la sua liquidazione debba essere equitativa, secondo due criteri, quello equitativo puro e quello equitativo a punto. Nel primo caso, il giudice delibererà secondo i criteri della entità, durata, intensità della malattia secondo i parametri che il consulente medico-legale gli avrà fornito. Questo accade in particolar modo per i danni lievi. Nel secondo caso (criterio equitativo a punto), secondo il combinato disposto delle guide orientative della medicina-legale e delle "tabelle punto" adottate dai diversi Tribunali. Questa valutazione, comunque, è puramente indicativa perché non si può prescindere dalla personalizzazione del danno il quale, pertanto, va necessariamente determinato contemperando le naturali peculiarità che diversificano un soggetto da un altro.

Tutto ciò non impedisce di affermare che, comunque, il danno psichico può, in determinati casi ed in presenza di rigorose prove, essere risarcito patrimonialmente. Perché ciò accada, occorre il concretizzarsi della coeva esistenza di due presupposti: la perdita e/o riduzione della capacità lavorativa specifica e la conseguente, provata e/o documentata riduzione del reddito. Salvo che non si versi nelle ipotesi, anche queste relative alla patrimonialità della fattispecie in esame, del danno futuro o del danno da perdita di chances. Comunque, anche in questo caso, a monte, la valutazione medico-legale acquista un'importanza assorbente poiché la pronuncia licenziata dal consulente determina la scelta del giudice sulla patrimonialità o meno del danno.

## **DANNO ESISTENZIALE**

**Definizione** Se per il danno psichico, *nulla quaestio* in merito alla individuazione di una autonoma categoria ed in presenza di determinate condizioni, pur rigorose, alla sua risarcibilità, altrettanto non può dirsi per il cd. danno esistenziale, che una certa dottrina, contro ogni principio di diritto vigente, vuole imporre e far assurgere ad autonoma categoria risarcitoria.

Mi è difficile trovare una definizione di questo istituto emergente. Leggendo le sentenze dei giudici di merito che lo liquidano, a dire il vero senza alcun supporto sostanziale e meno che mai giuridico, mi sovviene, spontanea una domanda: "il danno esistenziale esiste? O è solo un'idea della mente di alcuni giuristi avvezzi agli stimoli di nuove creazioni di figure risarcitorie?"

Lo si potrebbe definire come la “perdita della serenità”. In un complesso contesto sociale come quello che ci offre la nostra opulenta società, il venir meno di uno stato di serenità può essere riconducibile alle più svariate cause. Anche per tale motivo, avevo- ed ho- forti perplessità circa la sua ... esistenza indipendentemente dal fatto che, nell’ambito del risarcimento del danno alla persona, questa nuova categoria rischia di creare una duplicazione di altra voce di danno già esistenti e, quindi, un’ennesima ingiustizia risarcitoria.

Non si tratta tanto di non voler “riconoscere” il danno esistenziale, quanto di prendere atto che non v’è nulla da riconoscere: se non corrisponde alla violazione di un “nuovo diritto”, il danno esistenziale, non può essere una “voce nuova di danno”. Aggiungere una nuova voce di danno alle categorie risarcibili serve soltanto ad aggirare la questione dei criteri da cui dipendono sia la risarcibilità del danno biologico e del danno morale sia la loro corretta valutazione.

Poiché indubbiamente vi sono alcune sentenze, più o meno esplicite e consapevoli, di cassazione (pochissime) o di merito, relative ai settori più disparati dell’agire umano che fanno riferimento all’istituto emergente concernenti le “attività realizzatrici” dell’individuo ed in certi casi (rari) giudiziali, addirittura con esito finale favorevole, non si può fare come gli struzzi e non prendere atto dell’esistenza di una tendenza contraria, rispettabile, sebbene non condivisibile.

Vi è una lettura di nuovo tipo favorevole a ricondurre alcune varie figure nell’ambito di questa categoria inedita, appunto intitolata “danno esistenziale”: da intendere, in particolare, come tertium genus all’interno della responsabilità civile, quale insieme ben distinto cioè sia dal tronco del danno patrimoniale, sia da quello del danno morale; una realtà incentrata sul “fare non reddituale” delle persone, affidata sotto il profilo disciplinare al governo dell’art. 2043 c.c. e delle altre norme ordinarie sull’illecito, non escluse, verosimilmente, quelle sull’inadempimento contrattuale; una figura da prospettarsi, secondo l’inquadramento preferibile, come entità ricomprensiva di due sotto-alvei fondamentali, quello del danno “esistenziale biologico” (luogo cui ricondurre le ipotesi effettive di aggressione alla salute) e quella del danno “esistenziale non biologico” (sede per le menomazioni inerenti a beni diversi dall’integrità psicofisica).

Secondo questa dottrina (fautrice del danno esistenziale) perché ricorra questa fattispecie, occorre la preesistenza di alcune variabili, tra cui: a) la violazione del diritto alla qualità della vita e/o della libera estrinsecazione della personalità, con evidenti modificazioni peggiorative nella sfera personale del soggetto leso; b) ingiustizia del danno secondo i ben noti parametri dell’art. 2043 c.c. o in base a presunzioni di legge; c) nesso di causalità tra comportamento lesivo e danno che deve tradursi in un giudizio di proporzionalità o adeguatezza tra il fatto illecito e le conseguenze dannose; d) mancanza di danno biologico.

Se il danno psichico costituisce a tutti gli effetti, proprio in virtù delle pronunce dei giudici di legittimità e di merito, un’autonoma categoria risarcitoria, altrettanto non può dirsi per il danno esistenziale, sia perché quasi sempre subordinato alla non coeva esistenza del danno biologico, sia perché – e questo lo vedremo trattandone i profili risarcitori – vero e proprio clone del danno morale.

***Pronunce della giurisprudenza*** Con la sentenza n. 7713 del 7.6.2000, la I Sezione della Corte di Cassazione, riconosce l’esistenza di uno spazio nell’ambito delle categorie tradizionali del danno, nel quale trova la possibilità di un riconoscimento, seppur limitato al profilo sostanziale, di una diversa fattispecie di danno di tipo non patrimoniale: il danno esistenziale. Il caso della sentenza in esame, riguarda il risarcimento del danno non patrimoniale subito da un minore in conseguenza del mancato versamento dell’assegno di mantenimento da parte del padre naturale. Al di là della questione della esatta qualificazione giuridica di una simile voce di danno, la Corte espressamente riconosce che “è del pari innegabile che la lesione di siffatti diritti, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, vada incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza). Il che è stato del resto già ben posto in luce dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 184 del

1986, relativa al danno-evento da lesione del diritto alla salute (cd. danno biologico) ma riferibile (per la latitudine dei suoi enunciati) ad ogni analoga lesione di diritti comunque fondamentali della persona, risolvendosi in un danno esistenziale ad alla vita di relazione ... La vigente Costituzione, garantendo principalmente e primariamente valori personali impone, infatti, una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2043 c.c. (che non so 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 articolo 2043, correlato agli articoli 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".

E' questo, se vogliamo, l'unico fondamento della Corte di legittimità sull'argomento in materia. Che però ha scatenato una vera e propria "bagarre" tra i giudici di merito, i quali, evidentemente affascinati dalla nuova materia, si sono molto spesso sbizzarriti in pronunce sotto certi aspetti stravaganti.

Compaiono così non solo casi di mobbing, di discriminazione sessuale, razziale o religiosa, ma addirittura uccisione del proprio cane, protesto bancario, danno da vacanza rovinata, danno da errato taglio di capelli e tanti altri.

Una sentenza della **Corte di Appello di Torino** (pubblicata in data **4.10.2001**) riproduce sic et simpliciter l'indirizzo riportato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. **7713/00**. La Corte, investita dall'esame della questione sollevata in ordine al mancato riconoscimento, da parte del Giudice di primo grado, del danno esistenziale patito per la morte di un prossimo congiunto, accoglie le doglianze degli appellanti, rilevando che gli stessi "hanno formulato la domanda risarcitoria con riferimento ai diritti nascenti dall'appartenenza al nucleo familiare. Inconferente o, quanto, meno, superficiale è la valutazione di un siffatto pregiudizio esclusivamente quale danno alla vita di relazione, e cioè come privazione di un rapporto interpersonale con il congiunto, causa di un danno psichico da provarsi in concreto. E' vero che gli attori hanno anch'essi definito tale danno come "danno biologico", ma è evidente che l'impropria terminologia non è causa ostativa della domanda essendo dovere del giudice individuare qual'è il bene protetto che si assume essere stato leso e valutare la domanda al di là della difesa. Il danno ingiusto lamentato dagli attori è stato ravvisato nella perdita del bene "famiglia" e cioè nella lesione del nucleo familiare, fonte di posizione soggettiva costituzionalmente garantita. Tra i fondamentali diritti della persona tutelati dalla nostra Costituzione, vi è lo status familiare, che può definirsi una qualità giuridica permanente che si acquista, anche indipendentemente dalla propria volontà e dalla quale derivano, come conseguenza, diritti soggettivi e anche doveri. Si tratta di un complesso di rapporti, di contenuto non solo patrimoniale, fonte di diritti fondamentali della persona... Tali diritti, riconosciuti costituzionalmente, ove lesi, vanno incontro alla sanzione risarcitoria perché la loro lesione costituisce un danno in sé (danno evento) indipendentemente da eventuali conseguenze patrimoniali. Conseguenze a quanto sin qui detto che tale danno non può considerarsi una duplicazione, né del danno alla salute né del danno morale, costituendo una lesione della personalità e in particolare dell'esplicazione dell'individuo nei rapporti con i congiunti ed ha come contenuto il pregiudizio conseguenze alla perdita di tale status, perdita che peggiora le aspettative esistenziali del leso, perché la mancanza di un nucleo familiare completo è destinato ad incidere negativamente nelle prospettive di vita dei componenti superstiti. **La liquidazione di una siffatta voce non può che avvenire equitativamente e tenendo conto della peculiarità di ciascun caso**".

In una precedente sentenza, quella n. **1637 del 14.2.2000**, la **III Sezione della Corte di Cassazione** aveva avuto modo di affrontare la questione della risarcibilità del danno a favore degli eredi per la sofferenza dagli stessi patita per la morte di un congiunto, sotto punti di vista differenti da quelli sino ad allora oggetto di analisi. In merito al primo motivo del ricorso, quello afferente la questione della del rapporto sussistente tra il pretium doloris da risarcire e la realtà

socio-economica nella quale vive il danneggiato, la Corte afferma che *“il pretium doloris assume pur sempre connotazioni economiche, sicché deve ragguagliarsi alla realtà socio-economica in cui vivono le danneggiate... Non è errato ritenere che, nella determinazione equitativa della somma volta al risarcimento del danno morale subiettivo, debba tenersi conto anche della realtà socio-economica in cui vive il danneggiato. Posto, invero, che in tal caso il risarcimento ha funzione meramente surrogante e compensativa delle sofferenze indotte dal fatto illecito costituente reato (cfr. Cass., n. 134/98), se l'entità delle sofferenze indotte dal fatto illecito ritraibili dalla disponibilità di una somma di denaro è diversa a seconda dell'area nella quale il denaro è destinato ad essere speso, non l'entità delle soddisfazioni deve variare, ma la quantità di denaro necessaria a procurarle...”*. Con particolare riferimento alla preliminare questione della sussistenza di un danno patrimoniale (lucro cessante in proiezione futura) sulla quale il Tribunale, in primo grado, e la Corte di Appello nel secondo, non lo hanno riconosciuto in favore della sorella del deceduto, coniugata ed allontanatasi dal nucleo familiare di origine, la Corte ha rigettato i motivi addotti dalla ricorrente atteso che la censura non è fondata. Invero, afferma la Corte, *“la sentenza non è, infatti, illogicamente immotivata laddove si afferma che “in assenza di specifiche e concrete situazioni... non può ritenersi che la sorella del defunto coniugata ed allontanatasi dal nucleo familiare di origine, avrebbe potuto in futuro beneficiare di un sussidio alimentare da parte del fratello; sicché correttamente la sua pretesa economica è stata disattesa”. La circostanza che il giudice di merito non abbia diversamente concluso in ragione della considerazione che il matrimonio avrebbe potuto naufragare ed il vincolo matrimoniale legalmente cessare, con conseguente stato di bisogno della sorella, significa solo che tale circostanza non è stata ritenuta probabile, in esito ad una implicita valutazione di fatto... La Corte non si è dunque discostata dal principio secondo il quale la aspettativa degli stretti congiunti ad un contributo economico da parte del familiare prematuramente scomparso in tanto integra un danno futuro risarcibile in quanto sia possibile presumere, in base ad un criterio di normalità fondato su tutte le circostanze del caso concreto, che un contributo economico la persona defunta avrebbe effettivamente apportato”*.

La già citata sentenza della **III Sezione della Corte di Cassazione n. 1516 del 2.2.2001**, delibando sul terzo motivo di gravame, dopo aver liquidato come *“inconsistente l'ostacolo costituito dall'art. 1223 c.c.”* considera *“risarcibili i danni che rientrano nelle conseguenze ordinarie e normali del fatto”*. Da tanto scaturisce che non può più parlarsi di danno riflesso o di rimbalzo, *“proprio perché lo stretto congiunto, convivente e/o solidale (per la doverosa assistenza) con la vittima primaria, riceve immediatamente un danno consequenziale, di varia natura (biologico, anche se può essere di ordine psichico/morale, patrimoniale e secondo recente dottrina e giurisprudenza, **anche esistenziale**) che lo legittima iure proprio ad agire contro il responsabile dell'evento lesivo”*.

Di opposto parere è la sentenza emessa in data **7 marzo 2002**, dal **Tribunale di Roma, sez. III**, estensore il Dr. Rossetti, la quale afferma che il danno esistenziale in nulla si diversifica dal danno morale, costituendo, piuttosto, il tentativo per aggirare il divieto di cui all'art. 2059 c.c.. Secondo il Tribunale: *“I sostenitori della tesi del danno esistenziale affermano che il danno morale risarcibile ex articolo 2059 c.c.. Sarebbe rappresentato dalla mera “sofferenza”; mentre il danno esistenziale risarcibile ex articolo 2043 c.c. sarebbe rappresentato dalla lesione di un diritto costituzionalmente protetto. Orbene, poiché si afferma la diversità ontologica di questi due pregiudizi, deve concludersi che i sostenitori della tesi in esame ammettono implicitamente che il danno morale ex articolo 2059 c.c. non costituisce una lesione di diritti costituzionalmente protetti. Se, infatti, la “sofferenza morale” costituisce lesione di un diritto costituzionalmente protetto, l'articolo 2059 c.c. dovrebbe di necessità ritenersi costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui ne limita il risarcimento. Invece, nessuno dei sostenitori della tesi del danno esistenziale prospetta un esito demolitorio della norma in esame, come se il danno morale non costituisse mai un vulnus ad alcun diritto costituzionalmente protetto”*.

In sostanza, con questa sentenza, il Tribunale di Roma ha inteso affermare che entrambe le tipologie di danno (morale ed esistenziale) rappresentano la sofferenza morale causata

dall'illecito, per cui se si ammettesse, accanto alla risarcibilità del danno morale anche quella del danno esistenziale, si arriverebbe o a una duplicazione risarcitoria (liquidando due volte la pecunia doloris per le medesime privazioni) oppure, "scomputando" il danno esistenziale da quello morale, quest'ultimo correrebbe il rischio di divenire una entità sfuggente e difficilmente valutabile.

**Eventuali profili risarcitori** Appare difficile affrontare la tematica risarcitoria in assoluta assenza di un sedimentarsi di dati giurisprudenziali in materia. Anche perché in dottrina è molto discussa e combattuta la questione attinente alla individuazione dei criteri di risarcibilità.

La giurisprudenza liquida il danno esistenziale secondo il criterio equitativo.

Una parte della dottrina prende in considerazione la quantificazione del danno morale, andando oltre i classici limiti di risarcibilità dello stesso.

Poi vi sono coloro che hanno analizzato la questione sulla base di una preesistente differente natura del danno esistenziale. Si tratta di una prospettiva che, partendo dalla natura personale del danno esistenziale, individua due distinti profili risarcitori: quelli patrimoniali e quelli non patrimoniali.

Con riferimento ad entrambi, occorre rilevare che l'evento lesivo della sfera esistenziale della persona, può avere effetti in parte diversi a seconda della circostanza che chi invoca il risarcimento agisce contrattualmente o in base a colpa aquiliana.

Per ciò che attiene al danno esistenziale dipendente da responsabilità contrattuale, esso include le seguenti voci di danno: a) danno esistenziale non patrimoniale o areddituale, liquidato come perdita presente e futura, attuale e permanente, delle qualità della vita, per la cui liquidazione (trattandosi di un debito di valore) si esige la adozione del criterio della attualità; b) danno consequenziale patrimoniale, come mancato guadagno o come lucro cessante, per la cui liquidazione si applica il criterio della limitazione al danno che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione (a meno che il ritardo o l'inadempimento non sia dipeso dal dolo del debitore).

Con riguardo al danno esistenziale dipendente da responsabilità aquiliana, esso include le seguenti voci di danno: a) danno esistenziale non patrimoniale, liquidato con il sistema della equità pura: si tratta di debito di valore onde il capitale dev'essere liquidato per l'attualità, inclusa la rivalutazione maturata dal dì dell'evento e con il calcolo degli interessi corrispettivi anno per anno sul capitale di base. Su tale somma globale decorrono gli interessi legali a far data dalla pronuncia (o dalla transazione); b) danno esistenziale patrimoniale consequenziale al danno esistenziale, da liquidarsi secondo le ordinarie regole stabilite per il danno emergente e per il lucro cessante; c) danno morale da reato, ai sensi e con gli effetti di cui all'art 2059, normalmente liquidato in una somma compresa tra  $\frac{1}{2}$  e  $\frac{1}{4}$  del danno globale.

Ai fini probatori, per quanto concerne l'accertamento del danno esistenziale, occorre provare il disagio e, quindi, allegare fatti e documenti volti a verificare come ed in quale misura la quotidianità della vittima sia cambiata in seguito al verificarsi dell'illecito. Ma poiché si tratta di provare una patologia soggettiva, successiva e direttamente collegata al verificarsi di un illecito, nonchè la preesistente carenza di alcun stato patologico, essendo ciò molto difficile, si tende ad "*arrampicarsi sugli specchi*". Sotto questo profilo molti giudici di merito, come detto probabilmente innamorati del nuovo, hanno abusato nella concessione risarcitoria senza una prova diretta del danno, utilizzando le "*nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*" art. 115 2<sup>a</sup> c. c.p.c. In un caso, peraltro, il giudice si è limitato a inferire dalle affermazioni del teste, rivenditore della Wind, l'evidenza del disagio subito dal creditore, il quale non solo è stato per un mese senza telefono, ma è stato per giunta costretto a sollecitare l'adempimento da parte del suo debitore. Ma trattasi di mere supposizioni ipotetiche.

Di fatto, sul tema risarcitorio, la Corte di Cassazione fino ad oggi non si è mai chiaramente pronunciata, avallando da un lato la considerazione che le varie liquidazioni equitative dei giudici di merito non siano censurabili e dall'altro, soprattutto, che forti perplessità sull'esistenza di detta fattispecie sussistono.

## CONCLUSIONI

In conclusione, pur prendendo atto che la figura del danno esistenziale viene letteralmente sospinta da un ... "forte vento di bora" al fine di farne assumere contorni più definiti, non si può fare a meno di rilevare che, affermandolo, allo stato del diritto vigente, si rischia di incorrere in inutili duplicazioni risarcitorie. Una corretta liquidazione del danno biologico non è forse sufficiente a raggiungere lo scopo di un risarcimento integrale ed equo?

Dottrina e Giurisprudenza, indipendentemente da un probabile ed oramai non più procrastinabile intervento del legislatore sull'art. 2059 c.c., dovrebbero essere più chiare sulle definizioni di questo danno emergente, in particolar modo sullo stesso ambito di applicabilità degli art.2059 c.c. e dei limiti dell'art. 1223 c.c. Non si può affermare l'esistenza delle predette fattispecie e poi, pur di liquidare qualcosa che non sarebbe possibile fare proprio in forza dei relativi dettati, aggirarne la norma. La Cassazione, infatti, fino a qualche tempo addietro, era letteralmente granitica sull'interpretazione e sui limiti di applicabilità delle due fattispecie, mentre oggi è, come abbiamo visto, ambivalente, denunciando, con innumerevoli sentenze, la flebilità dei loro limiti.

Se è vero che è difficile abbandonare due secoli di storia giuridica che ha stigmatizzato gli ambiti, peraltro marcati, del diritto patrimoniale e di quello non patrimoniale, è altrettanto indubbio che nel diritto positivo, di recente, c'è stata, come riferisce il prof. Franzoni, "una scollatura tra diritto normativo e diritto vivente". Occorre quindi ridisegnare una fetta del diritto privato italiano, che preveda al centro la persona umana, allo stesso modo con cui il codice del 1865 fece con la proprietà e quello del 1942 con i contratti. Solo così si potrà avere certezza del diritto, evitando il disordine risarcitorio attuale, individuando le figure risarcitorie senza rischi di incostituzionalità, senza prestare il fianco ad opportunistiche speculazioni.

E, *de iure condendo*, cosa farà il Legislatore?

Con il solito noto ritardo, resterà trincerato *sull'Aventino* del nulla o interverrà?

E se dovesse intervenire, avrà capacità, mezzi e, soprattutto, volontà, per farlo compiutamente e soprattutto chiaramente?

Mi auguro che questo convegno faccia sì che il monito di Tomasi di Lampedusa, emblema di una ben delineata filosofia radicata in questa nobile e colta terra di Sicilia, "*che tutto cambi perché nulla cambi*" non operi, in tema di danno alla persona, negli orizzonti futuri in *subjecta materia*.

Così, da un lato assicuratori, avvocati, giuristi, magistrati e medici-legali (in... stretto ordine alfabetico) troveranno finalmente leggi e fonti univoche e chiare, scevre da ogni sperequazione e, dall'altro, la "*inestimabilis res*" di Gaiana memoria potrà ottenere il giusto ed equo ristoro risarcitorio, senza sperequazioni e duplicazioni.

Appunto, come ammoniva il titolo di un convegno della Melchiorre Gioia di qualche anno fa "... cum grano salis".

Palermo, addì 9 novembre 2002.