

**AIPG**  
**ASSOCIAZIONE ITALIANA DI PSICOLOGIA GIURIDICA**

**VIII CORSO DI FORMAZIONE IN**  
**PSICOLOGIA GIURIDICA, PSICOPATOLOGIA E PSICODIAGNOSTICA FORENSE**  
**2008**

**L'EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI DANNO ALLA PERSONA:**  
**DAL DANNO MORALE AL DANNO ESISTENZIALE**

**Dott. Vincenzo Filippi**

---

**L'EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI DANNO ALLA PERSONA: DAL DANNO MORALE  
AL DANNO ESISTENZIALE.**

---

**INDICE**

**1) CENNI STORICI SUL DANNO ALLA PERSONA ..... pag. 3**

**2) PRESUPPOSTI GIURIDICI ..... pag. 10**

**3) LE TAPPE DELL'EVOLUZIONE DELLE NOZIONI DI DANNO:**

**IL BIPOLARISMO ORIGINARIO ..... pag. 12**

**4) DAL SISTEMA TRIPARTITO AL NEO BIPOLARISMO**

**COSTITUZIONALE ..... pag. 16**

**BIBLIOGRAFIA ..... pag. 22**

## **CENNI STORICI SUL DANNO ALLA PERSONA**

Il presente lavoro intende ricostruire l'exkursus storico- epistemologico che ha contraddistinto la definizione e l'evoluzione della nozione di danno alla persona.

Il tema del danno alla persona ha trovato negli ultimi anni ampia eco anche nell'opinione pubblica per via di sentenze specie sul c.d. danno esistenziale che hanno, da una parte aperto la strada ad una certa bramosia risarcitoria da parte del soggetto danneggiato e dall'altra hanno sensibilizzato la pubblica opinione e gli stessi operatori del diritto in merito all'esistenza e alla consistenza della sfera non patrimoniale del danno e non materiale dell'individuo.

Tali pronunce giurisprudenziali trovano una loro radice in concezioni filosofiche e giuridiche che risalgono fino alle leggi bibliche, come si avrà modo di mostrare nel corso del presente lavoro.

Approfondire la base concettuale e culturale da cui hanno avuto origine le norme di legge e le pronunce giurisprudenziali, ci aiuta a comprendere la cornice epistemologica in cui ci muoviamo come psicologi giuridici.

Il termine danno rimanda subito a una lesione, un nocimento, una perturbazione di un precedente equilibrio o assetto personale e relazionale.

La nozione di danno comprende due accezioni.

Da un lato esso designa la perdita che un soggetto subisce;

Dall'altro, nei termini giuridici, è inteso come "oggetto dell'obbligazione risarcitoria".

Abbiamo quindi:

- 1) l'elemento materiale consistente nel mero fatto fisico
- 2) l'elemento formale che lo rende suscettibile di produrre effetti giuridici.

L'effetto giuridico consiste nella reazione del sistema sociale all'evento lesivo al fine della repressione/riparazione; ciò che rende un evento un danno rilevante dal punto di vista giuridico è la sua antigiuridicità (De Cupis, Danno, in Enciclopedia Del Diritto, 1988, Giuffrè).

L'antigiuridicità implica che un fatto umano violi interessi meritevoli di protezione giuridica, ed è naturalmente collegabile al concetto di responsabilità<sup>1</sup>.

Strettamente connesso al danno è il risarcimento, come nozione umana trans-culturale che ritroviamo a partire dalla formulazione biblica della legge del taglione... "se ne seguirà del danno, richiederai vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, ustione per ustione, ferita per ferita, lividura per lividura" (Esodo 21,20-24);

In questa formulazione è implicita un'esigenza non soltanto e non tanto di riparazione del danno secondo il principio della "*restitutio ad integrum*", del ristabilimento del precedente equilibrio della persona, ma di punizione nei confronti del reo.

Oggi la nostra visione e la nostra teoria generale del danno hanno spostato l'attenzione dalla sanzione e quindi dalla punizione al risarcimento.

Il codice babilonese di Hammurabi (1750 a. C.), le leggi della Bibbia, le leggi della Grecia classica prevedevano tutte una possibilità di risarcimento alla vittima; nelle varie declinazioni di: aiuto economico finalizzato al ripristino della condizione anteriore (per quanto possibile), di indennizzo per i periodi di forzata inattività ed infine come risarcimento<sup>2</sup> per la sofferenza patita.

Nel diritto romano il danno alla persona non era considerato un danno da risarcire, ma un illecito da sanzionare.

Da ciò derivavano due conseguenze: 1) l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale, cioè le spese mediche e i mancati guadagni;

2) pagare la sanzione stabilita dal giudice per il delitto di *iniuria* (Rossetti, 2001), che rappresentava la cosiddetta "*pecunia doloris*", concetto che troverà poi spazio nel nostro ordinamento nella formula del cosiddetto "danno morale", cioè un pagamento in denaro per la sofferenza patita dal soggetto.

Per il diritto romano la somma in denaro non aveva il valore di un risarcimento, in quanto il dolore, la sofferenza non sono risarcibili, non sono monetizzabili e dunque la funzione del risarcimento era principalmente quella di punire il responsabile dell'illecito.

---

1) Il termine responsabilità deriva dal tardo latino *respondere*; il termine antico *rispondere* è il movimento inverso di *spondere*, il cui radicale porta in sé l'idea di rito, di solennità e, con ciò, quello della formazione di un dato equilibrio, di un dato ordine, avente un carattere di solennità.

*Respondere* presuppone la rottura di tale equilibrio, di tale ordine, ed esprime con ciò l'idea della risposta riparatrice della rottura (Maiorca, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1998, Giuffrè).

2) E' opportuno precisare la distinzione tra i due termini benché spesso siano utilizzati come sinonimi.

L'indennizzo, nell'accezione usata diffusamente in campo assicurativo, ha la funzione di tenere indenne l'assicurato in caso di sinistro per effetto del trasferimento del rischio operato dal contratto.

Il risarcimento invece riguarda l'effettiva perdita subita dalla vittima e attiene alla responsabilità del soggetto che l'ha cagionata attraverso la sua condotta colposa o dolosa.

Si può imporre un risarcimento in denaro per le ripercussioni economiche ma "*in homine libero, nulla corpori aestimatio fieri potest*", non vi può essere "alcuna stima del corpo dell'uomo libero" e quindi il risarcimento avveniva per via esclusivamente equitativa, secondo ciò che il pretore riconosceva "equo".

Nei termini della moderna giurisprudenza parleremmo di:

- aspetti patrimoniali: cioè lucro cessante e danno emergente;
- di aspetti non patrimoniali: intesi come danno morale, che pur essendo inestimabili, avevano comunque una loro tutela.

La caduta dell'Impero romano (395 d.C.) rappresenta la fine della speculazione giuridica su questi temi, che per tutto il Medioevo non avranno sostanziali avanzamenti concettuali.

Nelle legislazioni barbariche la sanzione in denaro per il danno alla persona pur restando contemplata, non veniva interamente devoluta alla vittima.

La svolta concettuale si ha verso il 1650 con il Giusnaturalismo, dottrina filosofico-giuridica che postula l'esistenza di un diritto naturale, costituito da norme di comportamento dedotte dalla "natura"; questa corrente diede una cornice unitaria al tema del danno e definì alcuni capisaldi che si possono così riassumere:

- chiunque commetta un fatto illecito è obbligato a risarcire il danno arrecato
- il danno può consistere in una lesione del patrimonio e/o del corpo e/o dell'onore
- anche il dolore e l'invalidità possono essere risarcite.

Si nota come il campo della risarcibilità sia esteso oltre il versante patrimoniale e corporeo e interessi per es. l'onore e si ponga l'esigenza di valutare il dolore e l'invalidità residua.

Da questo passaggio culturale si arriverà all'800 con la figura di Melchiorre Gioia (1767-1829), giurista ed economista poliedrico, che sarà un acuto teorico in tal senso, aprendo la strada a impostazioni ancora oggi attuali.

La concezione risarcitoria di Gioia valuta sia l'aspetto della riparazione alla parte lesa che l'aspetto della punizione per il responsabile, ciò al fine di prevenire il ripetersi di eventi dannosi per scarsa responsabilizzazione del soggetto, ad esempio per negligenza.

Due indicazioni di Gioia sono straordinariamente attuali:

- la sua concezione della personalizzazione del risarcimento
- l'attenzione alla sfera psichica del danno, per le conseguenze che esso può avere sulle possibilità di espressione della persona, non solo quindi sull'aspetto del corpo e su quello lavorativo-reddituale.

La sua parametrizzazione si basa sui criteri della professione e dell'età del danneggiato (criteri che ritroviamo nelle attuali tabelle di liquidazione basate sull'età del danneggiato).

Melchiorre Gioia è l'ideatore della celebre "regola del calzolaio" che esprime in modo emblematico il criterio da usare nel caso di una lesione della capacità lavorativa: " un calzolaio, per esempio, eseguisce due scarpe ed un quarto al giorno: voi avete indebolito la sua mano in modo che egli non riesce a fare che una scarpa: voi gli dovete il valore della fattura di una scarpa ed un quarto moltiplicato per il numero dei giorni che gli restano da vivere, meno i giorni festivi. Il numero dei giorni che gli restano da vivere, allorchè è nota la di lui età, risulta dalle tavole di mortalità che ormai tutti conoscono" (Gioia, 1821).

La regola pone l'accento sul danno alla capacità lavorativa, diremmo oggi il lucro cessante, quindi un danno alla capacità patrimoniale della persona, concezione che è stata dominante fino al 1970. Ma il pensiero di Gioia, come si diceva prima, prende in considerazione "tutto l'uomo" che "lungi dall'essere solo una semplice macchina fisica, è un ente intelligente, sensibile, libero e sociale" (1821) e come tale estrinseca la sua personalità in altre aree, oltre quella lavorativa, come le relazioni sociali, il tempo libero, il piacere.

Se il corpo rilevasse solo in quanto mezzo per procurare reddito, nota Gioia nel "*Nuovo Galateo*" del 1821: "noi restiamo molto al di sotto del valore reale, giacché una forza umana può essere riguardata come:

Mezzo di sussistenza

Mezzo di godimento

Mezzo di bellezza

Mezzo di difesa

Rendendo paralitico, per es., l'altrui braccio destro o la mano, voi togliete al musico il mezzo con cui si procura il vitto divertendo gli altri, al proprietario il mezzo con cui si sottrae alla noia divertendo se stesso, alla donna il mezzo con cui gestisce e porge con grazia, a chiunque il mezzo con cui si schernisce da mali eventuali difendendosi".

In queste parole, così moderne da ricordare da vicino le analisi fenomenologiche di oltre un secolo successive, si fa strada una percezione del corpo – il corpo in carne ed ossa, quello con cui soffriamo, godiamo ed agiamo, senza inutili contrapposizioni dualistiche – come modalità originaria della presenza umana nel mondo.

Sussistenza, godimento, bellezza, difesa: quasi un catalogo di ciò che oggi chiameremmo "attività realizzatrici della persona umana" e che inquadrano nelle odierne categorie del danno esistenziale.

Da Vesalio e poi da Cartesio (1596-1650), il corpo era stato ridotto a semplice supporto materiale dell'anima individuale, impalcatura neutra priva di valore proprio, se non addirittura gravata dall'ombra di antichi sospetti. Il corpo inteso come meccanismo scomponibile in parti, come un automa, di cui l'anatomia, scienza dell'inanimato, avrebbe potuto svelare i più intimi segreti.

Separandosi dal proprio corpo, come già aveva fatto dalla natura circostante, l'uomo del Rinascimento certamente si affrancava da una schiavitù millenaria, ed entrava trionfalmente nell'epoca della tecnica e della moderna economia globale (le scoperte, i traffici, i mercati coloniali, ...), ma al prezzo di una solitudine la cui ferita, forse, non sarà più rimarginata.

"L'uomo infatti non è, come i bruti, limitato all'esistenza fisica ed attuale nel godere e nel soffrire; ma, suscettibile d'estesa previsione, egli vive in tempi che non giunsero ancora, ravvisa perdite tuttora lontane, vagheggia eventi non anco usciti dal seno del futuro, è sensibile a vicende che succedono a mille miglia lungi da lui; quindi le speranze e i timori s'avvicinano nel di lui animo, ed or d'allegrezza or di mestizia lo colmano, secondo che il sentimento della sicurezza a tutti i punti della sua ideale esistenza si estende, o ad alcuni soltanto. (...) Il credito e il discredito, le speranze e i timori, le affezioni sociali piacevoli e dolorose, costituiscono l'esistenza morale, e presentano una sfera di sensibilità più estesa, più irritabile, più durevole dell'esistenza fisica" (Gioia, 1821).

Se la riflessione sul corpo richiamava la fenomenologia, questa acuta consapevolezza del carattere intrinsecamente morale – oggi diremmo affettivo - dell'umana esistenza richiama da vicino l'esistenzialismo filosofico e la grande psicopatologia novecentesca. (Bianchi-Morello, "Melchiorre Gioia: antesignano del risarcimento del danno alla persona", sito dell'Associazione Medico Giuridica "Melchiorre Gioia")

Questi passaggi illustrano in modo mirabile l'apertura degli orizzonti del Gioia che propone una svolta al tema del danno alla persona; va tuttavia osservato come il suo lungimirante pensiero sia stato ignorato dai contemporanei, ed anche oggi notiamo da più parti una certa ritrosia ad aprire il campo verso orizzonti meno ristretti (una situazione emblematica in tal senso è il dibattito dottrinario sull'esistenza o meno del c.d. danno esistenziale di cui ci occuperemo nel seguito di questo lavoro).

Tra l'800 e la metà del '900 non ci sono grandi evoluzioni sul piano della teoresi sul danno, è interessante notare che l'art 185 del codice penale italiano del 1930 pone come limite al risarcimento del danno morale che esso origini da eventi costituenti reato, norma rimessa in discussione da alcune sentenze del 2003 della Cassazione.

E' da notare come dagli anni '70 in poi, la cultura italiana sviluppa a livello diffuso una sensibilità verso il valore dell'individuo che trova una successiva traduzione anche legislativa con alcune importanti leggi che nascono da processi culturali e da nuove sensibilità che si vanno consolidando nella società, basti pensare alla riforma del diritto di famiglia del 1975, le leggi sul divorzio (1970), sull'adozione (1983), la legge 180 - Basaglia - sull'abolizione del manicomio (1978) che segnano anche sul piano normativo una nuova centralità della persona, vista non solo in chiave pubblica e patrimoniale ma più privatistica, che la tutela in quanto soggetto di diritto.

E' posta in primo piano la dimensione relazionale della persona, il suo essere inserito in una rete di relazioni sociali di diversa natura nelle quali reti l'individuo realizza se stesso, quindi famiglia, comunità, luoghi di lavoro, etc.

In tema di danno alla persona va notato come tale mutata sensibilità e tale clima culturale non si concretizzano però in una formulazione di legge esplicita ed in un quadro normativo ben definito, ma l'evoluzione è stata affidata alla prassi giurisprudenziale, sotto l'impulso dato dalle interpretazioni di Tribunali e Corti di Appello rispetto ai casi trattati.

L'humus su cui si sviluppa l'ampliamento della concezione del danno è dato dal mutato clima sociale, più attento ad altre dimensioni che non siano soltanto quella lavorativa ed anche dal progresso tecnologico che ha portato a una diffusione dell'automobile senza eguali, che con l'infortunistica stradale rappresenta una consistente fetta della casistica del danno e del risarcimento<sup>3</sup>.

---

3) Basti pensare che i dati Istat relativi al 2006 degli incidenti stradali indicano che in Italia si verificano in media 652 incidenti stradali al giorno. Sempre nel 2006 sono stati rilevati 238.124 incidenti stradali, che hanno causato il decesso di 5.669 persone, mentre 332.955 hanno subito lesioni di diversa gravità.

L'infortunistica stradale diventa quindi un ambito trainante dell'emergenza del danno ed induce un avanzamento giuridico e normativo; ricordiamo a titolo esemplificativo che, in dottrina, la definizione del danno biologico, la troviamo all' art. 5 della Legge 57/2001, cioè il c.d. Codice sulle Assicurazioni<sup>4</sup>.

Il danno biologico, sancito dalla celebre sentenza n.184 del 30 giugno 1986 della Corte Costituzionale, rappresenta il punto di svolta in tema di danno.

Il danno biologico trova in questa sentenza la sua definizione come " menomazione dell'integrità psicofisica 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 afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica, ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica" (Corte Costituzionale n. 184/86).

In questo quadro normativo e giurisprudenziale l'innovazione introdotta dal danno biologico ha portato alcuni suoi sostenitori a parlare di una vera "rivoluzione copernicana" nel campo del danno.

Il mutamento è radicale poiché è posta al centro la persona per se stessa, al di là della sua capacità reddituale, e il danno sulla capacità di produrre reddito diventa un "danno-conseguenza" del primo e più importante, che diventa quindi il "danno base".

L'introduzione della nozione di danno biologico apre inoltre un'altra importante prospettiva che è quella di considerare non soltanto la dimensione fisica della lesione, ma anche la dimensione psichica ("lesione all'integrità psico-fisica della persona") nella cui formulazione sono facilmente rintracciabili i termini e l'impianto concettuale della definizione di salute dell'OMS<sup>5</sup>.

Il danno biologico diventa quindi il "danno base" che può interessare la dimensione fisica e/o quella psichica, ponendo non pochi problemi sulla definizione di quali "esperti" debbano occuparsi della valutazione del danno; si apre quindi uno spazio di intervento per gli psicologi che devono però faticare per trovare il proprio spazio professionale in un campo già dominato, anche per tradizione culturale dalla medicina legale e dalla psichiatria, dovendosi anche confrontare con le logiche del potere consolidato e degli interessi economici.

---

4) Art. 5 L. 5 marzo 2001, n. 57 "per danno biologico si intende la lesione all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale"

5) L'organizzazione Mondiale della Sanità definisce la salute come " *uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non consiste soltanto in un'assenza di malattia o di infermità.*"



Il rischio che si corre è quello di scindere cartesianamente l'uomo in corpo e mente , ovvero di lasciare che aspetti della persona vengono letti ed interpretati secondo ottiche di riduttivismo scientifico- positivistic, appiattendo le letture sulle scienze della natura e tralasciando l'ottica delle scienze umane, capaci di cogliere la dimensione qualitativa del vivere e di articolare ciò in un quadro complessivo, che sappia tenere tutto questo insieme, non in termini di mera giustapposizione ma di feconda sintesi culturale, capace di rispondere alla legittima esigenza di risarcire "tutto l'uomo".

Come autorevolmente affermano Monateri, Bona ed Oliva (1999) "...non mi vedo, insomma, un medico legale chiamato a valutare l'esistenzialità delle persone, il danno esistenziale non può essere, per sua natura, oggetto di consulenza medico-legale"<sup>5</sup>.

Mentre nella valutazione del danno biologico di tipo psichico la competenza è medico legale e/o psichiatrico forense e/o psicologico forense.

---

5) Monateri, Bona, Oliva, Il nuovo danno alla persona, Giuffrè, Milano, 1999 in Dominici, Il danno psichico ed esistenziale, Giuffrè, 2006

## **PRESUPPOSTI GIURIDICI**

Il grande lavoro di esperti di varia estrazione e l'evoluzione della giurisprudenza, che ha prodotto una gran mole di sentenze circa il danno alla persona, farebbero pensare all'esistenza di un quadro normativo ampio ed articolato, ma in realtà i riferimenti di legge sono assai scarni e tutto è affidato all'evoluzione della giurisprudenza.

Il punto di partenza è l'articolo 2043 del codice civile (1942) che recita: " qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Su questo articolo si regge il concetto della responsabilità civile extra-contrattuale o aquiliana, che deriva dalla *Lex Aquilia de damno* del diritto romano (286 a. C.) che imponeva il risarcimento dei danni provocati a terzi indipendentemente dall'esistenza di un vincolo contrattuale secondo il principio dell' "*alterum non ledere*".

Secondo alcuni autori (Monateri, Bona, Oliva, 1999) la funzione della duplice opzione di sanzionare il responsabile e risarcire la vittima, mira a livello sociale ad un fine organizzativo, cioè innescare un meccanismo di autoregolamentazione sociale che faccia sì che gli individui si comportino in modo da evitare il pagamento dei danni.

L'art 2043 c.c. contiene i presupposti giuridici di questa materia che sono:

- il concetto di dolo e di colpa
- l'ingiustizia del danno arrecato
- l'individuazione del soggetto che ha causato il danno
- l'obbligo del risarcimento.

- Il dolo e la colpa.

Le nozioni di dolo e di colpa riguardano l'intenzionalità dei comportamenti, il c.d. elemento psicologico del reato, nello specifico secondo le definizioni dell'art. 43 del codice penale, un fatto è doloso (o secondo l'intenzione) quando "colui che lo ha commesso lo ha voluto e previsto come conseguenza della sua azione o omissione" mentre il fatto è colposo (o contro l'intenzione) quando "non è stato cagionato intenzionalmente, ma si è verificato a causa di negligenza, imprudenza o imperizia<sup>6</sup> ovvero per inosservanza di leggi, ordini e discipline", quest'ultimo spesso citato nei casi di responsabilità professionale.

---

6) Si intende per negligenza un atteggiamento passivo dovuto a pigrizia, noncuranza, disattenzione che porta a violare regole socialmente tipizzate.

Si intende per imprudenza un atteggiamento avventato che non tiene conto delle regole della ragione e dell'esperienza

Per imperizia si intende la mancanza di abilità che porta a violare regole tecniche generalmente seguite in un dato campo di attività

- L'ingiustizia del danno arrecato.

Affinché un danno possa essere risarcito deve essere ingiusto, cioè lesivo dell'altrui sfera giuridica; secondo la tradizione romanistica "*non iure*" e "*contra ius*", cioè atti compiuti non avendone il diritto e atti che vadano contro un divieto.

L'evoluzione della giurisprudenza in merito a questa complessa figura del "danno ingiusto" ha ampliato il campo della risarcibilità fino alla sentenza della Corte di Cassazione n.500/99 che definisce il danno ingiusto come danno arrecato "*non iure*" e che lede interessi rilevanti per l'ordinamento, superando l'altra clausola che il danno debba anche essere "*contra ius*"; quindi il parametro vincolante resta che l'atto illecito violi diritti meritevoli di tutela costituzionale.

- L'individuazione del soggetto che ha causato il danno.

Il danno può essere risarcito se viene individuato il soggetto che ha causato l'evento e se tale soggetto non è esente dal risarcire, cioè non è tenuto a rispondere del danno.

Ad esempio se un danno è cagionato da un'attività prevista dall'ordinamento oppure il soggetto non è giuridicamente responsabile di esso es. la legittima difesa (art.2044 cc), l'incapacità di intendere e di volere (2046 cc), lo stato di necessità (2045 cc), danno cagionato da un soggetto dichiarato incapace (2047 cc).

Superata questa prima valutazione, bisogna accertare il nesso causale tra l'evento e il danno ricordando che l'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. spetta al danneggiato.

Questo aspetto è particolarmente critico e delicato per il campo di intervento psicologico, sia che si tratti di danno psichico che di danno esistenziale, in quanto il determinismo psichico non risponde a logiche semplici e lineari ma ci troviamo di fronte ad un plurideterminismo psichico dove diventa fondamentale una osservazione differenziale per cogliere rettamente l'agente causale.

La questione diventa ancora più complessa se si pensa che sul danno che noi osserviamo possono confluire conseguenze di situazioni antecedenti che in atto si palesano con maggiore evidenza.

In questo caso occorre valutare la pluricausalità, cioè la presenza di concause di diversa natura che contribuiscono all'esito finale osservato.

- L'obbligo del risarcimento.

Se le condizioni precedenti sono soddisfatte, scatta l'obbligo di risarcire il danno, la cui entità verrà decisa dal giudice anche sulla base di accertamenti tecnici e che nella maggior parte della casistica (incidenti stradali responsabilità professionali) coinvolgono le compagnie assicurative.

## **LE TAPPE DELL'EVOLUZIONE DELLE NOZIONI DI DANNO: IL BIPOLARISMO ORIGINARIO**

Il codice civile, che ricordiamo è del 1942, e l'impianto concettuale che reggeva il sistema della responsabilità civile si caratterizzava per una impostazione marcatamente patrimonialistica, secondo la quale il danno è da considerare nella "perdita" patrimoniale arrecata alla vittima dal fatto illecito ed è chiaramente calcolabile come la differenza tra il "prima" ed il "dopo" l'evento dannoso; quindi secondo le note formule del danno emergente e del lucro cessante.

Il danno emergente è rappresentato generalmente dalle spese sostenute dal danneggiato per la cura e l'assistenza, sia presente che futura.

Il lucro cessante è il danno che incide sulla capacità lucrativa del soggetto leso, che viene abolita o diminuita dal sinistro.

In tale prospettiva il lavoro è il parametro del danno.

E' facilmente intuibile come ciò risponda ad una logica semplice e centrata sull'oggettività, facilmente dimostrabile e quindi risarcibile.

Siamo al trionfo della regola del calzolaio prima menzionata, senza grande riguardo per le altre componenti citate dal suo ideatore Melchiorre Gioia.

Il sistema della responsabilità civile era incentrato sull'articolo 2043<sup>7</sup> del codice civile, a cui si affiancava in posizione meramente ancillare per ipotesi residuali, l'art. 2059<sup>8</sup> c.c. che vincolava il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi "determinati dalla legge" e laddove il danno non patrimoniale si identificava con il "danno morale" inteso come disagio, sofferenza soggettiva, "transeunte turbamento dell'animo".

Un sistema binario di grande semplicità di approccio poiché interamente centrato sulla misura oggettiva delle cose e su logiche meccanicistiche, lineari e per ciò assai più aderenti all'habitus mentale dei giuristi, poco inclini ad addentrarsi nelle fumose questioni delle scienze umane, dotate invece di un paradigma molto meno centrato sull'oggettivo e che invece hanno elaborato pensiero a partire dall'oggetto/soggetto di studio rappresentato dalla soggettività umana nella sua declinazione contestuale e relazionale, con una forte caratterizzazione idiosincratica.

---

7) Art 2043 c.c. "Risarcimento per fatto illecito: qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"

8) Art 2059 c.c. "Danni non patrimoniali: il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge"

Occorre rilevare come negli ultimi venti anni sia la dottrina che la giurisprudenza hanno accettato la sfida del risarcimento del danno alla persona e si siano avventurati lungo i sentieri del confronto con le scienze umane per una risarcibilità meno angusta.

L'impostazione tradizionale fu difficile da scalfire per lungo tempo, soprattutto per l'interpretazione restrittiva dell'art 2059 c.c., cioè limitata ai soli casi di rilievo penale ex art 185 c.p. che riguarda "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"; a tale fattispecie si aggiungono altre ipotesi come l'uso di espressioni offensive nel corso del processo e la responsabilità dello Stato per ingiusta detenzione.

Tale impostazione creava una vera "zona d'ombra" nella tutela risarcitoria di molti interessi non patrimoniali della persona, poiché si trattava di situazioni in cui non si riscontrava una perdita patrimoniale risarcibile alla luce dell'art. 2043 c.c. oppure non si evidenziava la rilevanza penale che rendeva praticabile il ricorso all'art. 2059 c.c.

Si creavano così nella pratica forense paradossi che, ad esempio, consentivano di risarcire le perdite patrimoniali mentre restava sfornito di tutela un altro interesse non patrimoniale; ciò in spregio al dettato costituzionale della tutela della persona in quanto tale (ex art. 2 della Costituzione)<sup>9</sup>.

Nel caso del danno alla salute, dal momento che il parametro ideologico dominante era il lavoro, venivano risarciti i danni alla salute che avessero una ricaduta economica; creando situazioni di grande iniquità se pensiamo al danno subito da una casalinga, da un disoccupato o da un minore, tutte condizioni non "agganciabili" al parametro del lavoro, tipico dell'ottica dominante patrimonialistica.

Da queste strettoie si esce intorno agli anni '70-'80 con una riflessione giuridica che si fa più attenta nel merito di tali questioni e con alcune coraggiose pronunce del Tribunale di Genova del 1975 che riceveranno poi l'autorevole consacrazione della Corte Costituzionale con la celebre sentenza n. 184 del 14 luglio 1986.

Tale rivoluzionaria sentenza, che istituisce la nozione di "danno biologico", afferma il principio secondo cui "il diritto alla salute è un diritto primario ed assoluto, che rinviene la sua fonte nell'art. 32 della Costituzione<sup>10</sup>, da intendersi quale norma precettiva e, quindi, direttamente applicabile nei rapporti intersoggettivi"

---

9) Art 2 della Costituzione : La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale

10) Art. 32 Costituzione: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.  
Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

La lesione del diritto alla salute è rilevante in sé e per sé, indipendentemente dalle ulteriori ed eventuali conseguenze (danni patrimoniali e/o morali), viene quindi affermata “l'intrinseca antigiridicità obiettiva del danno biologico” inteso quale menomazione dell'integrità bio-psichica dell'individuo; da tali affermazioni consegue l'obbligo di un ristoro che trova fondamento giuridico nel combinato disposto degli art. 2043c.c. e 32 della Costituzione.

Tale presa di posizione farà parlare alcuni giuristi di una vera “rivoluzione copernicana” nel campo della responsabilità civile.

Il precedente quadro di riferimento patrimonialistico viene assolutamente sovvertito, la centralità è data al danno alla salute, non patrimoniale, che diventa il “danno base” ponendo le ipotesi patrimoniali in secondo piano; il fulcro del sistema diventa la tutela della piena realizzazione dell'individuo.

Si viene così a creare un sistema tripartito in cui il danno biologico si pone come *tertium genus* tra il danno patrimoniale e quello morale.

Gli effetti di tale pronuncia avranno un impatto notevole su tutto il sistema della responsabilità aquiliana (extracontrattuale) travalicando i confini del danno alla salute per abbracciare la risarcibilità del danno alla persona in tutte le sue “attività realizzatrici”, quelle cioè in cui ognuno realizza sé stesso nei molteplici ambiti dell'esistenza aprendo la strada al danno esistenziale.

Una successiva lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 lo “sdognerà” dalle ristrettezze applicative in cui era confinato, cioè alle mere ipotesi di reato, ed estenderà i suoi confini oltre il danno morale, ossia il transeunte turbamento soggettivo.

La lesione della salute psico-fisica come danno, induce a sviluppare una nuova sensibilità dei giuristi per le conseguenze psicologiche e psicopatologiche del danno, ovviamente con tutti i limiti e le difficoltà di comprensione del caso.

Una prima difficoltà è la molteplicità di concezioni e di linguaggi presenti nel campo psicologico/psichiatrico circa la definizione di danno psichico, che rimanda alle diverse concezioni della mente e della psicopatologia ed occorre, inoltre, riconoscere che l'impostazione meramente statistica e descrittivo-sintomatica delle varie edizioni del DSM non ha permesso di definire la questione in modo univoco.

Il danno psichico può essere connesso a lesioni organiche oppure possiamo trovarci di fronte ad un danno psichico “puro”.

Come indica Pajardi (1995)<sup>11</sup> il danno psichico può essere:

- conseguente ad una lesione fisica specifica (ad esempio disturbi neuropsicologici conseguenti ad un trauma cranico)
- conseguente ad una lesione fisica aspecifica (ad esempio uno stato depressivo conseguente all'amputazione di un arto)

---

11) Pajardi D., Il concetto di danno alla persona, in Quadrio – De Leo, “Manuale di psicologia giuridica”, LED, Milano, 1995

- un danno psichico "puro", senza alcun substrato fisico-organico, addirittura senza la presenza fisica del danneggiato all'evento (ad es. la depressione da lutto oppure il trauma che origina dall'assistere all'omicidio di un familiare oppure al danno che nasce da una diagnosi infausta rivelatasi poi errata).

Emerge chiaramente come tali definizioni comprendano sia la dimensione prettamente patologica del danno psichico di tipo reattivo che una dimensione più sfuggente che attiene ad una sofferenza non definibile secondo le categorie nosografiche dominanti.

La categoria del danno psichico "puro" trova in realtà forti resistenze tra i giuristi mentre pare abbastanza pacifica l'esistenza del danno psichico se si è verificato una macrolesione fisica, dove l'ancoraggio somatico è forte ed ostensibile e quindi rientra in una procedura agevolmente accertabile medicalmente, quindi oggettivabile.

In altri casi l'esistenza del danno psichico viene elusa riconducendolo entro i confini dell'art 2059 cc, cioè del danno morale soggettivo, inteso nell'originaria accezione riduttiva.

A ciò va aggiunta la questione della causalità nella genesi del disturbo psichico, che non è semplicemente ascrivibile allo stressor esogeno ma induce a considerare anche l'eventuale vulnerabilità soggettiva e valutare se il fattore esogeno non abbia soltanto permesso al disturbo preesistente di "slatentizzarsi"; questo oggetto di indagine per sua natura assai sfuggente alle classificazioni oggettive ed al pensiero logico-razionale della normale esperienza di vita, pone l'esigenza di esplicitare la genesi multifattoriale del disturbo psichico in cui concorrono fattori biochimici, familiari, antropologici che interagiscono in modo unico ed irripetibile nel singolo individuo.

In tal senso la logica giuridica ancorata al criterio della causalità adeguata che informa l'art 1223 c.c.<sup>12</sup> appare da integrare con una visione multifattoriale e dunque complessa e non lineare.

Se tali sono le difficoltà che riguardano il danno psichico, ricadente nel danno biologico inteso come lesione alla salute mentale e quindi passibile di accertamento medico legale, sono facilmente intuibili le resistenze incontrate nel campo ancora più aperto, perché svincolato dal "biologico" che riguardano il danno ad ulteriori aspetti della personalità, cioè ad una ampia casistica che riguardano la soggettività ferita che reclamano una loro tutela giuridica.

In tal senso appare significativo il "danno da lutto" inteso come il danno subito dai familiari delle vittime di un fatto illecito o altri eventi traumatici (incidenti mortali, disastri ambientali,..); che pur non rientrando nella nosografia codificata, rappresentano certamente un'espressione della soggettività ferita.

Il danno da lutto diventa quindi una categoria emblematica dei limiti alla risarcibilità, che nascono dalla compressione del danno all'interno del danno biologico e spingono verso il riconoscimento dei danni afferenti alla dimensione esistenziale del soggetto che ne limitano l'espressione e la capacità realizzatrice, pur non confluendo nel campo della patologia medicalmente accertabile.

Per realizzare tale passaggio è stata necessaria una rivisitazione del sistema della responsabilità civile, per armonizzarlo al dettato costituzionale della realizzazione della personalità umana.

---

12) Art. 1223 c.c. "Risarcimento del danno: il risarcimento del danno per inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta"

## DAL SISTEMA TRIPARTITO AL NEO BIPOLARISMO COSTITUZIONALE.

L'esigenza sempre più avvertita di protezione giuridica di "tutta la persona", secondo una concezione dei diritti risarcibili sempre più personalistica, poneva tuttavia ai giuristi alcune questioni tecniche circa il dispositivo normativo da adottare ai fini dell'ampliamento del campo della risarcibilità.

Sinteticamente il campo che si delineava alla luce della "rivoluzione copernicana" operata dalla sentenza 184/86 consisteva nella tripartizione:

- 1) danno patrimoniale, ulteriormente suddiviso in danno emergente e lucro cessante;
- 2) danno morale, nell'accezione riduttiva data dall'originaria impostazione codicistica che vincolava la risarcibilità ex art 2059 c.c. ai casi previsti dalla legge;
- 3) danno biologico, inteso quale lesione del bene salute costituzionalmente protetto che veniva risarcito ex art 2043 cc in modo coordinato con l'art. 32 della Costituzione, a causa della rigidità interpretativa dell'art 2059.

Il dibattito su come ampliare il campo della risarcibilità ha avuto diverse fasi con ampie divergenze di vedute tra gli operatori del diritto e consistenti oscillazioni applicative, tipiche di momenti di transizione concettuale e operativa: alcuni propendevano per un allargamento dell'area non patrimoniale; altri per una ridefinizione del campo patrimoniale; e altri ancora propendevano per l'istituzione di un terzo settore che sfuggisse all'alternativa patrimoniale/non patrimoniale.

Tra le strade percorse:

- una delle opzioni fu quella di attribuire al danno biologico valenza di categoria generale, nella quale fare confluire anche fattispecie diverse dal bene salute, una interpretazione assai estensiva quindi dei confini del danno biologico, che arrivava a presumere l'esistenza di un danno biologico nel caso di un comportamento illecito, a prescindere da qualsiasi accertamento sul soggetto; in tal modo si davano per scontate non tanto le conseguenze della lesione, bensì la stessa lesione.
- un'altra posizione riconduceva nell'alveo del danno biologico il danno alla vita di relazione, il danno alla serenità familiare, il danno estetico, etc....cioè tutti gli eventi relazionali di segno negativo venivano letti come danno biologico; se tale posizione rendeva difficile l'accertamento in capo alla vittima delle lesioni psico-fisiche dall'altro canto rappresentava una posizione che considerava (a nostro avviso giustamente) la salute come fatto eminentemente relazionale e la persona come essere intrinsecamente relazionale.

Queste impostazioni, anche per la specificità della tipologia di danno, capovolgono i sistemi di pensiero della risarcibilità classica, tipica del danno di tipo fisico, che impone di partire dalla lesione medicalmente accertabile come presupposto imprescindibile per poi procedere "a cascata" rispetto alle ulteriori conseguenze.



- Un altro filone di pensiero, che si è sviluppato sempre per il medesimo fine di ampliare i margini della risarcibilità, ha puntato sulla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

In questo caso l'ancoraggio è stato all'art. 2 della Costituzione, che indica per il nostro ordinamento l'obiettivo di perseguire il pieno sviluppo della personalità.

L'art. 2059 c.c. diventerà lo strumento per operare l'estensione dell'area del danno non patrimoniale, che non sarà più confinata all'illecito penale, ma diventerà fattispecie autonoma, in grado di tutelare molteplici interessi di rango costituzionale e di natura non patrimoniale.

Viene così superata la vecchia identificazione del danno non patrimoniale con il danno morale, ulteriormente confinata ai casi previsti dalla legge, secondo l'interpretazione restrittiva dell'art. 2059 cc

Le limitazioni dell'art. 2059 sono superate attraverso il combinato disposto con l'art. 2 della Costituzione, aprendo la strada ad una più adeguata tutela risarcitoria del danno non patrimoniale.

La Corte di Cassazione interviene in merito con le notissime sentenze "gemelle" del 2003 (n.8827 e 8828 del 31 maggio 2003) che sanciscono autorevolmente questo orientamento, dando uno spazio giuridico alla risarcibilità del danno non patrimoniale, a condizione che esso riguardi diritti costituzionalmente tutelati.

La Corte afferma che "i pregiudizi di natura non patrimoniale, sofferti dai congiunti della vittima, sia in caso di sua morte che di gravi lesioni, vanno distinti sia dal danno biologico che dal danno morale soggettivo" e ricondotti non più all'articolo 2043 c.c., in virtù di un'estesa applicazione della clausola dell'ingiustizia del danno ivi contenuta, bensì "all'articolo 2059 c.c., che alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata andrà sganciato dal limite della ricorrenza di un'ipotesi di reato".

Infatti, precisa la Suprema Corte, in tali ipotesi, l'interesse giuridico protetto è diverso sia dal bene salute, tutelato ex art. 32 della Costituzione, tramite il danno biologico, sia dall'interesse all'integrità morale ricollegabile all'articolo 2 Cost. e tutelato tramite il danno morale soggettivo; consistendo invece nell'interesse "all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia ed alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29<sup>13</sup>, 30<sup>14</sup> della Costituzione".

---

13) Art 29 Costituzione: La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

14) Art. 30 Costituzione: È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.

L'art 2059 permette quindi, alla luce di questa nuova ed autorevole interpretazione, la risarcibilità di "qualsiasi danno non patrimoniale *latu sensu* inteso, senza più alcun vincolo derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.", non più soltanto destinato al ristoro attraverso il mero danno morale nei casi previsti dalla legge, ma di tutti gli interessi inerenti la persona, di natura non patrimoniale ed aventi rilievo costituzionale; ed è proprio la caratteristica del rilievo costituzionale che rende inoperante la riserva di legge ex art 185 cp.

La Corte di Cassazione precisa tuttavia che la risarcibilità del danno non patrimoniale non potrà discendere automaticamente dal rinvio alla norma costituzionale dettata a tutela di quello specifico interesse, poiché sarà sempre necessario verificare "la ricorrenza di tutti gli elementi della fattispecie illecita dell'art. 2043 c.c.", ossia: imputabilità, nesso di causalità, elemento soggettivo e l'ingiustizia del danno, di cui dovrà fornirsi la prova puntuale.

Questi interventi della Cassazione del 2003 hanno permesso di trovare una giusta allocazione al danno non patrimoniale e ridato coerenza al sistema della responsabilità civile, dando origine a quello che è stato definito "neo "bipolarismo costituzionale"" (G. Buffone, Il neo bipolarismo costituzionale della responsabilità civile, in *Altalex* del 21.06.2006): d'ora in poi il danno alla persona si comporrà quindi di due macro categorie:

- > il danno patrimoniale, risarcibile ex art 2043 cc, nelle categorie del
  - danno emergente e del
  - lucro cessante
  
- > il danno non patrimoniale, risarcibile<sup>15</sup> ex art. 2059 cc, che diventa una categoria ampia comprendente:
  - il danno morale soggettivo,
  - il danno biologico in senso stretto
  - i "danni derivanti da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti".

Va osservato, inoltre, come tali pronunce abbiano allineato il nostro sistema risarcitorio del danno non patrimoniale con quello delle principali nazioni europee e seguano le indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia.

Gli interessi costituzionalmente garantiti ex art. 2 della Costituzione, che rappresentano diritti inviolabili dell'uomo riguardanti libertà fondamentali, secondo Navarretta<sup>16</sup> sarebbero così schematizzabili:

---

15) Osserva a tal proposito Dominici (2006) come trattandosi di danni non patrimoniali dovremmo parlare non di risarcimento ma di riparazione del danno (poiché la somma in denaro permette di fruire di utilità sostitutive capaci di ricreare condizioni alternative a quelle pregiudicate dal fatto illecito).

16) Navarretta, 2004 in Dominici: Il danno psichico ed esistenziale, Giuffrè, 2006

- libertà personale (dagli arresti, di circolazione, etc...)
- di manifestazione di pensiero e di opinione (di stampa, di opinione, di religione, etc...)
- diritti della personalità morale (riservatezza, onore, nome, etc..)
- diritti con valenza sociale (alla salute, all'integrità psicofisica, all'ambiente, etc...)
- diritti dell'area lavoristica (stipendio dignitoso, ferie, sciopero, etc...)
- diritti della famiglia (al mantenimento)
- diritto alla dignità umana (al libero sviluppo della personalità, all'uguaglianza).

In concreto, non sarà più necessario dimostrare il reato bensì un semplice illecito civile, purchè sia dimostrabile la lesione di interessi costituzionalmente tutelati.

Il danno non patrimoniale è il riflesso che un evento lesivo ha sul soggetto, sia nella sfera emotiva dando vita ad una reazione immediata di ansia, spavento, etc.... (danno morale) sia sul piano delle condizioni di vita del soggetto, sugli assetti relazionali, sulla rinuncia ad attività concrete, sul non poter più fare, incidendo quindi sulla quotidianità .

Il danno esistenziale consiste proprio in queste ripercussioni di segno negativo nella vita del soggetto leso; sono conseguenze oggettivamente rilevabili che prescindono dagli stati emotivi della persona.

Il tratto caratterizzante è il cambiamento nella vita del soggetto rispetto a quanto avveniva prima dell'illecito.

Volendo dare una definizione ancora più efficace in rapporto al danno morale soggettivo è assai illuminante una sentenza del Tribunale di Palermo (8 giugno 2001) che recita: "il danno morale è essenzialmente un sentire, il danno esistenziale è piuttosto un non poter più fare, un dovere agire altrimenti. L'uno attiene per sua natura alla sfera dell'emotività, l'altro concerne il modo di estrinsecarsi, il rapportarsi agli altri della vittima.

Nel primo, secondo la distinzione che se ne fa in dottrina, è destinata a rientrare la considerazione del pianto versato, degli affanni, il c.d. *pretium doloris*;

nell'altro l'attenzione per i rovesciamenti forzati dell'esistenza, del complessivo *modus vivendi*".

Tale impianto, troverà autorevole consacrazione con la sentenza n. 6572 del 24 marzo 2006 delle Sezioni Unite Civili della Cassazione, nella quale si ribadisce che "il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento".

La stessa sentenza chiarisce che si deve considerare danno esistenziale "ogni pregiudizio che l'illecito provoca sul fare a-reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno".

Nel danno esistenziale vanno adesso ricomprese alcune figure di danno quali: il danno alla vita di relazione, il danno alla serenità familiare, il danno alla serenità sessuale.

Ovviamente il danno esistenziale, in questa prospettiva, è indipendente dal danno biologico, il cui presupposto imprescindibile resta l'accertamento medico-legale.

Il danno esistenziale va risarcito in via equitativa (ex art. 1226cc), ma non arbitraria, e questo pone alcune questioni non di poco conto circa la parametrizzazione da adottare in questa tipologia di danno, che non può ricalcare il sistema tabellare del danno biologico, ma deve ancorarsi al "parametro uomo", nella sua complessa e peculiare articolazione psicologico/relazionale (quindi anche per gli aspetti incidenti sulle relazioni familiari e sociali oltre che sull'assetto di personalità). Interessante appare in tale direzione, l'elaborazione di criteri per la valutazione e quantificazione del danno esistenziale a cura del gruppo di ricerca dell'AIPG che, senza addentrarci in tale aspetto, pone una distinzione in macro aree da esplorare e quantificare per giungere ad una valutazione articolata e completa delle aree in cui si realizza il Sé.<sup>17</sup>

Quest'ultimo è uno degli aspetti sottoposti al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione dalla recente sentenza n. 4712 del 25 febbraio 2008 che, in modo articolato e preciso, fa il punto della situazione in merito al danno esistenziale nel tentativo di mettere una parola definitiva sulle molteplici ambiguità e oscillazioni interpretative in merito ad es. alla "esistenza" o meno del danno esistenziale in seno alla stessa Corte di Cassazione, e che ha dato vita a un conflitto dai contorni talvolta grotteschi se pensiamo che un giudice che si esprime favorevolmente per il riconoscimento del danno esistenziale in un caso di impotenza coeundi, sia lo stesso che qualche mese prima si era espresso negativamente sulla figura del danno esistenziale!

In realtà il conflitto, al di là della singolare vicenda accennata sopra, ha visto contrapporsi negli ultimi anni all'interno della Suprema Corte due orientamenti, due scuole di pensiero che potremmo definire "esistenzialista" ed "anti-esistenzialista" in tema di danno esistenziale.

Il filone "esistenzialista" ricomprende all'interno del campo del danno esistenziale tutte le compromissioni delle "attività realizzatrici della persona umana" (serenità familiare, ambiente salubre, sereno svolgimento del proprio lavoro, etc...) e la violazione in sé di un bene/valore/interesse costituzionalmente tutelato (personalità, immagine, reputazione) che, ispirandosi al modello francese del "dommage moral" ampliava la categoria comprendendo anche i disagi e i turbamenti psichici.

Il filone "anti-esistenzialista" si esprimerà con alcune sentenze radicalmente contrarie (Cass. 15449/2002 e 15022/2005) che pongono l'accento sulla questione giuridica dell'atipicità del danno non patrimoniale e reputa "illegittimo ogni riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non necessitate dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 cc. perché questo comporterebbe la atipicità anche del danno non patrimoniale" ed ancora "ai fini dell'art. 2059 c.c., non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale", poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pur attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale".

---

17) Torbidone, Mazzocco, Ruta in AIPG Newsletter, giugno 2008: proposta di valutazione metodologica del danno esistenziale.

Cioè, diremmo noi in termini giuridicamente grossolani, la preoccupazione è quella che l'art 2059 diventa una sorta di "norma in bianco" per tutto ed il contrario di tutto.

Va notato come la sentenza n.6572 del marzo 2006, nel riconoscere il danno esistenziale come un danno recato al fare a-reddituale del danneggiato, consistente nello sconvolgimento della sua quotidianità e privandolo di occasioni per l'espressione della sua personalità, pone come discriminante la natura "oggettivamente accertabile del pregiudizio", da verificare "mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva che dimostri i concreti cambiamenti che l'illecito ha apportato in senso peggiorativo della qualità della vita del danneggiato: non meri dolori, ma scelte di vita diverse".

A tale pronuncia hanno fatto seguito apprezzamenti "esistenzialisti" di autorevole dottrina (sulla nozione ampia di salute, in ottica anche marcatamente relazionale e secondo i termini dell'OMS) e subito dopo, alcune sentenze della stessa Corte, di segno opposto, che negavano addirittura il sintagma "danno esistenziale" (ponendo una questione sull'ambito contrattuale o extra-contrattuale di applicabilità e sui confini del danno "incerti e non definiti").

L'antinomia delle posizioni porta oggi ad una situazione di grande confusione, che rende assolutamente necessario un intervento chiarificatore in merito, per dare a tutti gli operatori, a vario titolo coinvolti, un quadro di riferimento coerente ed affidabile.

La sensazione che coglie chi si avvicina a questa disputa giurisprudenziale è quella di una continua messa in discussione di dati che sembrerebbero pacificamente accettati, piuttosto che dedicarsi alle complesse questioni sollevate dal tema, come espresso nella citata sentenza n. 4712/2008 al punto 5 che qui si richiama: "Gli sforzi ermeneutici di tutti gli operatori del diritto avrebbero, allora, potuto più proficuamente volgersi a nuovi e più fecondi approdi, prefigurati in nuce dalle sentenze del 2003, e costituiti:

- a) dall'analitica identificazione di una tavola di "valori/interessi" costituzionalmente protetti suscettibili di risarcimento;
- b) dall'altrettanto rigorosa individuazione di regole probatorie il più possibile certe, funzionali alla legittima predicabilità di un diritto al risarcimento del danno esistenziale inteso come vulnus al fare a-reddituale del soggetto da lesione "costituzionale";
- c) nella (non agevole) determinazione di criteri non arbitrari (e comunque equitativi) di quantificazione complessiva di quel danno".

Su tali questioni, che attendono la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, credo che il nostro contributo possa diventare qualificante per una risarcibilità non arbitraria, che faccia riferimento ad un comune oggetto di interesse, che coinvolge a pieno titolo varie professionalità chiamate a dialogare e confrontarsi pur nella differenza dei linguaggi e delle ottiche osservative, per rispondere alle nuove e pressanti esigenze di risarcire "tutto l'uomo".

## BIBLIOGRAFIA

- Dominici R.(2006). Il danno psichico ed esistenziale, Giuffrè,Bologna.
- Pajardi, Macrì, Merzagora Betsos (2006). Guida alla valutazione del danno Psichico, Giuffrè, Bologna
- Toppetti F.(2005). Il danno psichico, Maggioli, Santarcangelo di Romagna
- AIPG Newsletter, giugno 2008, Roma