

L'IRROMPERE DELLE NUOVE CATEGORIE DI DANNO ALLA PERSONA: DAL BIOLOGICO E DAL MORALE ALL'ESISTENZIALE.

RESPONSABILITA' CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE (O AQUILIANA)

Il 1° c. dell'art. 32 Cost. recita testualmente: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti*».

La norma costituzionale, nel suo primo periodo di esistenza, era stata incentrata ad una lettura in chiave pubblicistica. Oggi, con la crescita del "fattore uomo", sono emerse una nuova fase interpretativa ed una nuova metodica applicativa della norma, posta a base della tutela del diritto all'integrità della persona. Tale nuova concezione dell'art. 32 Cost. è stata valorizzata in sede dottrinale, tanto da far ritenere che si sia trattato di una vera e propria «riscoperta» della disposizione. In sostanza, oggi la norma viene letta in chiave strettamente privatistica.

Fermo restando la responsabilità *penale*, nella quale incorre l'autore di un fatto illecito, considerato dalla legge come reato punibile secondo i criteri del codice penale, nell'ambito della responsabilità *civile* si impone un'ulteriore limitazione: da una parte, quella responsabilità che può derivare al soggetto ogni qual volta egli si renda inadempiente ad un obbligo che ha assunto volontariamente nei confronti di altro soggetto, cioè la responsabilità negoziale o contrattuale.

Ed un altro aspetto della responsabilità civile, del quale ci occuperemo: quello della c.d. responsabilità extracontrattuale, la quale non sorge da un precedente rapporto tra i soggetti, bensì dalla condotta, commissiva od omissiva, di un soggetto e produttiva di danno nei confronti di un altro; responsabilità detta anche *aquiliana*, da quell'antica legge romana - *la Lex Aquilia*, tradizionalmente datata intorno all'anno 286 a.C. - che introdusse per la prima volta l'obbligo del risarcimento per i danni causati a terzi, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contrattuale tra danneggiante e danneggiato.

Il principio del *neminem laedere* si trova oggi codificato nell'art. 2043 cod. civ. - norma primaria che regola il fatto illecito, fonte di obbligazione ai sensi dell'art. 1173 cod. civ. - secondo il quale «qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». In altre parole, colui che pone in essere un fatto illecito diviene «responsabile», ossia diventa destinatario dell'obbligo che la legge pone a suo carico, concretantesi nel risarcimento. Pertanto la responsabilità aquiliana, come aspetto del più ampio concetto di responsabilità generale, può definirsi come *la situazione giuridica in cui viene a trovarsi il soggetto che ha l'obbligo di provvedere al risarcimento a favore di colui che ha subito il danno prodotto dal fatto illecito.*

A ben vedere, però, la responsabilità aquiliana talvolta non investe soltanto «colui che ha commesso il fatto», ma anche soggetti diversi dall'autore materiale e, in tal caso, si parla di responsabilità *indiretta o vicaria o per fatto altrui*: così avviene a proposito della «responsabilità dei genitori dei tutori dei precettori e dei maestri d'arte» (art. 2048 cod. civ.), della «responsabilità dei padroni e dei committenti» (art. 2049 cod. civ.), della responsabilità del proprietario del veicolo e dei soggetti a quello assimilati (art. 2054, terzo comma, cod. civ.), e così via. Non sfugga però come a carico di questi soggetti si profili comunque una *culpa in eligendo ovvero in vigilando*, che giustifica l'estensione della responsabilità.

Non mancano, poi, ipotesi in cui la responsabilità viene detta *oggettiva*, in quanto il soggetto obbligato a risarcire il danno si trova in una certa relazione con la cosa che ha prodotto il danno (v. per esempio i casi regolati dagli artt. 2051 e 2053 cod. civ.). E

il principio romanistico per il quale *cuius commoda eius incommoda*: un soggetto che trae vantaggio da un bene, sfruttandone le utilità, deve rispondere dell'eventuale pregiudizio che lo stesso bene può arrecare ad altri.

La responsabilità aquiliana resta ancorata al fatto illecito, da qualificare come fattispecie complessa, nella quale confluiscono diversi elementi, la cui concomitante presenza risulta indispensabile per la sua configurazione, che deve per contro escludersi ove alcuno di essi non sia riscontrabile.

Tali elementi consistono *nell'azione, nell'evento di danno, e nel nesso di causalità* tra evento e danno.

LA PERSONA UMANA AL CENTRO DELLA SENTENZA N. 184/86 COST.

Dicevamo della persona e della scoperta del "fattore uomo". Il sintagma di Gaio, escerpito dal libro 9, titolo 4, frammento 7 del Digesto, che ci ammonisce a ritenere che "non ci può essere mai adeguato risarcimento per riparare al danno delle cicatrici e delle deformazioni subite dal corpo di un uomo libero" non vuole essere, nè lo è, un inno alla lievitazione iperbolica dell'indennizzo risarcitorio, ovvero l'invito ad assurgere a paladini di una panrisarcibilità: tutt'altro! Vuole solo costituire lo stimolo a ponderare, con pari oculatezza e moderazione - direi "cum grano salis" l'adeguato estaglio risarcitorio spettante al danneggiato.

La persona umana non è un bene di comune valutazione. Tutti i valori che la investono ne fanno una "inaestimabilis res" e ciò non soltanto perché il suo valore prescinde dai criteri di valutazione economica, ma soprattutto perché non può essere giudicata e valutata un bene qualsiasi, ma deve essere vista, oltre che per un'eventuale pretesa ad una riparazione corporea, come un mondo e come una storia; come un "mondo", perché attorno a quella vita toccata da un illecito esistono esseri dotati di interessi e di bisogni da soddisfare (i familiari) e, come una storia", perché quella vittima di oggi è destinata ad una sua autonoma vita con diritti ed obblighi da calcolare nel risarcimento.

Il danno patito dalla "inestimabilis res" deve essere risarcito solo allorché vi è la lesione di un diritto, sia esso attuale o potenziale, potendo questo diritto comprendere anche legittime aspettative, ma non pretese non fondate su presupposti legittimamente riconosciuti.

L'esigenza di trovare un **adeguato parametro risarcitorio** è stata da sempre avvertita dai giuristi e dagli operatori del settore, ma mai come in questi ultimi decenni - ed in Italia, con un ritardo culturale enorme, solo in questi ultimi anni - la materia si è andata arricchendo di nuovi orizzonti ed istituti.

Proprio in questo contesto si incardina la sentenza n. 184/86 della Corte Costituzionale, che ha letteralmente stravolto l'universo risarcitorio del danno alla persona, apportando una vera e propria rivoluzione culturale, sostanziale e giuridica, con la istituzione di una figura nuova, il c.d. "danno biologico".

Proprio per tali ragioni, la mia analisi si porterà, in un'ottica interdisciplinare, verso una più realistica individuazione dei criteri di valutazione e di liquidazione delle varie voci in cui si articola l'area del danno risarcibile alla persona, quest'ultima considerata nella sua reale identità e nel contesto del proprio divenire, di guisa che il risarcimento rappresenti la giusta riparazione del danno effettivo da essa subito e/o ai suoi familiari, aventi diritto od eredi.

LE TRE CATEGORIE DI DANNO

La sentenza n. 184/86 delinea tre grandi voci di danno: il danno biologico, quello patrimoniale e, come vedremo infine, quello morale.

Le predette tre categorie determinatesi dalla citata sentenza costituzionale hanno, ciascuna, un presupposto medico-legale (rispettivamente, la lesione personale, il danno biologico, l'invalidità temporanea e quella permanente specifica nonché la necessità di assistenza e di cure, il danno patrimoniale: la sofferenza fisica e psichica, il danno non patrimoniale).

IL DANNO BIOLOGICO

Si intende, per “**danno biologico**”, *la menomazione psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo, in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali del soggetto nell'ambiente in cui esplica la vita, con rilevanza biologica, sociale, culturale ed estetica.*

In genere, il danno biologico viene assimilato al danno alla salute. Sebbene questi termini siano stati ritenuti sinonimi, oggi, giurisprudenza e dottrina li differenziano, peculiarizzandoli rispettivamente quale *species* e *genus*, nel senso che il danno alla salute è un concetto più ampio rispetto a quello più specifico del biologico.

Il danno biologico è chiamato "danno evento" in quanto è in re ipsa e ricorre per il sol fatto che si verifichi una lesione all'integrità psico-fisica del danneggiato. E' un danno indefettibile, prioritario, autonomo e centrale. Ha un contenuto vasto, comprendendo la riduzione dell'integrità psico-fisica, la capacità lavorativa generica, il danno alla sfera sessuale, alla vita di relazione, il danno estetico in generale (eccetto casi particolari, come quello della modella o della commessa). Fa riferimento all'incidenza che la perdita, sia essa anatomica o funzionale, ha avuto sulla complessiva esistenza dell'individuo, sulle sue singole possibilità ed esplicazioni di vita che abbia a rinunciare o debba limitare a causa delle lesioni patite. Quindi, nel liquidare il danno biologico, si deve considerare soprattutto tutta quella somma di funzioni esistenziali perdute dal danneggiato in conseguenza dell'evento lesivo.

Fino al marzo scorso, vale a dire fino a quando non è stata promulgata la **Legge 5 marzo 2001, n.57**, in Italia erano in essere più di 20 tabelle di quantificazione del danno biologico, promulgate dai più zelanti tra i giudici dei Tribunali italiani, che attribuiscono una differente, in certi casi addirittura discrepante, quantificazione del valore percentuale del danno biologico (ho notato che, percorrendo la Penisola da Nord a Sud, il valore di esistenza dell'uomo cambia considerevolmente). E' bene precisare che dette tabelle rappresentano un mero parametro di riferimento, ma mai possono costituire, neppure nel loro territorio, un dogma insuperabile; tant'è vero che è usuale notare che "il giudice della porta accanto" non le adotta; in ogni caso, non devono costituire, per il giudicante, un elemento invalicabile in quanto lo stesso è tenuto a valutare, caso per caso, con un'analisi a 360°, la quantità di salute vitale perduta dal danneggiato in conseguenza dell'evento lesivo. Infatti, la menomazione sofferta dall'individuo non può non essere personale, non può non fare riferimento all'incidenza che la perdita, sia essa funzionale o anatomica, ha avuto sulla sua complessiva esistenza, sulle singole possibilità di vita che deve limitare o addirittura rinunciare a causa delle lesioni patite. Insomma, deve considerarsi tutta quella somma di funzioni esistenziali perdute dal danneggiato, mirando alla sua entità, secondo l'antica - e sempre attuale - affermazione che "gli uomini valgono per quello che sono".

Tutte le tabelle italiane e straniere contengono una premessa diretta a sottolineare che i valori percentuali espressi per le diverse menomazioni sono - e non potrebbe essere diversamente - del tutto **orientativi** e vanno quindi adattati in eccesso od in difetto alla obiettività clinica del singolo caso. Ma questa puntualizzazione è probabilmente del

tutto inutile, tenuto conto che l'esperienza dimostra come la percentuale tabellata sia, molto spesso, ritenuta l'unica possibile per quella menomazione e talora applicata dagli operatori in maniera del tutto acritica per mero comodo, per pigrizia intellettuale e, in definitiva, per impreparazione.

E' pur vero che un riferimento tabellare, pur se utilizzato incongruamente, ha il non trascurabile vantaggio di consentire una certa uniformità di valutazione per la stessa menomazione su tutto il territorio nazionale ed evitare quindi sperequazioni in eccesso od in difetto. Ma è indubbio che le attuali tabelle risentono di una loro intrinseca insufficienza nella stima del danno biologico. Si renderebbe necessario un assestamento sul piano dottrinario, giurisprudenziale e soprattutto pratico prima di affrontare, con la necessaria esperienza e con basi teoriche consolidate, una materia particolarmente ardua.

Il ricorso a tabelle, va ricordato e sottolineato, è un utile strumento nella valutazione medico-legale del danno, ma l'apprezzamento della menomazione non può nè deve limitarsi ad una espressione numerica. Quest'ultima deve costituire la conclusione di un ragionamento, di una motivazione che renda conto - a chi dovrà poi monetizzarla dei riflessi negativi della menomazione sulle attività quotidiane della vita, sui rapporti interpersonali, nello svolgimento di attività sportive anche a livello amatoriale e, se del caso, nell'esercizio del lavoro in concreto svolto dal soggetto o in altri affini od a lui confacenti.

Oggi, però, con l'avvento della legge 57, il discorso tabellare è limitato esclusivamente al danno macropermanente (dal 10% in su), poiché il legislatore uscente (non quello attuale) ha ritenuto, a dire il vero in tutta fretta ed in modo lacunoso, di stabilire il valore a punto unitario per tutta la Penisola= 1.200.000= mentre ha stabilito per la invalidità temporanea assoluta il risarcimento giornaliero pari a L.70.000 per il 100% della relativa inabilità giornaliera).

II DANNO PATRIMONIALE

Chiarito il concetto di danno biologico, addentriamoci nella disamina del danno patrimoniale, che si qualifica quale danno-conseguenza e può anche non sussistere allorché non si accerti la lesione patrimoniale patita ovvero un pregiudizio futuro in chiave patrimoniale. Il danno da compromissione di reddito, sia che si articoli in inabilità temporanea sia in permanente, in tanto esiste, in quanto o vi sia una concreta diminuzione del reddito da parte del danneggiato o vi sia la possibilità che la lesione patita in futuro importi una diminuzione del reddito rispetto a quello che quell'individuo potrebbe produrre senza quella data lesione o, infine, vi sia la possibilità che non ci sia diminuzione del reddito.

In ogni caso, sebbene fondamentale ed in certi casi concludente, in generale non è sufficiente l'esistenza del presupposto medico-legale perché sussista il danno patrimoniale nella sua rilevanza giuridica, con conseguente obbligo di risarcimento. Così, per esempio, se la lesione non presenta il carattere dell'ingiustizia (si pensi alla legittima difesa, all'operazione chirurgica eseguita con il consenso del paziente, etc.); se, malgrado la menomazione permanente di un organo o di una sua funzione, il danneggiato continua a percepire la stessa retribuzione lavorativa; se il fatto non integra gli estremi del reato; sono casi tutti nei quali esiste il presupposto medico-legale, ma non esiste danno nel senso giuridico del termine, e quindi non v'è obbligo di risarcimento. Quindi, perché sussista danno patrimoniale da lucro cessante autonomamente risarcibile, non è sufficiente l'esistenza di postumi permanenti a carattere specifico; ma, occorre che dall'evento lesivo derivi un'effettiva perdita di guadagno ovvero la certezza e/ o la probabilità che un danno patrimoniale si verifichi in futuro, anche se oggi non documentato e/o avvertito.

Estremamente importante è il ruolo che riveste il Ct nella identificazione della categoria del danno e nella sua relativa quantificazione. Ma altrettanto fondamentale è il momento di formulazione dei quesiti, per il danneggiato, per la Compagnia e per tutte le parti del processo. I quesiti devono rispondere ad un equilibrio armonico tra genericità e specificità, a chiarezza di linguaggio e di concetti in relazione ai singoli aspetti del problema, dovendosi optare per una soluzione che da un lato consenta di utilizzare lo schema tipo, che presenta i vantaggi della uniformità e della speditezza, e, dall'altro, fare ricorso a varianti. Si pensi al danno biologico, che ha un contenuto vasto: riduzione dell'integrità psico-fisica, capacità lavorativa generica, danno alla sfera sessuale, alla vita di relazione, estetico, che può essere connesso al danno patrimoniale, problema dell'usura delle energie di riserva. In questi casi bisogna porre dei quesiti corretti, anche perché le risposte possono cambiare a seconda di ciò che succede in sede tecnica. Esempio: il problema dell'usura. La Cassazione ha detto: " ... Colui che continua a fare il proprio lavoro ma lo fa usurandosi ha diritto ad ottenere il risarcimento non solo del danno biologico ma anche di quello patrimoniale". E allora un problema di quesito può trasformarsi in un problema di collocazione di danno, anziché di una voce se ne risarcirà un'altra, ovvero se ne risarcirà una sola allorquando ne spettano due o, al contrario, si effettuerà una iniqua duplicazione.

Il consulente, in quanto ausiliario del giudice, per apprendere una realtà che implica particolari cognizioni scientifiche, fornisce le sue opinioni, le sue valutazioni, il sussidio della sua scienza e tecnica; poi sarà il giudice - e solo il giudice - a dire l'ultima parola sulla fattispecie di fatto analizzata. Ed in questo senso il "peritus peritorum acquista una pregnanza assoluta.

Quindi, il **danno patrimoniale** si concretizza nella coeva esistenza di due presupposti: la perdita o riduzione della capacità lavorativa specifica e la conseguente, provata e/o documentata, riduzione del reddito. In assenza del primo presupposto, non può mai verificarsi danno patrimoniale; in assenza del secondo presupposto, affinché si verifichi danno patrimoniale, occorre valutare se possa sussistere o meno il danno futuro.

Il danno patrimoniale futuro e quello da perdita di "chances"

Schiudendo l'orizzonte dei danni futuri per il soggetto colpito, il giurista è chiamato ad un compito interpretativo difficile perché deve percorrere una direzione di allargamento ed, al contempo, deve osservare un giusto e ragionevole criterio di limiti.

Il danno patrimoniale futuro, ovvero danno da futura riduzione della capacità lavorativa, presuppone che il danneggiato, per il quale è stata accertata dalla Ct una riduzione della capacità lavorativa specifica, non abbia subito, nel presente, alcuna riduzione di reddito, ma vi sia la certezza, ovvero solo la ipotetica probabilità che, in futuro, a causa delle lesioni patite, quell'evento (riduzione di reddito) oggi non manifestatosi, si verifichi o si possa verificare. In entrambe queste ultime entità risarcitorie si è in presenza di una situazione che non evidenzia effetti attuali sul patrimonio del danneggiato ma che rispettivamente si ha certezza che si verificheranno, ovvero si può ragionevolmente presumere che si produrranno.

Il danno futuro, a differenza di quello da perdita di "chances", reca in sé la certezza del suo verificarsi. Partendo da un elemento certo (la lesione alla capacità lavorativa specifica patita) si perviene, con una valutazione dinamica e non statica, ad un fatto consequenziale altrettanto certo (la riduzione del patrimonio). In questo caso il giudice e/o l'operatore non deve compiere alcuna valutazione ipotetica, ma deve limitarsi a collegare i due fatti in nesso causale e logico addivenendo ad una valutazione che contemperi in sé la gamma degli elementi di cui dispone in partenza. Il compito del giurista è sì complesso, ma non a tal punto da dover ricorrere a delle presunzioni.

Tutt'altro discorso è quello del danno da perdita di "chances".

Con un provincialismo che da sempre li contraddistingue, i giuristi italiani, per qualificare questo danno, hanno mutuato un'espressione francese.

E' dibattuto in dottrina se l'affermazione sibillina "chances" compaia, per la prima volta, nel 1911 allorquando, in un concorso di bellezza, una donna, si presume avvenente, inviata la propria foto all'organizzatore e avendola questi smarrita, adiva il Tribunale per chiedere il risarcimento dei danni per la mancata partecipazione al concorso di bellezza; ovvero, più presumibilmente, al 1932, allorquando un allevatore parigino, avendo affidato il proprio purosangue al trasportatore per condurlo ad una gara ippica, senza che questi poi raggiungesse l'ippodromo in tempo utile per la partecipazione alla gara, adiva il Tribunale di Parigi per richiedere, ottenendolo, il risarcimento del danno dalla mancata partecipazione alla gara del suo cavallo e, quindi, nella perdita della "chance" di vittoria.

Già da questi esempi si evidenzia come detta categoria di danno patrimoniale si estrinsechi in modo ben differente dal danno futuro: tanto questa è fondata su una mera presunzione ipotetica, tanto quella su elementi non già ipotetici, ma certi. Fatto sta che, oggi, dopo le univoche pronunce della Cassazione, quello da perdita di "chances" ha una qualificazione giuridica sovrapponibile a tutti gli effetti a quella del danno emergente e, contenendo in sé tutti i crismi del danno patrimoniale, va valutato come tale. E ciò a pieno titolo e diritto.

Il giurista è chiamato, in questo caso, ad una valutazione prognostica, vale a dire, in termini psicanalitici, al compimento di un doppio giudizio - o passaggio mentale: un primo, analitico a priori; un secondo, sintetico a posteriori. Per cogliere appieno l'operazione mentale da realizzarsi, si pensi alla sintesi Kantiana tra conoscenza razionale aprioristica e conoscenza empirica a posteriori. Ho parlato di "sintesi" perché solo attraverso la coagulazione, la simbiosi di entrambe queste entità si può pervenire alla esatta individuazione di quello che è il giudizio prognostico. Proprio perché tale, detto giudizio è basato su un'ipotesi. A differenza del danno patrimoniale futuro, che parte da un fatto certo e perviene ad uno incerto, attraverso elementi incerti, quello da perdita di "chances" non parte da fatti certi ma solo presunti e perviene ad un fatto ignoto, solo ipotizzato. In sostanza, muovendo dall'accertata lesione della capacità lavorativa specifica che evidenzia una possibile, ipotetica e non attuale riduzione patrimoniale, si perviene alla perdita patrimoniale (fatto ignoto), attraverso la valutazione, in ricostruzione logica e causale, degli elementi di cui si dispone in partenza, cioè semplici presunzioni. A nulla importa, nella valutazione, la circostanza che la "chance" si realizzi o, strada facendo, vada perduta.

Del resto, il meccanismo mentale della prognosi non è sconosciuto al mondo del diritto; si pensi a quello contenuto nel 2° comma dell'art. 1472 c.c. la c.d. "emptio spei" romana; ovvero a quello che deve compiere il giudice di sorveglianza nel concedere un permesso ad un detenuto o, infine, quello di un medico-legale nel pronosticare al danneggiato una protesi futura.

Nel danno patrimoniale da perdita di "chances", il giudizio prognostico si "sublima" ed assume ad entità assoluta e non a caso dottrina e giurisprudenza hanno conferito al giudice un potere discrezionale assoluto. Questi non è tenuto, come al contrario avviene per il danno futuro, a ritenere le presunzioni gravi, precise e concordanti. Infatti, per riconoscere un danno da perdita di utilità futura, il giudice non deve ricondursi a presunzioni altrettanto certe, ma semplicemente probabili e/o addirittura ipotetiche, comunque graduate.

Per identificare con esattezza la differenza tra le predette due entità di danno patrimoniale (danno da perdita di "chances" e danno futuro) bisogna, insomma, distinguere tra ciò che è teoricamente possibile e ciò che è concretamente probabile.

Rispettivamente, da un lato il venir meno della speranza, dall'altra della perdita dell'utilità futura.

Il danno estetico

Un aspetto interessante è quello che trae spunto da una sentenza della Corte d'Appello di Perugia che aveva negato il risarcimento del danno patrimoniale economico ad una bella ed avvenente studentessa, la quale, peraltro aveva battuto una nota modella perugina, in un concorso di bellezza e che aveva subito una lesione estetica al volto. La Corte di Cassazione ha ribaltato la sentenza dei giudici di merito, riconoscendo col danno estetico, il danno patrimoniale.

[In particolare aspetto del caso in esame è costituito dal *danno estetico*, riconducibile ad «ogni modificazione peggiorativa di natura morbosa del complesso estetico individuale», da non intendersi limitata al volto, bensì estesa anche ad altri organi e funzioni della persona.

L'appartenenza di tale tipo di danno alla categoria di quei danni alla vita di relazione vale a ripresentare la medesima alternativa qualificante già sopra richiamata: il danno estetico infatti, può determinare tanto un pregiudizio concreto concernente la produttività (sfregio al viso dell'attore della modella, dell'indossatore) quanto un pregiudizio psichico per chi non abbia la necessità di simili utilizzazioni pur non restando indifferente a quelle sgradevoli conseguenze che la menomazione può cagionare.

Nel primo caso esso trova collocazione nell'ambito del danno patrimoniale; nel secondo in quello del danno non patrimoniale.]

La S.C. ha ritenuto che per una donna esistono attività lavorative per le quali la preferenza ricade su chi non presenta difetti estetici.

Recita la sentenza: "Se è vero che le cosiddette "micropermanenti" di solito non incidono sulla capacità di guadagno del soggetto, tanto da rientrare ordinariamente nel danno biologico, non è detto che non possa ricevere un trattamento risarcitorio il danno estetico, specie al viso, che può avere negative ripercussioni non solo su un'attività lavorativa già svolta, ma altresì su un'attività futura, precludendola o rendendola di più difficile conseguimento".

Già il contenuto di questa sentenza evidenzia la inequivocabile recente tendenza della Corte di Cassazione ad estendere il riconoscimento del danno patrimoniale a tutti i casi in cui sarebbe quanto meno dubbia la sua qualificazione. Sostanzialmente, mentre fino a qualche anno fa, si tendeva a conferire al danno biologico un effetto estensivo anche in circostanze che potevano essere dubbie e rientrare nella casistica patrimoniale, oggi questa tendenza si è ribaltata. Ne è ulteriore prova la sentenza n. 10923 del 6.11.97 con la quale la Sez. 111 della Corte di Cassazione, sul presupposto che l'attività della casalinga non si esaurisce nelle faccende domestiche, ma si estrinseca nella direzione della vita familiare in tutti i suoi aspetti, indipendentemente che si avvalga o meno di una collaboratrice domestica, ha riconosciuto a questa "rampante" attività, tanto antica quanto attuale, in seguito ad un danno lesivo patito, sia il danno biologico sia quello patrimoniale e, in merito a quest'ultimo, addirittura "parametrato" a quello della manager.

IL DANNO MORALE.

Dopo aver esaminato il danno biologico e quello patrimoniale attraverso le loro molteplici sfaccettature, esaminiamo l'ultima categoria storica tracciata dalla sentenza n. 184/86 C. Cost.: il danno morale. A dire il vero, ad assurgere a "storica" è la predetta sentenza, che ha ridelineato l'universo risarcitorio, fino a quell'epoca ancorato ad un risarcimento tabellamente patrimoniale e solo eccezionalmente non

patrimoniale. L'avvento del danno biologico ha riqualficato il danno non patrimoniale, schiudendo un dibattito mai così vivace ed acceso come oggi, epoca in cui si stanno delineando all'orizzonte risarcitorio altre figure di danno che sono state sottovalutate, quale il danno psichico ed una figura della quale - ne siamo certi - si parlerà molto nei prossimi decenni: il danno esistenziale.

Il danno morale si identifica con quel felice dittongo latino "pretium doloris". Il dr. G.B. Petti lo ha definito la "lesione della dignità offesa".

Sul piano normativo la risarcibilità di questa categoria di danno viene considerata dall'art. 2059 cod. civ., il quale pone una limitazione risarcitoria ben precisa: « i casi determinati dalla legge ».

In sede di danno aquiliano, il richiamo normativo che maggiormente ricorre è costituito dall'art. 185 c.p., il quale, al 2^a comma, dispone: « Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o *non patrimoniale* obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui ».

La dottrina anteriore al riconoscimento del danno biologico definiva come danno, non patrimoniale « ogni danno privato che non rientra nel danno patrimoniale, avendo per oggetto un interesse, non patrimoniale, vale a dire relativo a bene non patrimoniale»; cioè, ogni danno che non colpisse immediatamente né mediamente la capacità produttiva dell'individuo.

E' fondamentale considerare che la particolare natura del pregiudizio di carattere non patrimoniale, secondo la concezione tradizionale, determina l'impossibilità di una valutazione basata su dati contabili, cioè *sull'aestimatio*, e ne comporta invece la determinazione *arbitrio boni viri* ad opera del giudice.

In sostanza, **è danno morale quel danno che si concretizza nella sofferenza fisica apportata dalla lesione.** Il danneggiato, in seguito all'evento lesivo ingiusto, subisce dolore, perturbamento psichico temporaneo ed una certa situazione afflittiva. Sono questi elementi necessari per la qualificazione di detta categoria di danno, ma non sufficienti in quanto, affinché si concretizzi il risarcimento, detti presupposti devono ledere un interesse giuridicamente tutelato: il combinato disposto tra l'art. 2059 c.c. e del 185 c.p. costituisce inequivocabilmente la pietra miliare risarcitoria di questo danno.

DANNO ESISTENZIALE

L'avvento del danno biologico, con la più volte citata sentenza della Corte Costituzionale n. 184/86, ha letteralmente sconvolto il sistema risarcitorio, trasmigrato da una logica patrimonialistica ad una umanistica. Ne è conseguito che negli ultimi tre lustri il sistema aquiliano ha visto l'emergere di un modello risarcitorio completamente alternativo a quello del passato. Sono emerse nuove dimensioni pregiudizievoli riguardanti il "fattore uomo". Di recente - non più di un biennio - è stato oggetto della dottrina e della Giurisprudenza (molto poche, a dire il vero, sono le sentenze in materia), il danno esistenziale, tanto che oggi, costituisce la c.d. quarta categoria del danno. Come già per il danno biologico, che ha impiegato un decennio per vincere la sua battaglia, anche per il danno esistenziale l'impressione è che il pieno successo nel diritto civile avverrà dopo un certo lasso di tempo. Tanto perché a pochi anni dalla sua nascita, a qualche mese dall'inizio del terzo millennio, la prospettiva del danno esistenziale gode in Italia del favore dei giuristi, nonostante i dubbi e le riserve. E' una categoria in fieri, nata da poco e che necessita comunque di una serie di rifiniture alle quali provvederanno quei giudici attenti più alle cose che ai dogmi, capaci di sceverare le singole fattispecie senza paure e preconcetti, miranti alla piena valorizzazione della persona, incastonata in una società civile ed evoluta. Infatti, nella parabola dell'uomo nel corso della vita, non contano soltanto i contatti familiari ed il conto in banca (il

lavoro) ma tutti quegli interessi, magari alternativi, ma al contempo altrettanto importanti, che un fatto illecito può aggredire.

Il **danno esistenziale** è una figura destinata ad un duplice compito, sostitutivo e riempitivo, destinato ad inglobare tutte le categorie di danno non patrimoniale risarcibile ex art. 2043 c.c., e prima fra tutte quella del danno biologico. La nozione di danno esistenziale dovrebbe assolvere la funzione di riempire uno spazio vuoto, ovvero un'intera area di danni attualmente privi di tutela risarcitoria.

Come più volte accennato, il nostro sistema risarcitorio è, attualmente fondato sulla tricotomia danno biologico-danno morale-danno patrimoniale.

Il danno biologico costituisce un peggioramento della qualità della vita del danneggiato, peggioramento casualmente dovuto ad una lesione del corpo. Il danno morale costituisce una mera sofferenza morale, una prostrazione dell'animo e dello spirito. Il danno patrimoniale, infine, costituisce una deminutio patrimonii. Questi tre tipi di danno, tuttavia, non coprirebbero l'intera gamma dei pregiudizi che il danneggiato può risentire in conseguenza dell'altrui atto illecito. Se infatti questo non integra gli estremi di alcun reato, non ha causato una riduzione delle entrate e del patrimonio, non ha causato una compromissione dell'integrità psicofisica, potrebbe non sussistere alcuna ipotesi di danno. In realtà così non è, in quanto sono assai frequenti le ipotesi in cui l'atto illecito del terzo, pur non incidendo né sulla salute, né sul patrimonio della vittima, gli preclude lo svolgimento di attività non remunerative, sino ad allora abituali, le quali costituivano fonte di gratificazione soggettiva per il danneggiato. Questa perdita costituisce l'humus del danno esistenziale, che può essere perciò definito come la “forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonte di compiacimento o benessere per il danneggiato, perdita non causata da una compromissione dell'integrità psicofisica”. Il danno esistenziale si differenzia quindi dai tre canonici tipi di danno: da quello biologico, in quanto esiste a prescindere da una lesione della psiche o del corpo; da quello morale, in quanto esso non consiste in una sofferenza ma nella rinuncia di un'attività concreta; da quello patrimoniale, in quanto esso può sussistere a prescindere da qualsiasi compromissione del patrimonio. E' stato osservato, a questo riguardo, che “il danno morale” si identifica con “le lacrime”, “il danno esistenziale” si identifica con una “rinuncia al fare” . “Il danno esistenziale è quindi un pregiudizio areddituale, non patrimoniale, tendenzialmente onnicomprensivo, in quanto qualsiasi privazione, qualsiasi lesione ad attività esistenziali del danneggiato può dar luogo a risarcimento”.

La risarcibilità del danno esistenziale viene fondata dunque puramente e semplicemente sul disposto dell'art. 2043 c.c., con la coeva sussistenza di tre presupposti:

- a) lo svolgimento di attività non remunerative costituisce un interesse dell'individuo, che l'ordinamento tutela;
- b) la lesione della possibilità di svolgere tali attività costituisce di conseguenza un danno ingiusto ex art. 2043 c.c.;
- c) l'ingiustizia del danno ne comporta necessariamente la risarcibilità.

Infatti, si versa nell'ipotesi di danno esistenziale tutte le volte che viene ad essere compromessa, più o meno definitivamente, l'attività creatrice della persona umana, il suo rapporto con il tempo e con lo spazio, insomma il peggioramento della qualità della sua vita.

Anche qui, come per i casi in precedenza esaminati in tema di fattispecie di danno morale e, soprattutto, danno psichico, momento tipico della identificazione di questa quarta categoria di danno è la relazione del consulente, sia esso un sociologo, uno psicologo, un vittimologo, un antropologo. Questi deve essere in ogni caso un esperto capace di descrivere più o meno minuziosamente i vissuti (e non vissuti) della vittime.

Personalmente, quanto al danno esistenziale, nutro forti perplessità circa la sua ...
esistenza (il gioco di parole, spero, mi sarà perdonato...). Infatti, nell'ambito del
risarcimento del danno alla persona, questa nuova categoria rischia di creare una
duplicazione di altra voce di danno già esistente e, quindi, un'ingiustizia risarcitoria.

* * *

In conclusione, non v'è chi non veda che la proliferazione di nuove voci risarcitorie
del danno alla persona sbocciata nell'ultimo lustro, attribuibile a Dottrina e
Giurisprudenza, non abbia indotto, nonostante le innumerevoli proposte di legge, il
legislatore a rendersi corrente con i tempi. Ma in modo frettoloso e sotto certo versi
inadeguato. La legge n. 57/01 presenta lacune ed ombre alle quali solo una sua
radicale rivisitazione può sopperire. Non a caso ha avuto come obiettivo primario la
trasparenza su un mercato – l'assicurazione obbligatoria r.c.auto – e non già la
persona. E' inserita infatti nel titolo *Regolazione dei mercati*. In tal modo la sua riforma
storica (perché storica è in quanto definisce, quale prima legge fino ad oggi, il danno
biologico e ne fissa la quantificazione risarcitoria sino al 9%) diviene contraddittoria,
contorta e di difficile interpretazione, non al pari con dottrina e giurisprudenza e meno
che mai con tutti i risultati di quel travaglio giurisprudenziale dell'ultimo ventennio.

Del resto, il legislatore, sul complesso argomento del danno alla persona, aveva già da
decenni lasciato il passo al giurista, che, di converso, aveva saputo cogliere il monito
contenuto nell'art. 32 del dettato costituzionale, assunto a "diritto vissuto" con la
sentenza n. 184/86 della Corte Costituzionale. Proprio questa sentenza aveva
schiuso l'orizzonte al proliferare di nuove categorie di danno quale il biologico e, più di
recente, lo psichico e l'esistenziale.

Busto Arsizio, addì 7 novembre 2001

Avv. Paolo Vinci