



PRIMATO



N. 11 - Aprile 2009 - € 10,00



Mercati

Giurisprudenza

Solvency II

Danno esistenziale: la sentenza della corte di cassazione pone fine ai nodi interpretativi

PAOLO VINCI*

Il principio cardine su cui si fonda un moderno stato democratico, secondo i noti insegnamenti settecenteschi del *Barone Charles de Montesquieu*, è la separazione tra i tre poteri fondamentali (legislativo, esecutivo e giurisdizionale) e l'assoluto rispetto - da parte di ciascuno di tali poteri - delle rispettive sfere di competenza.

Il concetto che la divisione del potere sovrano tra più soggetti costituisca un modo efficace per preservare la democrazia ha radici profonde nella cultura occidentale. Già si rinviene nella riflessione sulle forme di governo della Grecia classica, tant'è che lo stesso Platone ne parlò nell'opera "*La Repubblica*", mentre Aristotele, ne "*La Politica*", distinse i tre momenti fondamentali nell'attività dello stato: deliberativo, esecutivo e giudiziario.

Attualmente, nel nostro ordinamento, la ripartizione di poteri e competenze è chiara e ben definita, anche se in alcuni casi si registrano "indebiti sconfinamenti". Ciò può verificarsi, tra l'altro, quale conseguenza di una situazione di stallo in cui - per le ragioni più disparate - versa uno di questi distinti poteri.

Proprio nel campo della responsabilità civile e nelle tematiche ad essa collegate, negli ultimi lustri la Magistratura ha svolto un ruolo preponderante, spesso sostituendosi al potere legislativo.

In questo caso, a dire il vero e a differenza di altri, i giudici non hanno usurpato una prerogativa del Parlamento in un vero e proprio conflitto manifesto, ma sono intervenuti a colmare lacune che, se in alcuni casi potevano essere sporadiche, si sono trasformate in un elemento ricorrente.

Questo perché i giudici hanno ovviato alle evidenti conseguenze di gravi omissioni del potere legislativo.

E proprio in questo profilo si incardina la recente pronuncia della Corte di Cassazione sul tema, dalla "*vexata complessita*" del cosiddetto "*danno esistenziale*". Sentenza che - come hanno già commentato molti giuristi - rappresenta "*un passaggio storico nella evoluzione della giurisprudenza in tema di risarcimento del danno*".

Infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con una sentenza destinata a diventare una pietra miliare nel groviglio giurisprudenziale in materia di risarcimento danni, hanno, di fatto, cancellato il cosiddetto "*danno esistenziale*", giudicato una duplicazione del danno biologico e del danno morale.

Di questa sentenza si parlerà per decenni.

Non ritengo, sussista nella circostanza, quello che è accaduto di recente nell'universo risarcitorio, vale a dire quello stato di anarchia costante, tale da far ritenere operante, da parte di alcuni giuristi, il gattopardiano "*tutto cambi perché nulla cambi*".

Sono ben lieto di poter declinare il mio commento in questa autorevole sede, avendo partecipato ai lavori preparatori e, soprattutto, avendo presenziato, in qualità di relatore, ad innumerevoli convegni che si sono svolti in tutta Italia.

In occasione di un convegno nel Veneto, nell'ottobre del 2003, ebbi modo di rappresentare i miei dubbi sulla validità giuridica di questo "danno emergente", il cosiddetto danno esistenziale. Non voglio peccare di immodestia se riferisco che in quel prestigioso conclave (erano presenti nomi di spicco quali Cendon, Ziviz, Busnelli, Petti, Dal Lago) fui l'unico, insieme con il prof. Giulio Ponzanelli, a dubitare di quello che veniva configurato come il "nuovo credo".

Ritenevo - ed oggi, con il conforto della Suprema Corte, ritengo - che, così come strutturato questo danno non sussista, nel senso che costituisce una vera e propria duplicazione del danno biologico.

E doveroso illustrare brevemente alcune tappe fondamentali che hanno costituito un "cardine" del complesso processo in fieri della categoria del danno non patrimoniale.

1942 - E l'anno della sua "nascita", con l'introduzione dell'art. 2059 c.c..

1974 - Per la prima volta, in una sentenza del Tribunale di Genova, si parla di danno biologico inteso come "danno alla vita di relazione" e dunque ricondotto nelle fattispecie di cui all'art. 2043 c.c..

1991 - Per la prima volta, l'illustre professor Cendon parla di "danno esistenziale" (in una conversazione tra addetti ai lavori).

2000 - Dopo aver "convissuto", per un decennio, con reiterati tentativi da parte del figlio (il danno esistenziale), di compiere un parricidio nei confronti del padre (il danno biologico), il legislatore per la prima volta parla di "lesione medicalmente accertabile". Affermazione questa che apre sconfinata praterie al danno esistenziale.

2003 - E l'anno delle cosiddette "sentenze gemelle" (n. 8827 - 8828) della Corte di Cassazione, avallate dalla successiva pronuncia della Consulta 233 del luglio 2003; in particolare a pagina 24 della sentenza n. 8827 il Giudice di legittimità afferma che "è doveroso riconoscere tutela ai valori ed agli interessi costituzionalmente garantiti", negando in questo modo - almeno all'apparenza - il danno esistenziale, ma riconoscendolo sostanzialmente allorquando, a pagina 34, osserva che devono essere risarciti oltre al danno biologico ed a quello soggettivo, "gli altri danni costituzionalmente garantiti".

Dopo il 2003 il quadro del danno alla persona diviene sempre di più ricco di ombre e meno chiaro. I criteri risarcitori di conseguenza sono arbitrari e distonici. Proprio il dr. Travaglino, in occasione del citato convegno, ha affermato che "... solo uno psicoterapeuta potrebbe essere in grado di stabilire il discrimen tra un danno e l'altro, tra un caso e l'altro, tra una sentenza e l'altra". Manca quindi un filo conduttore che funga da collante fra le varie interpretazioni.

2006 - E l'annus horribilis del danno alla persona in quanto le pronunce delle varie sezioni della Corte di Cassazione sono assolutamente distoniche. Non c'è accordo su nulla e ci si accapiglia letteralmente sul danno esistenziale: esiste o non esiste? È un danno contrattuale o aquilano? Come si prova? Come si liquida?

2008 - E l'anno dell'ordinanza del dr. Travaglino e - ci si augura - della sentenza chiara e definitiva delle sezioni unite.

Le sentenze gemelle della tarda primavera del 2003, con il successivo provvedimento della Consulta n. 233/03, avevano statuito un chiaro ambito, un netto margine, parlando di "interessi di rango costituzionale".

Per fortuna, v'è prova ineccepibile di quanto affermo; ed è prova storica, in quanto i lavori di quell'importante convegno veneto vennero raccolti in un volume (edito dalla casa editrice Giuffrè), dal titolo "La Nuova Disciplina del Danno Non Patrimoniale".

Alle pagine 414 e seguenti è contenuto il mio intervento, dal titolo “*Il danno esistenziale da stress psichico*”. Testualmente riferivo (vedi a pagina 422 del precitato testo):” ... da qui ad affermare che la sentenza della Corte parli espressamente – o quanto meno sottenda – il c.d. ‘*danno esistenziale*’, facendo assurgere a ‘*ius receptum*’, ne corre. Infatti, dell’affermazione ‘*danno esistenziale*’ non v’è manifestamente traccia in tutte le citate sentenze della Suprema Corte e meno che mai in quella della Corte Costituzionale.

Anzi, vi è una netta presa di distanza laddove in una delle due ‘*sentenze gemelle*’, i giudici della Cassazione fanno testualmente riferimento a... quello che una parte della dottrina suole chiamare “*danno esistenziale*”. Ed ecco che tutti i dubbi e le ubbie rappresentate in sede anticipatoria vengono inesorabilmente a galla... sin da una lettura superficiale del testo, si evince che la sentenza della Corte Costituzionale non conferisce definitività alla vicenda ed al percorso tormentato verso un definitivo panorama risarcitorio del danno alla persona... detta sentenza ‘*non disegna prateria di libertà*’... schiude un dibattito giurisprudenziale e dottrinario, tutto di là da venire. In pratica, la proposta esistenzialista non è stata proclamata...”.

Ed ecco che citando questa breve sintesi di quel mio intervento, pur con un pizzico di autocompiacimento, ritengo di aver avuto una intuizione lungimirante.

La Suprema Corte, con la sentenza 26973 dell’11 novembre 2008, ha stabilito che, quando si parla di lesioni personali, deve essere considerato e risarcito soltanto il danno biologico, definito anche danno patrimoniale. Una definizione che, pertanto, è destinata a comprendere sia il cosiddetto danno morale, sia quello che numerose sentenze, anche di Cassazione, definivano ‘*danno esistenziale*’. E questa una statuizione epocale, che resterà a lungo nell’universo risarcitorio.

L’applicazione più immediata e ‘*consistente*’ del verdetto delle sezioni unite riguarda tutti i giudizi relativi a lesioni provocate da incidenti stradali e da terapie o cure mediche sbagliate. Dopo diversi anni di dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, numerosi tribunali d’Italia calcolavano il risarcimento dei danni causati dalla colpa dei medici o dai sinistri stradali, tenendo conto di tre voci diverse: danno biologico o patrimoniale, quello morale e quello esistenziale.

Il danno morale riguardava le sofferenze psichiche subite, il danno esistenziale veniva definito come quello ‘*alla vita di relazione, agli affetti, ai rapporti familiari*’. Un danno, cioè, relativo appunto alla sfera ‘*esistenziale*’ della persona. Una definizione non prevista espressamente in nessuna norma, ma che era stata elaborata dalle diverse sentenze che si sono succedute nel corso degli anni.

Secondo quanto stabilito dalle sezioni unite, ‘*determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale*’. Quest’ultimo, nella prassi, veniva liquidato in percentuale rispetto al primo, il quale a sua volta è invece ‘*agganciato*’ a tabelle ufficiali. La somma riconosciuta come danno biologico veniva perciò dai giudici aumentata di un terzo o della metà. Una prassi bocciata dalle sezioni unite che, in sostanza, affermano che in questo modo si arriva ad una illegittima duplicazione dello stesso danno. ‘*Esclusa la praticabilità di tale operazione - scrivono quindi gli ermellini - dovrà il giudice procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando anche le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza*’.

Una valutazione che va fatta caso per caso e che rappresenta comunque un tassello importante nella pratica risarcitoria.

“*La personalizzazione del danno*” è un concetto che delinea praterie di interpretazione analogica, con i suoi aspetti dinamico-direzionali verso il danno biologico ed il danno morale soggettivo, che vengono riaffermati in modo più chiaro ed evidente dalla pronuncia degli ermellini.

La graduazione del danno, sotto il profilo riaffermato della “*cosiddetta personalizzazione*” significa attagliarlo, caso per caso, ad una complessa, ma doverosa, disamina di tutti gli aspetti consequenziali all’evento e che albergano, quale *factum novum* nella persona lesa e che ne inficiano o limitano la di lei esistenza; significa, sceverare nei rivoli più reconditi della sua psiche le conseguenze dirette di un danno, sempre comparando - direi meglio orientando - la lesione agli “*interessi costituzionalmente garantiti*”.

In conclusione, è consigliabile porsi con serenità dinanzi ad una valutazione che contribuisce ad apportare un ennesimo tassello di chiarezza ad un mondo da sempre controverso ed incerto, ad una pronuncia che, mi auguro, non venga dai posteri giudicata, come è accaduto in precedenza per altre analoghe, foriera di quella “*anarchia del dopo principio*”.

In attesa che uno di quei poteri... esca da un letargo oramai “*atavico*”...