

AIPG

Il danno non patrimoniale nell' ambito della perizia psicologica.

Tipologie di danno, valutazioni e limiti

Candidato

Dott.ssa Simone Luisa

Anno 2009/2010

*A tutti quelli che hanno stima delle mie capacità
A quell' "angelo custode" che veglia su di me in ogni
momento della giornata e per il quale il mio cuore
riserva tanto amore, tutto l'amore che la vita mi
ha impedito di dimostrargli assolvendo al mio compito di
figlia.....*

***Il danno non patrimoniale nell' ambito della perizia psicologica.
Tipologie di danno, valutazioni e limiti***

Indice

CAPITOLO I

Il danno non patrimoniale

- 1 Il danno non patrimoniale: origine ed evoluzione.....pag 1
- 2 Gli aspetti costitutivi del danno alla persona..... .. pag 6
- 3 La Personalità e il Danno non Patrimoniale.....pag 21
- 4 Il danno non patrimoniale e la configurabilità del danno biologico del danno futuro e del danno permanente.....pag 24

CAPITOLO II

Le diverse tipologie di danno.

1. Il danno biologico..... .pag 27
2. Il danno alla vita di relazione pag 31
- 3 Il danno biologico da morte..... pag 37
4. Il danno biologico *iure proprio*..... pag 39
- 5 Il danno esistenziale..... pag 43
- 6 Il danno esistenziale inteso come danno psichico..... pag 49
- 7 Il danno psichico..... pag 51
- 8 Il danno estetico..... pag 62

9	Danno alla capacità lavorativa generica	pag 63
10	Altre tipologie di danno.....	pag 63
11	Danno da wrongful life.....	pag 65
12	Danno da colpa professionale.....	pag. 66
13	Il mobbing.....	pag 66

CAPITOLO III

Il risarcimento del danno

1	La responsabilità civile.....	pag. 69
2	Il risarcimento del danno non patrimoniale.....	pag. 70
3	I danni risarcibili e quantificabili sono: il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) e il loro risarcimento.....	pag 71
4	Il danno non patrimoniale deve ritenersi risarcibile non solo nei casi contemplati da apposita previsione di legge ma anche in caso di lesione dei valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale.....	pag.73
5	Il danno biologico e il suo risarcimento.....	pag 74
6	Il danno morale e il suo risarcimento.....	pag 75
7	Il danno esistenziale e il suo risarcimento.....	pag 76
8	Il danno psichico.....	pag.77

CAPITOLO IV

La consulenza tecnica

1	Valutazione peritale.....	pag 80
----------	----------------------------------	---------------

Introduzione

Secondo le ultime pronunce gemelle del 2008, relazionate dallo stesso estensore Consigliere Roberto Preden delle sentenze gemelle del 2003 sul danno non patrimoniale, quello esistenziale non esiste come figura autonoma di danno e quindi le voci di danno morale e di danno esistenziale vanno riconosciute senza tali denominazioni ed etichette limitative già adottate ma considerati nella nuova ed unica voce così “etichettata” dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: *DANNO DETERMINATO DALLA LESIONE DI INTERESSI INERENTI LA PERSONA NON CONNOTATI DA RILEVANZA ECONOMICA. CAMBIA QUINDI* il nome ma non la sostanza realizzando un grande contenitore elastico destinato ad unificare i due danni, prima denominati dalla dottrina e dalla giurisprudenza secondo quanto definito dalla psicologia giuridica morale ed esistenziale; un nuovo danno non patrimoniale che va a sostituire il danno morale ed il danno esistenziale in un tutt'uno confuso e mischiato, un grande contenitore destinato a raccogliere i danni per l'accertamento e la quantificazione del risarcimento in base alla rilevanza dell'interesse leso desumibile dalla predisposizione della legge penale ed ordinaria o una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

La Suprema Corte con le sentenze gemelle si rinnega con una vera e propria ossessione negazionista quanto affermato in precedenza sia dalle numerose pronunce della Cassazione esistenzialiste e prese a fondamento della ormai prevalente giurisprudenza di merito, sia la nota precedente sentenza delle Sezioni Unite n. 6572 del 2006, sia la famosa sentenza sulla condanna dell'Ente Tabacchi Sentenza 30 ottobre 2007, n. 22884, che aveva dato precisa autonomia di concetto e voce descrittiva del danno esistenziale, accanto al danno morale e al danno biologico; le quattro sentenze non mancheranno di far discutere e sollevare critiche e polemiche finanche a livello politico a causa del vuoto legislativo di una riforma organica in materia di danno alla persona, materia in cui si è legiferato in termini soltanto economici a proposito di danno biologico per la sola responsabilità civile auto, ai fini assicurativi e per gli infortuni sul lavoro ai fini previdenziali nel 2000, senza tener presente la dovuta legislazione in materia di tutela delle vittime di cui alla risoluzione del Parlamento Europeo del 24.9.02 per le vittime di reato mai emanata in seguito alla stesura del libro verde. Fa veramente

rimanere perplessi, in base ad una cultura dei diritti umani e data la fonte, la qualificazione del diritto alla qualità della vita ed il diritto allo stato di benessere come “diritti immaginari” non risarcibili se violati. Soprattutto sul concetto di qualità della vita sembra che la cultura giuridica si sia fermata a oltre mezzo secolo fa. Quando si parla di salute è opportuno fare riferimento all’ Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), agenzia dell’ONU istituita nel 1948; infatti sembra dimenticata dagli ermellini la celebre definizione di salute offerta dall’Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nel Protocollo di costituzione: “La salute è uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale, e non solo l’assenza di malattia o di infermità”. Tale definizione pone l’accento non solo sulla componente “fisica” del concetto di salute ma allarga la prospettiva alle condizioni sociali e psichiche, e rappresentò all’epoca (più di mezzo secolo fa) un progresso rispetto alla concezione tradizionale, che vedeva la salute solo in contrapposizione alla patologia. La visione tradizionale secondo cui la salute è “assenza di malattia” è strettamente connesso alla millenaria - ma ormai obsoleta - concezione medica. Dai tempi di Ippocrate al secolo XIX tale concezione ha limitato l’impegno sociale e circoscritto la naturale multidimensionalità del fenomeno salute-malattia. Tuttavia le connessioni della malattia con le dimensioni psico-sociali restarono, per così dire, implicite ed oscurate da un paternalismo medico indiscusso. Basti pensare che si attesero altri trent’anni perché si facesse strada tra i medici l’esigenza di superare il modello biomedico tradizionale per un più sfaccettato paradigma bio-psico-sociale (Engel, 1978). La definizione del '48 inoltre fa riferimento non solo alla dimensione oggettiva, ma anche alla dimensione personale in quanto viene ricondotta ad un “completo benessere” dai prevalenti connotati emotivi e soggettivi. Questa definizione ha avuto un ruolo importante nel sottolineare l’esigenza di “curare le persone” e non solo le malattie, e nel superare una concezione puramente biologica dei fenomeni morbosi. Inoltre la globalizzazione e il crescente richiamo alla produttività individuale e collettiva rende pienamente attuale, oggi ancor più che in passato, la successiva definizione di salute prodotta dall’OMS nel Congresso internazionale sulla promozione della salute di Ottawa (Carta di Ottawa) che sintetizza al suo interno la definizione “funzionale” di Pearson e “l’approccio adattivo” di Wylie, ossia il concetto di equilibrio dinamico fra l’individuo e il suo ambiente. Le sentenze gemelle del 2008 appaiono completamente al di fuori della attualità della società e della evoluzione del pensiero

bioetico e scientifico inerente la persona e la violazione dei suoi diritti umani in base ai principi di diritto comune europeo; nell'ultimo secolo infatti si sono verificati una serie di cambiamenti all'interno della nostra società e di quella occidentale che hanno sottolineato l'importanza del concetto di qualità della vita; infatti da sempre la medicina ha avuto come obiettivo quello di *"mantenere in vita i pazienti"*, ed i straordinari progressi tecnologici verificatisi negli ultimi decenni hanno aumentato enormemente la capacità di farlo, fino al punto di creare, non di rado, "persone biologicamente vive ma socialmente morte"; contemporaneamente, è maturata nella popolazione la coscienza dell'*autonomia personale* e del diritto di decidere del proprio destino. Per queste ragioni (e per altre ancora) che, progressivamente, è cresciuta l'attenzione per gli aspetti qualitativi della vita; se infatti è importante salvare (o prolungare) la vita delle persone, è importante anche che queste persone siano messe nelle condizioni di vivere bene (o almeno dignitosamente) questa vita. Numerosi sono gli studiosi e i modelli teorici che si sono occupati del concetto di "qualità della vita", tra cui Lehman, Hørnquist, Oleson, Ferrans, Becker, Hunt ed McKenna, Engquiste molti altri ancora, di conseguenza sembra fuori luogo quando la Cassazione usa il termine "immaginario" in riferimento alla qualità della vita e al benessere. Con questa sentenza la Cassazione priva di sostanza e fondamento il concetto della qualità della vita dettato dalla scienza e dalla bioetica. Certo è che gli operatori del diritto, avvocati e magistrati leggono ora con smarrimento le sentenze gemelle del 2008 per la creazione della etichetta del "nuovo" ed "omnia-comprendivo" danno non patrimoniale. Certo è che gli importi prima liquidati con automatismo per il solo vecchio e caro "danno morale" oggi non basteranno più al risarcimento del più ampio e allargato "danno non patrimoniale". La definizione del danno esistenziale posta alla radice delle sentenze a sezioni unite è purtroppo non conforme a quella indicata dalla psicologia giuridica, che viene definito come un non essere piuttosto che un non fare in base alle modifiche peggiorative della personalità dell'individuo. Il nuovo generico calderone del danno non patrimoniale, pertanto, è destinato a comprendere il danno biologico accertabile nella sua componente "fisica" dalla valutazione medico-legale e nella sua componente psichica (psicopatologica) dalla valutazione psicologica-forense. Inoltre ogni pregiudizio a carattere esistenziale non accertabile in termini medico-legali, ossia i pregiudizi attinenti gli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato personali e soggettivi "non comuni a tutti", ossia

gli aspetti dinamici-relazionali non riguardanti le attività basilari e strumentali saranno accertabili in termini psicologico-legali e non medici-legali. Infatti la Cassazione afferma che il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza e che deve essere allegato e provato. A questo punto assumono rilevanza le allegazioni, gli accertamenti medico-legali e quelli psicologico-forensi. Ma è assoluto compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo e soprattutto quali pregiudizi non soltanto meramente corporei ma esistenziali si siano verificati e provvedendo alla loro integrale riparazione. La sofferenza fisica e psichica, la sofferenza per l'ingiustizia subita già definita e compresa precedentemente nel danno morale, il danno alla personalità quale già definito danno esistenziale saranno valutate da figure professionali diverse dal medico legale. Per assurdo però il vecchio "danno morale" abolito nella sua etichetta per i viventi, sopravvive comunque, ma la Suprema Corte lo riconosce solo per il risarcimento *jure hereditaris* ai congiunti superstiti quale riconoscimento di un danno catastrofico andando a sostituire l'etichetta del "danno da sofferenza esistenziale" subito da chi muore non immediatamente. Rimane ferma ogni linea guida scientifica per la valutazione del danno esistenziale, così che ogni psichiatra-forense, ogni psicologo-forense potrà indagare, accertare e valutare quanto di sua stretta competenza, quale figura professionale preposta alla consulenza tecnica senza invasione di campo, cambiando la terminologia esplicativa con la nuova denominazione danno non patrimoniale già definito in giurisprudenza quale danno esistenziale. In particolare sempre facendo riferimento al metodo di valutazione del danno esistenziale così come proposto dall'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica nel corso del Convegno Nazionale basterà sostituire al termine "danno esistenziale" il termine "danno non patrimoniale" causato dalla lesione di un diritto inviolabile della persona, ossia una ingiustizia costituzionalmente qualificata. Infatti una lesione di un diritto costituzionale si riverbera nella vita di un individuo producendo alterazioni nella persona nei suoi aspetti sia individuali che sociali, dove sul piano *individuale* si presenta come una modificazione della personalità e dell'assetto psicologico nel suo adattamento e sul piano *sociale* si presenta come un'alterazione nelle relazioni familiari-affettive e nelle attività realizzatrici. In questo modo sarà possibile valutare e descrivere gli aspetti

dinamico-relazionali del danno da lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere sempre descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno. Per quanto riguarda i “pregiudizi esistenziali” o “non patrimoniali” questi potranno essere oggetto di consulenza tecnica secondo quanto già presentato nei lavori dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica al Convegno sopra citato, quindi per i pregiudizi fisici attinenti strettamente al soma-corpo questi potranno continuare ad essere oggetto di consulenza tecnica medico-legale secondo le tabelle di legge. Il medico legale darà secondo il decalogo della Simla del 2001 utili indicazioni aggiuntive circa gli aspetti dinamico relazionali relativi agli atti ordinari della vita basilari e strumentali comuni a tutti, lo psicologo forense darà valutazioni psicopatologiche e utili indicazioni psicodiagnostiche per gli aspetti dinamico relazionali degli atti della vita non-comuni a tutti e personali. E' compito del Giudice, con aumentato arbitrio rispetto a prima ma con mancanza di cognizioni scientifiche e tecniche, in base alla effettiva consistenza del pregiudizio allegato e rappresentato sia dal medico-legale che dallo psicologo-forense per quanto di competenza, accertare quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate per provvedere alla loro integrale riparazione. Il Giudice, esaminate le allegazioni peritali per la liquidazione potrà riferirsi ad una unica voce di danno non patrimoniale comprendendo il già denominato danno morale, il danno biologico comprensivo del già denominato danno psichico da lutto ed i pregiudizi esistenziali accertabili in termini medici e psicologici rientranti impropriamente nel danno biologico. Non vi è dubbio che ai fini probatori si dovrà ricorrere sempre di più a specifiche allegazioni e consulenze tecniche di parte. Il risarcimento del nuovo danno non patrimoniale ricomprensivo i pregiudizi esistenziali, riconducibile alla lesione di valori costituzionalmente garantiti, quali i diritti fondamentali della persona, non può fondarsi su considerazioni che, sia pure basate sulla comune esperienza, si limitino ad un aspetto interiore della persona lesa, occorrendo la prova dell'incidenza, in concreto, della lesione di valori fondamentali dell'individuo sulle attività realizzatrici del soggetto danneggiato, con conseguente alterazione, di contenuto apprezzabile, della personalità del soggetto, sia sotto il profilo personale che relazionale, quindi “esterno”, quale conseguenza del fatto illecito altrui e questo anche in riferimento al "vecchio" danno morale fino ad oggi

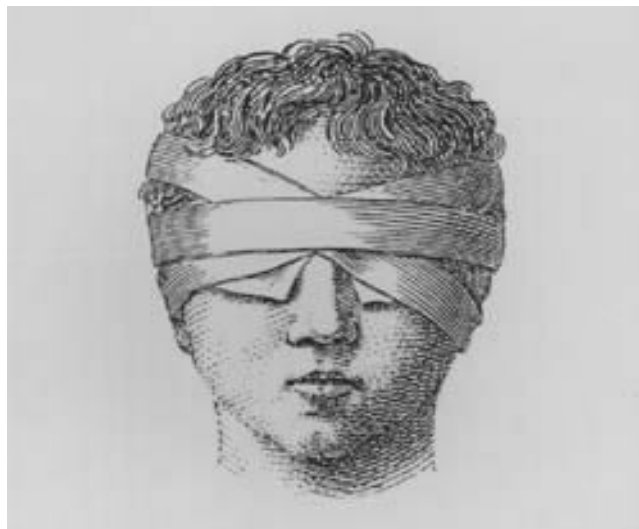
liquidato in via presuntiva. Anche se la lesione, è “in re ipsa”, non ne può discendere, quale corollario che il danno debba essere risarcito senza che incomba sul danneggiato, ai sensi dell’art. 2697 del Codice civile, l’onere quantomeno di allegare circostanze concrete che ne consentano la prova, anche presuntiva, della sua esistenza, costituendo la lesione di valori costituzionali un semplice indizio, sia pure di valenza pregnante, dell’esistenza del danno che, tuttavia, dovrà essere provato facendo ricorso ai principi generali in tema di onere della prova. La liquidazione del risarcimento del danno non patrimoniale non potrà avvenire come se si liquidasse come prima solo e soltanto il danno biologico e il danno morale con una proporzione del danno biologico ed in ribasso considerando il solo danno biologico secondo la definizione legislativa che prevede il solo danno accertabile in termini medico legali e non il danno accertabile in termini psicologici; dato il rigonfiamento del contenuto del calderone che va a confondere nel danno biologico insieme aspetti medici e impropriamente quelli psicologici e i pregiudizi esistenziali relativi agli aspetti dinamico relazionali della vita non comuni a tutti, le sentenze creeranno gravi problemi applicativi nelle transazioni stragiudiziali e nelle corti di merito con il rischio di sottrazione di giusto risarcimento alle vittime. Alla luce della “revisione “ del concetto di danno non patrimoniale è necessaria anche una “revisione” della definizione di danno biologico, posto anche che la definizione del danno biologico legislativa è applicabile ai soli danni derivanti dalla circolazione stradale.

La Suprema Corte non lo dice ma mischiando impropriamente nel danno biologico quanto riservato per la valutazione al medico e quanto riservato allo psicologo, mischiando tutti i danni tra di loro in una unica voce di danno omnia-comprensiva, va a creare un aumento della liquidazione delle poste in gioco.

Le sentenze gemelle del 2008 dicono poi però che il "danno morale" del morto va considerato come danno "catastrofico" quindi anche questo non sarà più liquidabile con un mazzo di fiori! L'applicazione più immediata e "consistente" del verdetto delle sezioni unite riguarda tutti i giudizi relativi a lesioni dolose e colpose provocate da violenza, terapie o cure mediche sbagliate, incidenti stradali,.

Dopo diversi anni di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, numerosi tribunali d'Italia calcolavano il risarcimento dei danni causati dal dolo o dalla colpa dei medici o dai sinistri stradali, tenendo conto di tre voci diverse autonome di danno non patrimoniale: danno biologico, morale e esistenziale.

Il danno esistenziale fa già parte della storia, della società, della giustizia e della cultura italiana, sradicarlo d'imperio dal suolo delle corti italiane con solo quattro colpi è impresa veramente in salita, difficile ed ardua per la condivisione sociale oltre che giurisprudenziale e dottrinale che si è andata a creare intorno al danno esistenziale ed al danno morale nella loro accezione e funzione di ristoro tradizionale; affermare da oggi per via delle sentenze che il danno esistenziale non esiste è come negare l'evidenza, per tale motivo essenziale le sentenze gemelle del 2008 rischiano come monito di cadere nella evoluzione del pensiero giuridico proiettato sempre più verso la tutela dei diritti umani con un occhio sospetto verso tutte quelle pronunce che sembrano arrestare il progresso e favorire i poteri forti.



CAPITOLO I

Il danno non patrimoniale

1. Il danno non patrimoniale: origine ed evoluzione.

Il danno non patrimoniale consiste nella lesione d'interessi giuridicamente rilevanti cagionata secondo le regole degli articoli 2043 e seguenti del codice civile. Tale danno è diverso da quello economicamente valutabile secondo parametri oggettivi. Come abbiamo visto nel codice civile è previsto il risarcimento sia nel caso di responsabilità contrattuale, sia nel caso di responsabilità extra contrattuale. In particolare le ipotesi di risarcimento scaturenti da responsabilità extra contrattuale sono previste dagli articoli 2043 e seguenti del codice civile, che prevedono, in particolare, all'articolo 2043 il risarcimento del danno patrimoniale scaturente da fatto illecito, e all'articolo 2059 il risarcimento del danno non patrimoniale sempre scaturente da fatto illecito relativo a responsabilità extra contrattuale. Spesso accade che uno stesso fatto può far scaturire sia danni patrimoniali che danni non patrimoniali. Pensiamo al caso, purtroppo frequente, dei sinistri stradali che hanno provocato lesioni a persone. Qui saranno dovuti i danni patrimoniali subiti dal danneggiato, magari relativi alla sua autovettura che stava guidando, e i danni non patrimoniali che ha subito alla sua persona come danno biologico. I danni patrimoniali saranno però dovuti perché si è danneggiata la proprietà altrui ex art. 2054 c.c. , mentre i danni non patrimoniali saranno dovuti perché si è violato un diritto della persona costituzionalmente garantito (quello alla salute), ma anche perché il comportamento del danneggiante dà luogo al reato di lesioni colpose (art. 590 c.p.).

Se, invece, il danno si fosse limitato solo alla autovettura, al proprietario saranno dovuti solo i danni patrimoniali, perché, a prescindere dall'esistenza di un interesse della persona costituzionalmente garantito, non c'è reato, visto che non esiste il danneggiamento colposo. L'identificazione del danno non patrimoniale è stata oggetto di diverse sentenze e di diversi interventi della dottrina, ma è poi intervenuta la sentenza della corte di cassazione dell'11 novembre 2008, n.26972, che pronunciandosi a sezioni

unite, ha cercato di identificare e delimitare il campo dell'illecito extra contrattuale relativo ai danni non patrimoniali. Il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'articolo 2059 del codice civile secondo cui: il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. È evidente la differenza con l'articolo 2043 che, sempre in riferimento alla responsabilità extra contrattuale, si riferisce al risarcimento di natura patrimoniale, perché il risarcimento patrimoniale è dovuto per "qualunque fatto" abbia cagionato un danno ingiusto. Si nota quindi la prima differenza tra danno non patrimoniale e danno patrimoniale.

Il danno patrimoniale ex articolo 2043 è atipico, perché per il suo risarcimento è necessario e sufficiente che si sia cagionato un danno ingiusto, cioè una lesione ad un diritto o a un interesse protetto. *Il danno non patrimoniale ex articolo 2059 è tipico*, perché può essere risarcito solo nei casi previsti dalla legge. Ciò vuol dire che per ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale sarà anche necessario che la legge preveda, per la lesione di un determinato interesse, anche la risarcibilità di tali danni, e ciò ad esempio accade espressamente nell'ipotesi prevista dall'articolo 185 del codice penale, secondo il quale ogni reato obbliga non solo alle restituzioni a norma delle leggi civili, ma anche al risarcimento del danno, sia esso di natura patrimoniale sia esso di natura non patrimoniale. Se quindi, per avventura, l'articolo 185 del codice penale non avesse fatto riferimento ai danni di natura non patrimoniale, questi non sarebbero stati risarcibili in seguito alla commissione di un reato, mentre i danni patrimoniali sarebbero sempre risarcibili anche se l'articolo 185 non ne avesse fatto alcuna menzione, poiché si avrebbe quel "danno ingiusto" previsto dall'articolo 2043 che in questo caso consiste nella lesione del bene giuridico protetto dalla norma penale.

Ma in che cosa consiste il danno non patrimoniale?

Sul punto si sono avute diverse opinioni, sostanzialmente basate su una classificazione di singole ipotesi di danno non patrimoniale, e quindi si sono individuate le categorie del danno biologico, del danno morale, del danno esistenziale. Partendo dal danno biologico possiamo ormai essere certi della sua definizione, perché il legislatore l'ha espressa nel cosiddetto codice delle assicurazioni, secondo il quale, all'articolo 138, il danno biologico è: la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile d'accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa

sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre redditi. Come si vede nel danno biologico vi sono essenzialmente due componenti, una di natura strettamente psico-fisica, l'altra che influisce sulle attività relazionali del soggetto. Di conseguenza nel calcolare il danno biologico dovranno essere tenute presenti entrambe queste componenti

Il danno biologico, quindi, sarà necessariamente personalizzato, poiché se un certo tipo di danno può aver influito sugli aspetti relazionali di un soggetto in una certa misura, su di un altro soggetto l'incidenza sarà sicuramente diversa. Il danno biologico deve essere quindi valutato caso per caso, mentre le tabelle preparate dai tribunali possono essere solo un punto di riferimento per tale personalizzazione. Nelle ipotesi previste dal codice delle assicurazioni, invece, bisognerà di regola far riferimento alle tabelle lì indicate, anche se è pur sempre previsto che: Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato (art. 138 comma 3 codice delle assicurazioni).

Venendo al danno morale è la sofferenza soggettiva cagionata da fatto illecito e in sé considerato, di regola un reato, sofferenza che può essere sia di natura transitoria, sia di natura permanente. Considerando, infine, il danno esistenziale, può essere inteso come qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana, quale ad esempio la lesione della serenità familiare, o del godimento di un ambiente salubre, distinto dal danno biologico perché non presuppone l'esistenza di una lesione fisica, e distinto dal danno morale perché non costituisce una sofferenza di tipo soggettivo. In altre parole il danno esistenziale si avrebbe al di fuori delle altre due ipotesi, e sostanzialmente nel caso in cui un soggetto pur non soffrendo dal punto di vista fisico, e dal punto di vista psicologico, si troverebbe in una sorta di disagio o di difficoltà in seguito all'attività del danneggiante. Sulla suddivisione così come riportata è intervenuta la corte di cassazione nella sentenza sopra citata, dove essenzialmente ha ritenuto che il danno non patrimoniale *non* è suscettibile di divisione in categorie, ma consiste in tutte le compromissioni di natura non patrimoniale che un soggetto può aver ricevuto in

seguito a un fatto illecito. In sostanza la corte di cassazione contesta la divisione in categorie del danno non patrimoniale, ma non esclude che tali categorie, come sopra riportate, possono essere usate semplicemente per descrivere il tipo di danno non patrimoniale che un soggetto ha ricevuto, e di conseguenza si potranno chiedere tutti danni non patrimoniali che si sono avuti secondo la combinazione delle regole degli articoli 2043 e 2059, e magari distinguerli pure in categorie per meglio evidenziarli, ma ciò non vuol dire che il danno non patrimoniale è suscettibile di essere diviso in categorie, poiché è sostanzialmente unico, tanto più intenso quanti più saranno i pregiudizi astrattamente riportabili a quelle categorie. Potrebbe quindi capitare che una persona in seguito al reato abbia avuto delle lesioni, delle sofferenze, e svolgerà una vita diversa rispetto a quella che conduceva prima. Si potranno allora chiamare questi danni come biologici, morali, esistenziali, ma sarà semplicemente un modo di individuare la gravità del danno non patrimoniale, e non un' indicazione specifica di diversi pregiudizi di natura non patrimoniale che ha subito il danneggiato. *Ma in quali casi il danno non patrimoniale deve essere risarcito?* Ci risponde lo stesso articolo 2059, e cioè deve essere risarcito nei soli casi previsti dalla legge. *E quali sono i casi in cui la legge prevede il risarcimento del danno non patrimoniale?*

Potremmo distinguere due ipotesi in cui è dovuto risarcimento del danno non patrimoniale.

La prima ipotesi riguarda casi in cui la stessa legge prevede il risarcimento del danno non patrimoniale come conseguenza di un fatto illecito, e ciò accadrà sicuramente nel caso dell'articolo 185 del codice penale, nell'ipotesi dell'articolo 2 L. n. 117 1998: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; nell'ipotesi dell'articolo 29 comma 9 L. n. 6751996, relativo alle modalità illecite per la raccolta dei dati personali; l'articolo 44 comma 7 D.lgs 286 1998, relativo ad atti discriminatori dovuti a motivi razziali e tecnici o religiosi, oppure all'articolo 2 L. 89 2001, relativo al mancato rispetto del termine della ragionevole durata del processo. La seconda ipotesi riguarda invece il caso in cui siano stati violati diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto inviolabile della famiglia.

Come si vede mentre nel primo caso saranno dovuti tutti danni non patrimoniali dovuti ad un soggetto, e per far ciò basterà invocare la specifica norma di legge che preveda tale risarcimento, nel secondo caso saranno dovuti i danni non patrimoniali solo se si riesce a individuare la norma costituzionale violata dal comportamento del danneggiante.

La risposta deve essere positiva, sia perché nell'ipotesi di un contratto possono avere rilevanza anche interessi di natura non patrimoniale (vedi ad esempio cosa dice l'articolo 1174), sia perché le stesse norme che regolano i rapporti natura contrattuale possono prevedere in maniera espressa la tutela di interessi non patrimoniali (pensiamo ad esempio all'obbligazione del vettore che deve trasportare senza arrecare danni il passeggero da luogo ad un altro, articolo 1681 c.c.), sia perché, infine, un comportamento del debitore che normalmente può provocare dei danni solo di natura contrattuale, potrebbe anche ledere interessi costituzionalmente garantiti del creditore, pensiamo al caso in cui il debitore si ostini a non pagare il creditore, che, non avendo altre fonti di reddito, doveva usare quella somma di danaro per ripianare alcuni suoi urgenti debiti; in tal caso il danno subito dal creditore potrebbe essere non solo di natura patrimoniale, ma anche di natura non patrimoniale, per il generale discredito che si troverebbe a subire dovuto al fatto che egli non adempie le sue obbligazioni. Riconoscendo la risarcibilità anche dei danni non patrimoniali in ambito contrattuale, non si sarà più costretti, per ottenerli, ad ipotizzare entrambi i tipi di responsabilità (contrattuale e extra contrattuale), a carico dell'autore del fatto.

Chiudiamo l'argomento ricordando che in ogni caso anche il danno di natura non patrimoniale deve sottostare regole dell'articolo 2043, perché è sempre espressione di quella situazione prevista in generale dal predetto articolo 2043. Di conseguenza se si vorranno ottenere i danni non patrimoniali *bisognerà provare* ex articolo 2043, collegato con l'art. 2059: 1. che si è verificato un fatto (o meglio un atto), quindi un'azione o omissione, quest'ultima rilevante solo quando esiste un obbligo giuridico ad agire; 2. che tale fatto ha provocato un danno secondo le regole del rapporto di causalità; 3. che il soggetto era capace di intendere o di volere nel momento in cui il fatto è stato commesso; 4. che il danno è stato provocato con dolo o con colpa (ma non nel caso di responsabilità contrattuale dove la colpa è presunta); 5. che tale danno è ingiusto, indicando le specifiche norme di legge violate che prevedono un

risarcimento del danno non patrimoniale, oppure l'interesse costituzionalmente garantito violato. Se si riusciranno a provare tutte queste condizioni (e sempre che non ci siano ipotesi di esclusione dell'antigiuridicità come la legittima difesa), si potrà ottenere non solo il risarcimento del danno patrimoniale, se presente, ma anche di quello non patrimoniale.

2. Gli aspetti costitutivi del danno alla persona

Il concetto di danno biologico inteso come compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto è ormai comunemente recepito in sede giurisprudenziale, costituendone una autorevole pronuncia della Corte Costituzionale (26 luglio 1979, n. 88, sentenza 184/1986; in seguito Cass., 6 giugno 1981, n. 3675) il suo ufficiale atto di nascita.

In tale sentenza si accoglieva quel fermento di opinioni di dottrina e di merito, rivolto al diritto all'integrità personale (rappresentato in primis dall'art. 32 della Costituzione) che aveva soffermato l'attenzione sull'esigenza di considerare risarcibile il danno alla persona, indipendentemente da ogni conseguenza di ordine economico, sulla base del principio del danno costituito dalla menomazione in sé considerata.

La risarcibilità del danno biologico da un punto di vista civilistico origina peraltro ex art. 2043 c.c. laddove qualsiasi menomazione dell'integrità psico-fisica della persona costituisce danno ingiusto se è conseguenza di un fatto illecito indipendentemente dall'attitudine del soggetto interessato a produrre reddito.

La risarcibilità del danno biologico non autorizza peraltro a considerare lo stesso un danno di natura patrimoniale, essendo il danno patrimoniale identificabile nella *deminutio patrimonii* conseguita alla potenzialità lesiva della malattia, attraverso una contrazione od elisione del reddito del soggetto leso. Ribadita la non patrimonialità del danno, recepiti i più recenti concetti di danno biologico da morte e di danno riflesso ai congiunti, offerta separata valutazione al danno morale, lo sforzo attuale dei vari operatori del settore (magistrati, consulenti, .. legislatore) appare concentrato nella ricerca, sia in ambito strettamente medico che monetario, di criteri di valutazione uniformi, che consentano di superare la diversità dei parametri usati presso i vari uffici, così eliminando incertezze e possibili disparità di trattamento.

"Le varie tabelle.....sono ovviamente astratte dato che devono servire a riportare in termini uguali situazioni fisio - patologiche le più diverse e, soprattutto, devono fornire alla pratica giudiziaria l'espressione numerico-percentuale di queste situazioni."

Monetti e Pellegrino, Tribunale di Genova 1974.

Da tali presupposti origina questa proposta.

Il nostro attuale sistema valutativo è incentrato sulla monetizzazione del pregiudizio del danno biologico espresso in valore percentuale negativo rispetto al valore globale dell'individuo fatto pari a 100.

Il danno percentuale è calcolato attraverso l'uso di tabelle di riferimento, nate su base convenzionale, con riferimenti per via analogica con atti legislativi (DPR 1124 del 30.6.65) o normativi privati (A.N.I.A.).

Tali tabelle calcolano la compromissione dell'integrità psico-fisica del soggetto misurando precipuamente il solo deficit funzionale residuo alla menomazione. Questa modalità valutativa contraddice pesantemente il concetto di danno codificato dalla W.H.O.-O.M.S.¹ da circa 20 anni e già giunto ad una fase di prima revisione, palesando la presenza di un baratro culturale ormai intollerabile.

Sin dal 1980 la W.H.O.-O.M.S. ha formulato un sistema classificativo ICIDH mirante alla definizione delle varie dimensioni e settori del danno alla persona, riassunto nell'attuale fase di revisione con il termine *disablement*.

Il danno alla persona consegue alla alterazione delle condizioni di salute dell'individuo, comunque determinatasi, ed il *disablement* indica l'insieme totalizzante delle negative dimensioni del danno stesso, racchiudendone tutti gli aspetti costitutivi.

Il danno alla persona nasce da questo modello teorico:

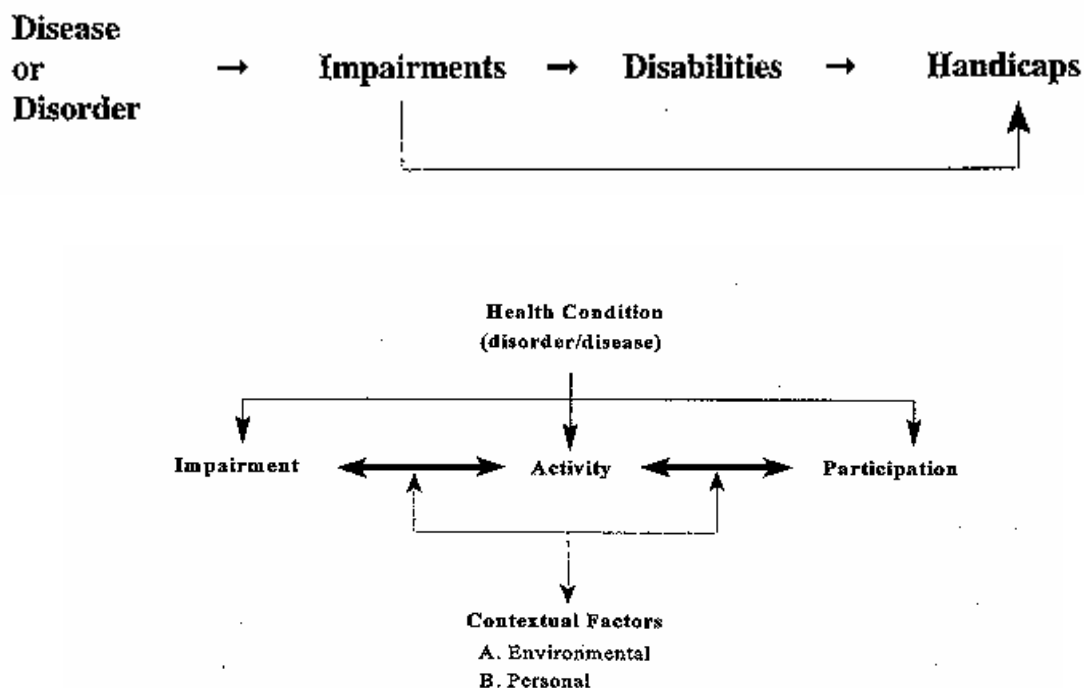
¹ ICIDH: *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*. World Health Organization, Geneva, 1980.

1	Qualcosa di patologico accade all'individuo	modificazioni patologiche e loro manifestazioni (sintomi e segni) ↓ alterate condizioni di salute
2	L'individuo avverte il verificarsi di questa occorrenza	i segni sono esteriorizzati (la malattia è obiettivabile) ↓ impairment ↓ livello del corpo
3	La performance delle attività compiute dall'individuo può essere alterata	limitazione dell'attività (obiettivata) ↓ consapevolezza della malattia e sua espressione fenomenologia ↓ disability ↓ livello della persona
4	l'individuo è messo in una situazione di svantaggio rispetto ai suoi simili	risposta della società all'esperienza dell'individuo (es.: restrizione delle partecipazioni) ↓ handicap ↓ livello della società

Siamo quindi di fronte ad un sistema nosologico in grado di identificare le varie dimensioni e settori del danno alla salute, intendendo per dimensione il livello in cui si ha esperienza delle menomazioni (corpo, persona, società) e per settore la particolare area di funzionamento interessata (es.: memoria, prendere cura di se stessi, svolgere il proprio ruolo civico, ..).

Il significato dei termini impairment, disability, handicap verrà di seguito tradotto e dettagliato.

Il fenomeno risultante è stato così schematizzato nella versione 1980 dell'ICIDH:



Tale rappresentazione grafica è utile nel differenziare i separati concetti di impairments → disabilities → handicaps ma racchiude gravi carenze, la più grave delle quali è quella di non fornire sufficiente informazione sulle relazioni i concetti stessi, che sembrano legati da un rapporto causale, con un flusso di tipo unidirezionale, con l'esclusione di qualsiasi ruolo delle circostanze sociali e fisiche nello sviluppo del processo. Sulla scorta di tali osservazioni, considerato il carattere multi-dimensionale e pluri-prospettivo del *disablement*, l'originale diagramma ICIDH del 1980 ha subito una modifica in termini dinamici originando l'attuale formulazione peraltro ancora in fase di

beta trial². Il diagramma rappresentante le varie dimensioni del *disablement* viene quindi così modificato per esprimerne la multi-dimensionalità

Dalla osservazione del diagramma appare palese come:

- il *disablement* sia visto in termini interattivi fra le condizioni di salute e i fattori contestuali (ambientali e personali)
- l'interazione sia biunivoca a sottolineare che la presenza di conseguenze della patologia può modificare lo stato di salute stesso!

Per meglio esprimere la dinamicità del processo i termini operativi di impairment, disability e handicap sono stati parzialmente sostituiti con i quelli di impairment, activity, participation.

La schematizzazione delle aggiornate dimensioni dell'ICIDH-2 è contenuta nella tabella 1. Si impone a questo punto una completa definizione terminologica:

a) impairment (danno anatomico-funzionale = menomazione):

definizione: *perdita o anormalità dell'organismo corporeo o di una funzione fisiologica e psicologica*: l'organismo corporeo è inteso nella sua piena totalità e la sua compromissione (temporanea o permanente; progressiva, statica o regressiva; intermittente o continua) viene espressa sia in termini di struttura che di funzione (anche mentale), senza relazione contingente con la sua eziopatogenesi, in modo obiettivabile

b) activity (attività):

definizione: *natura ed estensione del funzionamento a livello della persona. Le attività possono essere limitate in natura, durata e qualità*

significato: la dimensione attività contempla l'insieme delle attività personali integrate associate con l'espletamento delle funzioni, semplici e complesse, della vita quotidiana valutando la performance attuale (e il suo disturbo in termini qualitativi e quantitativi) e non la attitudine o potenzialità dell'individuo; le attività includono funzioni fisiche semplici o elementari, funzioni mentali elementari e complesse, collezione di attività fisiche e mentali a vari livelli di complessità

² *ICIDH-2: International Classification of Impairments, Activities and Participation. A Manual of Dimensions of Disablement and Functioning. Beta-1 draft for field trials. World Health Organization, Geneva, 1997.*

c) participation (partecipazione):

definizione: *natura ed estensione del coinvolgimento della persona nelle situazioni della vita quotidiana in rapporto a condizioni di salute e fattori contestuali. La partecipazione può essere limitata in natura, durata e qualità.*

significato: la dimensione partecipazione contempla i fenomeni sociali, rappresentando la conseguenze delle alterate condizioni a livello sociale in termini di partecipazione del soggetto e di risposta della società, riferendosi pertanto alle esperienze complesse nel contesto attuale di vita, includendo nel contesto l'insieme dei fattori ambientali (fisici, sociali e attitudinali). Al termine di questo percorso nosologico dovrebbe sembrare ovvio come:

a. l'impairment o menomazione costituisce il presupposto imprescindibile del danno alla persona

b. il danno alla persona non è né può essere limitato alla sola dimensione impairment-menomazione dovendosi considerare almeno la seguente gamma di evenienze:

. l'impairment-menomazione non determina alcuna limitazione dell'attività e della partecipazione

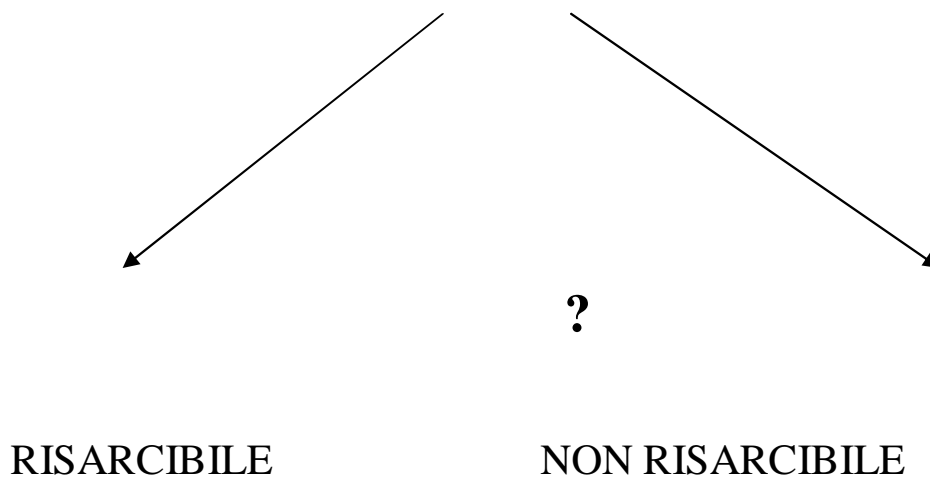
. l'impairment-menomazione non determina alcuna limitazione dell'attività ma induce ad una restrizione della partecipazione

. l'impairment-menomazione determina una limitazione dell'attività senza indurre alcuna significativa restrizione della partecipazione

. l'impairment-menomazione determina una limitazione dell'attività e induce una restrizione (variabile) della partecipazione. La conclusione di questa disamina è semplice ed obbligatoria: la valutazione del danno alla persona non può essere limitata alla traduzione in termini percentuali dell'impairment-menomazione obiettiva ma implica la ricerca e la testimonianza dei riflessi personali e sociali delle menomazioni stesse. Una delle sentenze più recenti sul danno non patrimoniale alla persona (del 16 febbraio 2009, n. 3677) – resa con riguardo ad una fattispecie concernente il licenziamento illegittimo – ha confermato i principi di diritto sanciti dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 26972 dell' 11 novembre 2008 (e con le sentenze depositate nello stesso giorno, ed aventi il medesimo tenore, nn. 26973, 26974, 26975). Riprendendo in sintesi le statuizioni della Suprema Corte, i

giudici hanno precisato che: (i) "il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge; questi casi si dividono in due gruppi: quelli in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (fatto illecito integrante reato) e quelli in cui la risarcibilità, pur non essendo prevista da norme di legge ad hoc, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., "per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla legge"; (ii) "il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia , onnicomprensiva, unitaria, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sotto categorie".

DANNO NON PATRIMONIALE



(iii) " il c.d. danno esistenziale, inteso quale "il pregiudizio alle attività non remunerative della persona" causato dal fatto illecito lesivo di un diritto costituzionalmente garantito, costituisce solo un ordinario danno non patrimoniale, che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato"; (iv) il diritto al risarcimento del danno morale, in tutti i casi in cui esso è ritenuto risarcibile, "non può prescindere dalla allegazione da parte del richiedente, degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio". La formulazione sintetica dei principi sconta , necessariamente, le luci e le ombre, le tonalità via via graduate, le *nuances* a cui si può ricorrere nella motivazione della sentenza, non solo articolando meglio il ragionamento, ma ricorrendo a quelle argomentazioni in sequenza che riescono a comunicare in modo più compiuto il senso del precetto che si vuole porre, o ribadire.

In questo caso, la sintesi non compie però soltanto una estrapolazione degli assunti contenuti nelle sentenze richiamate, ma assolve a due funzioni ben più incisive: da un lato, segna in termini per così dire conclusivi l'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte, e dall'altro ridisegna ancora una volta l'ambito del danno morale, riducendone i confini, semplificandone ulteriormente le figure in cui esso ordinariamente si concreta, stemperando il danno "esistenziale" nella categoria unitaria del danno non patrimoniale. Proprio perché non perfettamente simmetrica alle sentenze cit. del 2008, con le quali le Sezioni unite avevano rielaborato in modo critico, sistematico e compendioso le categorie giuridiche del danno , sulla base della precedente svolta segnata dalle sentenze nn. 8827 e 8828 del 2003- per la verità in parte confermate e in parte contrastate da una lunga teoria di decisioni che hanno portato alla ordinanza interlocutoria della Terza Sezione del 25 febbraio 2008 n. 4712 - e perché più distante dalle sentenze del 2003 dalle quali le Sezioni unite avevano preso le mosse, si può dire che questa più recente presa di posizione della Corte ne costituisce l' attuale *orientamento*. Ciò anche al fine dell'accertamento della ammissibilità dei ricorsi operato secondo le nuove regole introdotte dalla c.d. "filtro" (e sempre che si possa considerare "orientamento" l'ultima pronuncia pubblicata delle Sezioni Unite che definiscano il punto su una problematica controversa).

Proviamo dunque a decrittare la motivazione della pronuncia e a renderne fruibile il significato. Nei passi sopra riportati si contiene il nucleo della pronuncia n. 3677/2009 sul punto del danno risarcibile; il profilo del danno costituisce solo uno dei capi della motivazione, dal momento che la questione agitata era di ben altra portata: il ricorso, infatti, era stato proposto dai dirigenti di un Comune che lamentavano di essere stati illegittimamente licenziati perché la pianta organica era stata modificata sopprimendo le qualifiche dirigenziali e quindi privandoli del loro impiego. La Corte ha accolto le loro ragioni, ma non ha ammesso il risarcimento del danno esistenziale, per evitare la duplicazione di risarcimento, avendo loro riconosciuto il danno morale. I principi di diritto statuiti in materia di danno sono enunciati quale “ratio decidendi”, e si ricollegano ad una fittissima tela giurisprudenziale intessuta da un decennio a questa parte.

Semplificando i termini, i giudici della Suprema Corte impiegano in modo fungibile i sintagmi “danno morale” e “danno non patrimoniale”, riferendosi a quella particolare tipologia di danno che è disciplinata, nel codice civile, dall’art. 2059. L’impiego dei termini è strettamente collegato con le categorie concettuali, di cui essi sono la formulazione espressiva e sintetica: ma non è un ritorno al passato, perché si riprende la semplificazione che in dottrina e giurisprudenza ha retto le sorti di questo tipo di danno fino agli anni Settanta, ma si cambia il significato di “danno morale”.

Come si ricorderà per un trentennio, dalla nuova formulazione del codice civile, il significato di danno “morale” è stato inteso in senso restrittivo, perché vincolato alla commissione di un reato, soggettivo, perché collegato solo a sofferenze e patemi d’animo, ed univoco, perché equiparato al danno non patrimoniale, quasi ne fosse sinonimo, pur riferendosi la rubrica e il precetto dell’art. 2059 del codice civile non al danno morale, bensì al danno “non patrimoniale”. La giurisprudenza, seguendo le indicazioni degli pratici del settore, e degli studiosi di medicina legale, aveva però moltiplicato le figure di danno, introducendo, sul versante del danno patrimoniale, il danno alla capacità lavorativa generica, e, ora mantenendole in questo comparto, ora assegnandole al comparto del danno morale, aveva inventato le figure del danno alla vita di relazione, del danno estetico, poi del danno alla vita familiare, del danno da vacanza rovinata, e così via. A partire dagli anni Settanta la bipartizione danno patrimoniale/danno morale è stata oggetto di rivisitazione dottrinale: si è recuperato

un significato più ampio della espressione di “danno non patrimoniale”, si è inventato il “danno biologico”, si è trasformato il danno biologico in “danno alla salute”, si è discusso sulla sua natura, sì che il danno biologico (o danno alla salute) ha perduto la sua natura di danno patrimoniale (assegnatagli fintanto che il comparto del danno non patrimoniale era circoscritto al danno morale soggettivo da reato), ha assunto la natura di “tertium genus”, per poi assumere quella del danno non patrimoniale. Il danno biologico era inteso come la compromissione della integrità fisica e del danno psichico conseguente, derivante dalla violazione dell’art. 32 Cost., quindi di un valore costituzionalmente tutelato, ed era liquidato secondo tabelle anch’esse di formazione giurisprudenziale. In dottrina è emersa però un’ altra figura di danno, il c.d. danno esistenziale, corroborata da una cospicua produzione giurisprudenziale di merito, in particolare dei giudici di pace, e consacrata da molte pronunce della Cassazione (inizialmente, dalle sentenze nn. 7713 del 2000 e 9009 del 2001; poi dalle stesse Sezioni unite con sentenza n.6572 del 2006): un danno costituito dai disagi e turbamenti che alterano la vita quotidiana, non sono ascrivibile alle sole sofferenze e patemi d’animo né alle sole conseguenze di un reato , e tali da non provocare una lesione psico-fisica e quindi non configurabile come danno biologico o danno alla salute. Era necessario mettere ordine,specie in un settore nel quale si è sempre registrato un altissimo contenzioso, e un conflitto interessi economici di grande rilevanza, oltre che di valori costituzionalmente garantiti : occorreva dare direttive alle vittime, ai convenuti, ai loro difensori, per poter assicurare (un simulacro di) certezza del diritto; la “predictability” delle pronunce dei giudici, in particolare di quelle della Suprema Corte, è un fattore essenziale per l’esercizio della giustizia e per soddisfare le aspettative dei cittadini. La funzione nomofilattica della Corte si è perciò manifestata nelle sentenze cit. del 2003, in cui si è distinta l’area del danno aquiliano in diverse categorie.Ma il percorso delle idee non è stato lineare, e così la rappresentazione dei modelli.

Dal 2003 si possono annoverare diversi modelli di sentenza, che rispondono a diverse categorizzazioni del danno ed assolvono quindi anche una funzione didascalica.

(I) Nel modello inaugurato dalle Sezioni unite con le sentenze del 2003 il danno non patrimoniale è definito unitariamente come "ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica". Si tratta di un modello tripartito: il danno può essere patrimoniale, "biologico" e "morale soggettivo" (sofferenze e patemi d'animo); il danno esistenziale non è ancora assunto a categoria di danno, autonomamente individuata e legittimata, anche se alcune sentenze precedenti avevano provveduto a fare queste due operazioni; tuttavia, l'ambito dell'art. 2059 non è più circoscritta alle ipotesi di reato.

(II) Questo modello è corretto dalla Corte costituzionale (con sentenza n. 233 del 2003) la quale aggiunge al modello binario del danno non patrimoniale un'altra categoria di danno, il danno esistenziale, inteso però come danno derivante dalla lesione di interessi inerenti la persona aventi rango costituzionale e non ascrivibili al danno alla integrità fisica e psichica. E' la interpretazione "costituzionalmente orientata" dell'art. 2059, che perciò non è circoscritta alle sole ipotesi di reato, lascia spazio all'ingresso di una voce di danno diversa dal danno biologico e dal danno morale in senso soggettivo e apre dunque nuove prospettive per il danno alla persona.

(III) Nel frattempo interviene il legislatore con una normativa dapprima riservata ai danni da circolazione stradale e poi con estesa a tutti i tipi di lesione psicofisica; questa figura di danno è denominata "danno biologico" ma in realtà definisce il tipo di lesione dell'interesse protetto e ne fissa i criteri di liquidazione; il "danno biologico" è definito come "la lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito" : così recitano gli artt. 138 c.2, lett.a) e 139 c.1 lett.a), con cui si sono raccolti nel codice di settore delle assicurazioni, il d.lgs.7 settembre 2005 n. 209, alcuni lacerti sparsi nella legislazione speciale.

L'intervento del legislatore non ha solo finalità pratiche: compito della dottrina è di proporre argomenti interpretativi e procedere alle definizioni e classificazioni (in questo caso, ri-classificazioni) tenendo conto del dato normativo; compito della giurisprudenza di legittimità quello di tradurre nel principio di diritto applicabile alla fattispecie tutti gli elementi desumibili dal dato normativo e dalla sua interpretazione pregressa, dottrinale e giurisprudenziale. Il fatto che il legislatore abbia denominato quella figura come "danno biologico" e non come "danno alla salute" non implica ovviamente che non sia più corretto, scientificamente, preferire la seconda espressione; il fatto che questo danno sia una "figura" oppure una "voce" oppure un "tipo" di danno che rientrano nell'ampio comparto del danno non patrimoniale non è invece una scelta dottrinale o giurisprudenziale, ma è *precetto di legge*. E' pur vero che l'interprete (in sede dottrinale e in sede giurisprudenziale) può plasmare, manipolare, ritagliare il dato normativo. Ma la sua opera deve pur sempre farsi carico delle scelte legislative, che, in questo caso, sono inequivoche: il danno biologico è una *categoria normativa*, un tipo di danno che il legislatore affianca al danno patrimoniale; esso può essere di lieve o di non lieve entità, e deve essere liquidato secondo le prescrizioni legislative. Che poi abbia natura di danno non patrimoniale e quindi rientri nella categoria generale del danno non patrimoniale è altra cosa. Al danno esistenziale il legislatore non ha riservato la medesima rilevanza; questa "figura" (non dunque un tipo di danno) è affidata alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, nei limiti consentiti dall'ordinamento.

(IV) La funzione nomofilattica della Suprema corte è messa a dura prova dalle pronunce che si susseguono dopo il 2003.

Tra le incertezze interpretative emerge anche quella concernente la *atipicità* del danno patrimoniale e la *tipicità* del danno non patrimoniale. Una distinzione assai discutibile, dal momento che, ordinariamente, la “atipicità” o la “tipicità” sono due modi di qualificare l’illecito, non il danno, ed in particolare la previsione dell’ambito di estensione della ingiustizia del danno, intesa come lesione di un interesse protetto; se ci si riferisce ad una serie precostituita, prevista legislativamente, di interessi protetti, come avviene nel sistema tedesco, l’illecito è tipico; se invece ci si riferisce ad una clausola generale, l’illecito è atipico. Il danno, inteso (correttamente) come danno-conseguenza, non è né tipico né atipico: è l’effetto della violazione di un interesse giuridicamente protetto, risarcito nelle forme e nei limiti stabiliti dalla legge. Occorreva dunque un altro intervento chiarificatore. Intervento sollecitato dall’ordinanza della Terza Sezione della Corte, n. 4712 del 2008, che ha rimesso al Primo Presidente, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni unite, la soluzione di due gruppi di problemi: il primo, composto di otto quesiti, concerneva propriamente la definizione e gli effetti del danno esistenziale; il secondo, composto da nove quesiti, riguardava in generale la precisazione delle categorie concettuali del danno. Lo spartito dunque era aperto ed imponeva – ove lo si fosse ritenuto utile – alle Sezioni unite di rispondere a tutti i quesiti e quindi di scrivere una sorta di trattatello della materia. L’ordinanza interlocutoria, chiara e completa, configurando tutte le questioni, generali e particolari, le faceva precedere da una articolata presentazione e, sembrava suggerire la soluzione di alcune di esse. (V) Le Sezioni unite, con le quattro sentenze del 2008, in un certo senso rivoluzionarie, perché hanno segnato come una pietra miliare il percorso interpretativo dei giudici in materia di danno extracontrattuale (invadendo però anche il campo del danno contrattuale, nella misura in cui è stato ammesso il danno morale contrattuale) hanno dato precisa risposta a tutti i quesiti sollevati dall’ordinanza della Terza Sezione, non sempre però seguendone i suggerimenti. Poco importa che il corpo del testo presenti differenze letterarie, quasi della “mano” che lo ha redatto; se così fosse, si tratterebbe di un fatto positivo, si avrebbe la prova del concorso di idee nel dialogo a più voci (interne, affidate ai precedenti, ed esterne, date dai contributi dottrinali), per pervenire ad un progetto interpretativo uniforme, univoco, definitivo, o, come si è detto per l’appunto, ad un “manifesto” della corte di legittimità sul danno alla persona. In

questo modello la Corte : (i) ha confermato la dizione letterale dell'art. 2059, e con riguardo all'illecito configurabile come reato (anche solo astrattamente), ha stabilito che il danno non patrimoniale è risarcibile nei casi stabiliti dalla legge e nei casi in cui gli interessi siano meritevoli di tutela in base all'ordinamento, anche se non presidiati da norme costituzionali; (ii) ha stabilito che i "pregiudizi di tipo esistenziale" possono essere riconosciuti solo se conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto, ma ha aggiunto che occorrono altri due elementi perché queste lesioni siano risarcibili: il danno deve essere "grave" e il pregiudizio deve essere "serio"; in questo senso le Sezioni unite hanno riconosciuto la legittimità della figura (e non del tipo) del danno esistenziale, ma (iii) gli hanno assegnato il significato che si era consolidato in giurisprudenza accogliendo un filone dottrinale ,costituzionalmente orientato, tra i molti che si erano espressi a favore di esso, e quindi restringendone l'operatività; in più ne hanno circoscritto l'ambito perché, a differenza delle altre figure o tipi di danno hanno escluso il risarcimento del danno bagatellare e del danno derivante dalla lesione di interessi non costituzionalmente rilevanti; (iv) hanno confermato che il danno risarcibile deve essere inteso come danno –conseguenza, e quindi deve essere provato, essendo escluso che esso sia "in re ipsa"; (v) hanno precisato che il danno non patrimoniale non è suscettibile di suddivisione in sotto-categorie, trattandosi di una categoria generale, della quale si possono, al limite, dare illustrazioni mediante figure (ma non categorie, o, aggiungo io, di tipi) di danni; (vi) hanno ammesso che il danno non patrimoniale può essere risarcito anche in caso di inadempimento contrattuale. La dottrina ha reagito in vario modo, confrontando le scelte effettuate dalla Suprema Corte con le diverse teorie che si dividono il campo. Si sono usati toni entusiastici, si è espressa condivisione con toni moderati, si è formulata una critica serrata, si sono fatte molte puntualizzazioni; si è addirittura suggerito di riproporre la questione della legittimità dell'art. 2059 (nella lettura datane dalle Sezioni unite) alla Corte costituzionale, paventando una violazione delle norme costituzionali e delle Carte dei diritti internazionalmente vincolanti (ai sensi dell'art. 117 Cost.). Il dialogo con la giurisprudenza ha ricevuto nuovo alimento; comunque le sentenze delle Sezioni unite costituiscono un precedente importante, equiparabile alle svolte del caso Saiwa sulla responsabilità del fabbricante, del caso Meroni sulla lesione dei

credito, dei casi concernenti il danno biologico, dei casi che hanno ammesso la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di un interesse legittimo. (VI) L'ultimo modello è dato dalla sentenza n. 3677 del 2009. Qui l'area del danno non patrimoniale si identifica con quella del danno "morale"; ma l'espressione danno morale è intesa in senso lato; si sottolinea che la categoria del danno non patrimoniale è unitaria, e quindi la concezione del danno è bipolare, dividendosi l'area tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale; si precisa che il danno morale è risarcibile sia nei casi stabiliti dalla legge (dal codice penale e dalle leggi speciali) sia nei casi di violazione di valori della persona costituzionalmente protetti; in questo senso il danno esistenziale è definito come danno derivante dalla violazione di un "diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto", e quindi non ha autonoma rilevanza. E' un modello più semplificato rispetto al "trattatello" del 2008, oppure è una nuova correzione di rotta? Le norme debbono avere una interpretazione orientata costituzionalmente; si discute se debbano avere anche una interpretazione "orientata alle conseguenze"; certamente debbono avere una interpretazione praticabile, che le renda applicabili senza oscurità, contraddizioni, ed eccessive astrazioni. Le categorie concettuali debbono essere chiare, la terminologia precisa, le soluzioni univoche, per poter orientare l'interprete, per poter essere impiegate nella difesa dei diritti, per poter essere persuasive, per poter essere fondative di decisioni incontrovertibili. L'arte della decisione richiede dunque sacrifici, sia delle finzze letterarie, sia delle raffinatezze speculative, per poter approdare ad una giustizia praticabile. Occorre in altri termini convincersi della necessità di un maggior pragmatismo. D'altra parte, in un processo di convergenza dei modelli europei, è possibile "esportare" il nostro modello di valutazione del danno alla persona? Se raffrontiamo gli ultimi due modelli con la disciplina proposta dal *Draft Common Frame of Reference*, nella versione del febbraio 2009, scopriamo che molti sono i punti di contatto, anche se le regole proposte dai redattori di Draft sono per un verso più dettagliate di quelle del nostro codice civile, per altro verso meno articolate della disciplina emergente dalla creazione giurisprudenziale. L'ingiustizia del danno emerge dalla formula generale di apertura (Book VI, 1:101) in base alla quale " a person who suffers *legally relevant damage*...." ha diritto al risarcimento del danno dal soggetto che lo ha causato con dolo o colpa o è altrimenti imputabile per aver

causato il danno"; il danno è "giuridicamente rilevante" quando è così definito dalle regole del Draft, quando la perdita o la lesione deriva "dalla violazione di un diritto riconosciuto dalla legge", oppure quando deriva dalla violazione di un "interesse meritevole di tutela giuridica" (VI.-2:101). Si individuano poi diverse categorie di interessi protetti, dalla dignità-libertà-privacy alla informazione, all'affidamento, alla proprietà e al possesso, all'esercizio di una professione, all'ambiente, alla misrepresentation, alla induzione all'inadempimento.

Il danno alla persona (VI.-2:201 ss.) è inteso in senso restrittivo, come lesione fisica e della salute, ed include le spese mediche e di cura ragionevolmente sostenute; si ammette il danno da morte ai congiunti; si ammette il danno non patrimoniale ("pain and suffering and impairment of the quality of life") a favore dei congiunti. In fin dei conti, il nostro modello è più preciso, più garantista, più compiuto. Ma non dobbiamo eccedere nelle teorizzazioni, perché potrebbe diventare recessivo

3. La Personalità e il Danno Non Patrimoniale

La personalità è espressione peculiare dell'individuo ed è il risultato della naturale interazione di molteplici e multiformi fattori. La personalità è generalmente definita come "un'organizzazione di modi di essere, di conoscere e di agire, che assicura unità, coerenza, continuità, stabilità e progettualità alle relazioni dell'individuo con il mondo". E' ormai acquisito che la personalità è un costrutto che si compie nel corso dello sviluppo individuale attraverso gli scambi con l'ambiente, è dinamica e in continua costruzione. E' un sistema complesso che si sviluppa e funziona tramite interazioni continue con l'ambiente secondo rapporti di influenza reciproca³.

L'osservazione clinica e numerosi studi hanno osservato un rapporto causale tra eventi di vita e l'insorgenza di alcune sindromi psicopatologiche e i cambiamenti della personalità; inoltre, numerosi studi hanno indagato le componenti biologico/encefaliche, sociali e contestuali nella risposta allo stress, ma ciò che accade dentro la psiche è unico e irripetibile per ogni persona⁴. Ogni individuo reagisce in maniera diversa ai vari

³ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico"

⁴ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico"

eventi con i quali è costretto ad interagire, e gli eventuali traumi causati da eventi esterni non necessariamente configurano lo stesso livello di problematicità;⁵ infatti la risposta patologica dipende da numerosi fattori tra cui, oltre alle condizioni mentali della persona al momento del verificarsi dell'evento, il modo del tutto personale di spiegarsi l'evento all'interno della storia della propria vita e il significato personale che la persona stessa attribuisce all'evento⁶. Nella valutazione del danno alla persona gli illeciti e i reati si configurano come eventi psico-sociali stressanti che possono generare un trauma di natura psichica. Freud (1895) scriveva che

.....
.....*qualsiasi esperienza che susciti una situazione penosa quale la paura, l'ansia, la vergogna o il dolore fisico può agire da trauma*, e definì i traumi: *eventi in grado di provocare una eccitazione psichica tale da superare la capacità del soggetto di sostenerla o elaborarla. Il trauma, dunque, è "un'esperienza che nei limiti di un breve lasso di tempo apporta alla vita psichica un incremento di stimoli talmente forte che la sua liquidazione o elaborazione nel modo usuale non riesce, donde è giocoforza che ne discendano disturbi permanenti nell'economia energetica della psiche"*⁷.

Da un punto di vista della vita psichica i traumi causano angoscia, paure immotivate e destabilizzanti, ripiegamento e chiusura emotiva, fino ad arrivare a vissuti di rovina e morte. In queste situazioni l'io, per far fronte a situazioni così cariche di angoscia, può mettere in atto meccanismi difensivi che possono determinare sintomi nevrotici (in casi estremi anche psicotici) che andrebbero poi a configurarsi come un vero e proprio disturbo dell'io e della personalità.⁸

I traumi si configurano come un lutto reale o simbolico, tra ciò che era prima e ciò che è ora, l'illecito inoltre si caratterizza come una *ferita*, una *lacerazione*, o una *frattura* fra l'individuo e il mondo in cui le persone devono affrontare un percorso esterno (iter legale) e interno (elaborazione psichica) lungo e difficile; si tratta di percorsi che

⁵ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

⁶ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

⁷ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

⁸ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

le persone non hanno scelto e in cui sono state costrette a “*sacrificare*” la loro vita. Ci si trova, dunque, nel sacrificio senza scelta, subito dal destino nella forma dell’*altro*, che impersona d’improvviso il *trauma*⁹.

L’illecito, in quanto causa di un lutto reale o simbolico, implica un lavoro intrapsichico in cui l’Io è “*costretto, per così dire, a decidere se vuol condividere quel destino (dell’oggetto perduto), pensa ai soddisfacimenti narcisistici che offre ancora la vita e si risolve a troncane il suo legame con l’oggetto scomparso*”.

Affinché si compia questo distacco e siano consentiti finalmente dei nuovi investimenti, è necessario un lavoro psichico: “*Ciascuno dei ricordi, ciascuna delle attese con cui la libido era legata all’oggetto sono rievocati e superinvestiti e su ciascuno si compie il distacco della libido*” .La perdita dell’oggetto, reale o simbolico, incide direttamente sulla qualità della vita, sull’equilibrio emotivo – affettivo, sulle funzioni mentali primarie di pensiero, sui meccanismi di difesa e sui vissuti interni del soggetto che ha subito il trauma, con conseguenze legate a sensazioni di dolore, angoscia e smarrimento che inficiano direttamente e qualitativamente la normale vita di relazione, con un’alterazione soprattutto qualitativa dello stile di vita.

Inoltre, il fallimento delle funzioni mentali integratrici (coscienza, memoria, schema corporeo, metacognizione, costruzione di “*sintesi*” di significato, ecc.) può produrre un’alterazione alla struttura e sovrastruttura dell’Io con ripercussioni e modificazioni permanenti della personalità¹⁰.

In base ai recenti orientamenti giurisprudenziali (Sent. Cas. nr. 26972/09, 26973/09, 26974/09, 26975/09) il *danno non patrimoniale* è una categoria generale che non può essere suddivisa in autonome sottocategorie di *danno*; ed è solo a fini descrittivi e psicologicogiuridici che le distinte denominazioni (*danno psichico, danno morale, danno esistenziale*) vengono adottate¹¹. D’altronde, il paradigma psicologico è diverso da quello giuridico sia per quanto riguarda l’oggetto di indagine (l’individuo per la

⁹ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

¹⁰ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

¹¹ Paolo Capri "Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

psicologia, il fatto per il diritto),¹² sia per quanto riguarda lo scopo dell'indagine: per la psicologia la valutazione dell'organizzazione di personalità e le eventuali ripercussioni a seguito di un illecito, per il diritto la valutazione della certezza del fatto. La difficoltà di distinguere clinicamente i vari danni subiti dalla persona a livello "*non patrimoniale*" scaturisce dalla presenza di caratteristiche apparentemente simili tra di loro; infatti, il *danno psichico*, il *danno morale* e i *pregiudizi esistenziali* spesso non trovano una loro adeguata collocazione all'interno della letteratura specializzata. Si osserva, in realtà, una difficoltà nel differenziare i sintomi e le sindromi che accompagnano tali problematiche, in quanto in molti casi si tratta di modificazioni quantitative e qualitative di interpretazioni e valutazioni che devono essere necessariamente analizzate caso per caso. A grandi linee, si potrebbe associare il *danno psichico* ai nuclei psicotici, anche transeunti, e a gravi forme di nevrosi, mentre il *danno morale* e quello *esistenziale* presentano caratteristiche più assimilabili a problematiche nevrotiche medio- lievi.¹³

4. Il danno non patrimoniale e la configurabilità del danno biologico, del danno futuro e del danno permanente

Il danno non patrimoniale appare come ogni pregiudizio recato direttamente alla persona, senza colpire il patrimonio o la capacità produttiva della persona stessa. I danni non patrimoniali sono risarcibili solo nei casi determinati dalla legge ex art. 2059 c.c., cioè, in pratica, quando il fatto illecito sembra previsto come reato ex art. 185 c.p.. La Corte Costituzionale con sentenza dell'11/07/03 n. 233 ha disposto che l'art. 2059 c.c. deve essere interpretato: "Nel senso che il danno non patrimoniale, in quanto riferito alla astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nell'ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge". Va sottolineato che per decidere se un danno ha o meno carattere patrimoniale occorre far riferimento non già alla natura dell'interesse leso dal fatto illecito, bensì alla conseguenza che tale lesione produce, perché può aversi un danno patrimoniale anche come conseguenza della

¹² Paolo Capri "*Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico*"

¹³ Paolo Capri "*Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico*"

lesione di un interesse non patrimoniale , ad esempio l'offesa alla reputazione di un avvocato che causa la perdita della clientela.

In dottrina si parla al riguardo di danni patrimoniali indiretti. Controverso sembra il problema della risarcibilità del danno biologico o danno alla salute, consistente nella lesione arrecata alla integrità psico-fisica dell'individuo. Il riconoscimento costituzionale ex articolo 32 della Costituzione del diritto alla salute come diritto primario ed assoluto ha indotto, la dottrina e la giurisprudenza più recenti, a considerare la violazione di tale bene come fonte di responsabilità ex articolo 2043 c.c. al di là delle conseguenze che tale violazione ha determinato sull'attitudine a produrre reddito. Il danno biologico, in altri termini, va considerato come danno connesso al valore uomo nella sua concreta dimensione. Tale valore non è riconducibile alla sola attitudine a produrre ricchezza ma è collegato alla somma delle funzioni naturali dell'individuo. In tal senso si è espresso un orientamento della Corte di cassazione. In esso, perciò, rientrano anche quelle forme di danno non inerenti alla capacità lavorativa come il danno alla vita di relazione, il danno estetico e il danno alla sfera sessuale. Tale principio, del resto, è stato ribadito anche dalla sentenza della Corte di Cassazione n.3564/96 che fa confluire nel danno biologico anche le limitazioni alla vita di relazione, decretando, dunque, la fine del danno alla vita di relazione come figura autonoma di danno patrimoniale. Il danno, inoltre, per essere risarcibile, deve essere attuale, cioè certo ed effettivo al momento della pretesa al risarcimento. Sono tuttavia risarcibili i danni che si proiettano nel futuro, cioè quelle conseguenze dannose che non si sono verificate al momento dell'illecito, sia contrattuale che extracontrattuale, ma che appare verosimile e probabile che si verificheranno in futuro. In questo ambito rientra la problematica della perdita di chance, cioè di occasioni favorevoli che non fanno acquisire immediatamente una posizione di vantaggio al titolare ma gli danno la possibilità di acquistarla in futuro.

Sul punto la giurisprudenza appare oscillante sebbene in alcune recenti sentenze abbia riconosciuto la risarcibilità del danno derivante al lavoratore dalla sua illegittima esclusione dalla partecipazione ad un concorso ove questa determini la perdita della possibilità di conseguire il superamento del concorso. Tale possibilità deve essere provata dal lavoratore e valutata secondo un criterio di verosimiglianza della probabilità di superamento della selezione superiore alla probabilità di evento sfavorevole.

Riconducibile alla tematica dei danni futuri sono i danni permanenti relativi cioè ad una lesione della integrità fisica che determini una certa inabilità al lavoro protratta nel tempo. Il giudizio relativo alla liquidazione del danno risarcibile non è equitativo, ma si basa su parametri tabellari. Nella valutazione del danno da perdita di chance, inteso come criterio prognostico sulla concreta possibilità di conseguire il risultato utile, il risarcimento riguarda, dunque, l'interesse positivo determinandosi la stessa situazione che si sarebbe verificata se l'illecito non fosse stato commesso. Se poi il danneggiato non appare in grado di dare la prova del preciso ammontare del danno, esso è liquidato dal giudice, anche d'ufficio e cioè a prescindere da una richiesta di parte, con valutazione equitativa ex articolo 1226 c.c.. Appare fondamentale, peraltro, che intanto può procedersi alla liquidazione equitativa, in quanto il danno risulti provato nella sua esistenza.

CAPITOLO II

Le diverse tipologie di danno.

1. Il danno biologico

La figura del danno biologico è venuta creandosi nel corso degli anni ad opera della giurisprudenza e si è affiancata alle figure del danno patrimoniale e del danno morale previste dalla legge. Il danno patrimoniale si verifica nel momento in cui vi è un danno che colpisce la sfera patrimoniale del soggetto e viene risarcito ai sensi dell'art. 2043 del Codice civile. Il danno morale, invece, viene a sussistere tutte le volte in cui non vi sia un danno patrimoniale ma comunque una specifica disposizione di legge a carattere penale così come stabilito dall'art. 2059 del Codice civile. Il danno biologico o danno alla salute viene in considerazione anche in totale assenza di un danno patrimoniale o di un illecito penale, esso è espressione del diritto alla salute e come diritto inviolabile di rilevanza costituzionale va sempre risarcito nel momento in cui viene leso; la sua rilevanza emerge allorché vi è un danno all'integrità psicofisica di un individuo. Con il termine "danno biologico" si intende il danno alla salute della persona, la cui tutela giuridica trova il suo fondamento normativo nella Carta Costituzionale (artt. 2, 3, 32 Cost.). Occorre, però, precisare che la dizione " salute " è intesa secondo un'accezione ampia: essa, sganciandosi da un criterio di determinazione puramente medico-legale, va a coincidere con il "valore" della persona nel suo complesso, costituito da un patrimonio di utilità "scarse". In altri termini, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata del nostro ordinamento giuridico, la persona viene considerata e tutelata nel suo modo di esistere, di essere e, quindi, in tutte le occupazioni (presenti e future)nelle quali si realizza la propria personalità. La giurisprudenza di merito e di legittimità è giunta alla definizione di danno biologico come la lesione alla integrità psicofisica dell'individuo, "in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione". L'intenso lavoro della dottrina, dapprima accolto dalle Corti di merito, in favore di una collocazione autonoma del danno biologico, ha dato i suoi frutti a partire dagli anni 70, con importanti sentenze della Corte

costituzionale e della Cassazione. Prima di esporre in sintesi il percorso dell'elaborazione giurisprudenziale (diritto vivente), è opportuno sottolineare che il motivo o, meglio, la ratio di questa crociata in favore della persona, è stata proprio l'assenza di una effettiva tutela giuridica. Fino a 30 anni fa, circa, venivano risarciti solamente i danni patrimoniali ex art. 2043 c.c. e i danni morali ex art. 2059. L'individuo, in quanto titolare di un patrimonio, valutabile secondo un criterio economico-contabile, poteva invocare la tutela giuridica, qualora il predetto patrimonio subisse un danno, nella forma della perdita subita o del mancato guadagno (lucro cessante) ex art. 1223. L'ipotesi tipica era rappresentata dalla diminuzione della capacità di produrre reddito in concreto, a causa di una lesione fisica invalidante e il relativo danno veniva commisurato sulla base del reddito lavorativo. Inoltre, l'individuo poteva (e può) richiedere il risarcimento del danno morale derivante da reato ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p., che si risolvesse in un patema d'animo o dolore psicofisico "transeunte", senza produrre postumi invalidanti sulla persona medesima. In tal caso, il risarcimento del danno viene a compensare, in qualche modo, il dolore subito (assurgendo alla funzione di "pretium doloris"). Questo impianto di tutela escludeva quella forma di danno che può riguardare tutti gli individui, compresi coloro che sono privi di un reddito lavorativo. In sostanza, colui che subiva un danno psicofisico che lo limitava nella sua "attività di tutti i giorni", era un individuo senza tutela, qualora non fosse titolare di un reddito. Il sistema così descritto, operava un meccanismo di esclusione giuridica nei confronti di chi già ricopriva una posizione fattuale di svantaggio; ciò andava in palese contrasto con i dettami della Carta Costituzionale (artt. 2, 3, Cost.). Inoltre, l'art. 32 Cost. (tutela della salute) restava completamente inoperante. Abbiamo accennato alle coraggiose pronunce delle Corti di merito negli anni 70, grazie anche alla costante attenzione della dottrina sul versante della tutela della persona. Sicuramente la sentenza del Tribunale di Genova, datata 25 maggio 1974, rappresenta il primo tentativo, da parte della giurisprudenza, di ovviare alle mancanze del legislatore. Infatti, nella sentenza suindicata, in accoglimento delle istanze dottrinarie, si stabilisce che il danno alla persona si riferisce alle attività lavorative ed extralavorative, comprendendo queste ultime le attività per mezzo delle quali si realizza la personalità dell'individuo. Di già, con la sentenza in questione si sposta l'asse dell'attenzione dal criterio patrimoniale al criterio della "ingiustizia" dello stesso. La Corte Costituzionale, con la sentenza n°

88/79, individua nell'art. 32 Cost. la norma che assicura la effettività della tutela della salute quale " diritto fondamentale dell'individuo..... come diritto primario ed assoluto e pienamente operante nei rapporti tra privati ". La medesima Corte precisa che il diritto alla salute, in virtù anche del suo carattere privatistico, è direttamente tutelato dalla Costituzione (art. 32) e, nel caso di sua violazione, il soggetto può chiedere ed ottenere il giusto risarcimento, in forza del collegamento tra l'art. 32 Cost. e l'art. 2059 c.c. Quest'ultima norma, a detta della medesima Corte, si riferisce a tutti i danni non patrimoniali, relativi alla lesione di interessi non economici. Al di là della configurazione del danno alla salute quale danno non patrimoniale, la sentenza in questione, costituisce uno dei passaggi più importanti nella creazione del diritto vivente, nel settore della tutela dell'individuo. Dal punto di vista strettamente normativo, la Corte valorizza la Costituzione e in particolare uno dei principi fondamentali (la tutela della salute). La Carta Costituzionale rischiava di restare " sulla carta ". Ma la sentenza della Corte Costituzionale, considerata storica, è rappresentata dalla n° 184/86. La sentenza in esame conferma che la tutela della salute trova il suo fondamento nell'art. 32 Cost., immediatamente applicativo. La tutela effettiva è garantita dal combinato disposto dell'art. 32 Cost. e dell'art. 2043 c.c., in quanto si tratta di un danno ingiusto. Il danno alla salute appartiene ad un "tertium genus", differente ed autonomo rispetto al danno strettamente patrimoniale e al danno morale; il danno in esame, denominato biologico, costituisce " l'evento costitutivo" del fatto-lesione. La fattispecie, in sostanza, è costituita dai seguenti elementi: condotta illecita dell'agente, evento-lesione o evento-danno biologico, nesso causale tra la condotta e l'evento. La Corte si spinge più avanti, affermando che il danno biologico " è sempre presente" nel caso di lesione e non occorre " alcuna prova del bene giuridico salute". Il danno biologico è distinto ed autonomo rispetto al danno patrimoniale e al danno morale; questi ultimi sono danni-conseguenza, ulteriori rispetto al danno biologico. Ora appare più significativo il passaggio della sentenza in cui si afferma che il danno biologico è sempre presente. La giurisprudenza di legittimità ha sostanzialmente seguito le conclusioni sopraccitate della Corte Costituzionale. Non possiamo trascurare un'altra sentenza della medesima Corte (n° 372/94) che considera il danno alla salute di natura non patrimoniale e inquadrabile nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per *analogia iuris*. In tal modo si assicurerebbe la effettività della tutela della persona e si eviterebbe la

declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2043 c.c. La Corte Costituzionale così sentenzia: " dalla ratio dell'art. 2043 c.c., coordinata con l'esigenza di effettività della tutela dei diritti fondamentali, questa soluzione ermeneutica argomenta un principio di risarcibilità dei danni più generale di quello originariamente tradotto nella regola del codice civile, comprendente non solo i danni patrimoniali, ma pure i danni non patrimoniali causati dalla lesione di un diritto personale costituzionalmente protetto, quale il diritto alla salute ".La Corte Costituzionale, nella sentenza suindicata, esamina in particolare l'ipotesi del danno biologico da morte del congiunto. Dalla lettura della sentenza si ricavano i seguenti principi:nel caso di lesione al bene salute, causante la morte dell'individuo, sorge un diritto di risarcimento in capo al deceduto per i danni subiti " dal momento della lesione a quello della morte ", con esclusione, pertanto, nel caso di morte immediata. Qualora la morte sopraggiunga dopo un significativo lasso di tempo, subentra, nel patrimonio dell'individuo, il diritto al risarcimento dei danni subiti, dal verificarsi della menomazione psicofisica al decesso.Per tale motivo, i parenti potranno esercitare, iure hereditatis, il diritto al risarcimento.Potrà, inoltre, ipotizzarsi, in capo ai congiunti, un danno biologico e la relativa pretesa risarcitoria, iure proprio, qualora dalla morte del parente sia derivata "una lesione fisio-psichica (infarto da shock o uno stato di prostrazione tale da spegnere il gusto di vivere)".Esso costituisce non un danno evento ma conseguenza " della lesione di un diritto altrui ".Come è stato già precisato dalla famosa sentenza n° 184/86 della medesima Corte, si tratta di danni " eventuali", conseguenza, , la cui sussistenza deve essere concretamente provata.Ab contario, il danno alla salute, essendo evento costitutivo della lesione, è insita nella medesima lesione: la Corte afferma che la prova della lesione è, in re ipsa, prova dell'esistenza del danno. In ogni caso, ai fini del risarcimento " è sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno": in altri termini, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 c.c., il soggetto leso deve provare la perdita di quelle utilità "afferenti alla persona", di natura non patrimoniale, suscettibili di valutazione equitativa da parte del giudice. Secondo la Corte, nella sentenza 372/94, il danno biologico, risarcibile iure proprio, derivante da morte del congiunto, rientra nella disciplina dell'art. 2059 c.c.; non può essere inquadrato nell'ambito dell'art. 2043 c.c., poiché si includerebbe, arbitrariamente, una ipotesi di illecito colposo fittizio, in netto contrasto con lo spirito dell'art. 2043 c.c. (" Qualunque fatto doloso o colposo.....").Infatti,

normalmente, il soggetto che cagiona la morte, non può essere considerato autore del danno biologico dei congiunti, poiché non rientra nella sua sfera di previsione. La Corte, in relazione al danno biologico patito dai congiunti per morte del parente, definisce la responsabilità dell'autore dell'illecito, una "responsabilità oggettiva per pura causalità". Il danno in questione rientra nella disciplina dell'art. 2059 c.c., poiché deriva da un fatto -reato, a prescindere dalla colpevolezza dell'autore medesimo. In virtù di tale principio si garantisce la tutela costituzionale del bene-salute. Il danno biologico da morte del parente, secondo la Corte, assorbe il danno morale soggettivo, costituito dal patema d'animo o sofferenza "transeunte". Riporto le parole testuali di questo passaggio, che hanno messo in serio pericolo il principio di autonomia del danno biologico, rispetto alle altre voci di danno: " Il danno alla salute è qui il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico ", costituito dal danno morale soggettivo. La Corte di Cassazione ha in buona parte recepito i principi espressi nella sentenza n° 184/86, relativamente alla tutelabilità del danno biologico, ex artt. 32 Cost, e 2043 c.c., in quanto danno ingiusto (Cass. Sez. III 11164/90). I giudici di legittimità hanno consolidato negli ultimi decenni l'accezione ampia del termine salute, comprendente tutte le " funzioni naturali afferenti al soggetto" nel suo ambiente e aventi " rilevanza non solo economica ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica" (Cass. Sez. Lav. 7101/90). La Giurisprudenza e la stessa dottrina, in virtù di un lavoro incessante, hanno enucleato il " genus " del danno biologico, nelle sue più significative sfaccettature. Rientrano nel concetto di danno biologico le seguenti figure: il danno alla vita di relazione, il danno estetico, il danno psichico, il danno alla sfera sessuale, il danno derivante da perdita di chance lavorative, il danno da riduzione della capacità di concorrere, il danno alla capacità di produrre reddito in astratto, il danno esistenziale, il danno edonistico etc...

2. Il danno alla vita di relazione

Sulla scorta delle fondamentali sentenze della Corte Costituzionale, i giudici di legittimità hanno evidenziato che la menomazione della integrità psicofisica incide negativamente sulla realizzazione della personalità dell'individuo, non solo nelle attività strettamente lavorative, economiche, ma anche nelle "attività sociali e ricreative " (Cass. Sez. III 8287/96), che lo pongono in relazione con terzi (Cass. Sez. IV

3564/96). Il tempo e le ore che l'individuo utilizza per scopi extralavorativi acquistano un loro valore, in termini di rinuncia alle ore lavorative retribuite. L'individuo deve "programmare" o, meglio, fare una scelta del tempo da utilizzare per condurre quella vita di relazione che lo appaghi. La dottrina, a tal proposito, in riferimento alla scelta del tempo e delle relative utilità "scarse" a disposizione del soggetto, ritiene che anch'essi abbiano un valore, un prezzo dato dagli stessi individui nel momento in cui rinunciano alle ore lavorative; il meccanismo in questione può definirsi dei costi-opportunità. Poiché le attività sociali e ricreative non sono caratterizzate da una funzione economico-retributiva, ma integratrice della personalità, una loro eventuale lesione per fatto illecito, non rientrerebbe nella categoria del danno patrimoniale, ma del danno biologico, nella sua accezione dinamica. Infatti, nell'ambito del danno biologico, il danno alla vita di relazione si distingue dalle manifestazioni statiche della lesione alla salute. La menomazione della integrità psicofisica in sé e per sé considerata, costituisce l'aspetto statico del danno alla salute, perché incide direttamente sull'aspetto medico-legale della lesione (per es. rottura di un arto). L'aspetto dinamico, invece, pur conseguendo dalla medesima causa, va ad incidere sulla realizzazione della personalità "in movimento" dell'individuo. Sulla base di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale n° 372/94, nel primo caso (aspetto statico), il danno (rectius la prova del danno) alla salute è in re ipsa nella prova della lesione medesima; in tal caso il danno biologico "è presunto". Il danno, nel suo aspetto dinamico, invece, deve essere provato, senza poter ricorrere a presunzioni, poiché non è così "scontato" che la lesione psicofisica, possa avere arrecato un danno alla sfera sociale e ricreativa del soggetto. E' chiaro che ai fini del risarcimento, in ambedue i casi, valgono le regole di cui agli artt. 2056, 1223, 1226 c.c. Il danno alla vita di relazione rappresenta una "necessaria componente del danno biologico" (Cass. Sez. III 4909/96), e deve essere risarcito a tale titolo (Cass. Sez. III 9170/94). Un'altra manifestazione del danno biologico è *il danno estetico*. L'esempio classico è lo sfregio arrecato al viso. Il tipo di lesione in esame dà luogo sicuramente al danno biologico, secondo la comune esperienza. L'alterazione morfologica del viso viene ad incidere sul modo di essere della persona, sulla sua attività relazionale con il mondo esterno (Cass. Sez. III 755/95). Può comportare serie e rilevanti limitazioni nella realizzazione della sua personalità (art. 2 Cost.). Un'altra ipotesi affrontata dalla giurisprudenza è la perdita totale della capigliatura che, sulla base degli schemi

suindicati, va considerata quale forma di danno estetico. Dalla lesione possono derivare danni patrimoniali (diminuzione della capacità reddituale in concreto), danni morali (ex art. 2059 c.c.). Non bisogna trascurare un'altra significativa forma di danno biologico, costituito dal *danno psichico*, che si differenzia dal danno morale, come sopra specificato (Cass. Sez. III 6607/86).Esso consiste in quelle menomazioni o alterazioni dell'equilibrio psichico del soggetto (es. ansia depressiva, insonnia, etc...).Secondo buona parte della giurisprudenza, il danno psichico, affinché possa essere inquadrato nell'ambito del danno biologico, deve sfociare in una forma patologica, da accertare mediante la consulenza medico-legale.Nella realtà, pertanto, l'individuazione e l'accertamento del danno psichico presenta maggiori difficoltà, rispetto alla menomazione fisica. Il quadro probatorio si complica qualora il soggetto danneggiato soffra di pregresse patologie psichiche che lo rendano particolarmente vulnerabile al verificarsi di determinati fatti illeciti. Il danno biologico può manifestarsi quale *danno alla capacità lavorativa generica*, a prescindere, cioè, dalla titolarità di un reddito. La giurisprudenza (Cass. Sez. III 1198/96) lo definisce una lesione " alla potenziale attitudine del soggetto all'attività lavorativa, indipendentemente dalla produzione di un reddito "Il danno biologico, limitando o escludendo tale attitudine, incide direttamente sul "valore persona" e sulle sue possibilità di realizzazione. La giurisprudenza ha approfondito altri aspetti del danno biologico, quali la perdita di chance lavorative, la maggior fatica nel lavoro, la riduzione della capacità di concorrenza (Cass. Sez. 755/95), l'infermità determinata dall'attività lavorativa usurante (Cass. Sez. Lav. 2455/00).La valorizzazione del bene-persona nella elaborazione dottrina e giurisprudenziale ha incluso anche *la tutela della sfera sessuale* degli individui. La tutela giuridica della persona è funzionale alla garanzia dei "diritti primari "inerenti alla persona umana e tra essi " va compreso il diritto di ciascun coniuge ai rapporti sessuali con l'altro, avente quale contenuto un aspetto dello svolgimento della persona di ciascun coniuge nell'ambito della famiglia"La giurisprudenza afferma che la lesione alla sfera sessuale del coniuge causa una altrettanto lesione del diritto dell'altro coniuge alla medesima sfera.Il diritto-dovere ai rapporti sessuali, ineriscono al rapporto di coniugio (Cass. Sez. III 6607/86)Queste riflessioni ci offrono l'opportunità di introdurre una importante figura del danno biologico denominata *danno esistenziale*. La giurisprudenza di legittimità (da ultima Cass. Sez. I 7713/00), in coerenza con i principi stabiliti dalla

Corte Costituzionale (184/86), riconosce la tutelabilità secondo il combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c., di tutti i diritti che sostanziano la persona. Sulla base di una lettura costituzionalmente orientata delle norme giuridiche, l'individuo è tutelato ogni qual volta subisce una " lesione in sé " dei propri diritti fondamentali, a prescindere dalle ricadute in senso economico e/o morale. La sentenza della Cassazione n° 7713/00 ha stabilito che il ritardato pagamento degli assegni di mantenimento nei confronti del figlio minorenni da parte del padre naturale concretizza una " lesione in sé " dei diritti del minorenne, cioè "inerenti alla qualità di figlio e di minore ".La giurisprudenza di merito ha sviluppato negli anni il concetto di danno esistenziale, in riferimento allo status concreto della persona. La giurisprudenza stabilisce che il decesso di un congiunto per fatto illecito, legittima i parenti, che abbiano avuto uno stretto legame (convivenza) con il de cuius, a richiedere e ottenere il risarcimento del danno (c.d edonistico), iure proprio (Trib. Firenze 451/00).La morte per fatto illecito, infatti, causa anche la perdita di quello status di parentela, di coniugio o di filiazione, costituito da una serie di rapporti morali, giuridici, diritti, doveri che afferiscono direttamente alla persona.La Corte di merito suindicata, parla della privazione " di quella stabilità di situazioni che compongono lo status parentale ".La giurisprudenza considera il danno edonistico una espressione del danno esistenziale nell'ambito del danno biologico.In relazione ai meccanismi risarcitori del danno biologico, la giurisprudenza è concorde nell'ammettere il criterio della valutazione equitativa che,di per sé,non esclude l'applicazione di altri criteri, quali il punto tabellare (v. metodo milanese).Il metodo milanese è il piu' seguito negli Uffici giudiziari, che hanno provveduto a dotarsi, nel proprio ambito, di apposite tabelle, con lo scopo di razionalizzare ed omogeneizzare la fase della liquidazione dei danni. Tale metodo si base essenzialmente su due principi: il principio progressivo in base al quale il valore monetario del singolo punto di invalidità aumenta con l'aumentare dell'invalidità permanente complessiva; e il principio regressivo, in base al quale, invece, il valore decresce con il crescere dell'età dell'individuo leso. In ogni caso, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. III 6873/00) ammette che non vi è contrasto tra la valutazione equitativa del danno e i "metodi standardizzati", purchè questi ultimi siano criteri flessibili e siano adeguati al caso concreto.Infatti, il Giudice, nel riferirsi ai metodi tabellari, dovrà successivamente adeguare la somma stabilita al caso concreto, tenendo conto "dell'attività espletata, delle

condizioni sociali e familiari del danneggiato. Qualora il Giudice decidesse di discostarsi dai criteri o modelli tabellari in uso, presso l'Ufficio di appartenenza, dovrà motivare esplicitamente l'adozione dei "criteri e metodi diversi", in forza del potere discrezionale affidatogli dagli artt. 2056 e 1226 c.c. La giurisprudenza ha individuato i caratteri essenziali della figura del danno biologico "nella 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" (Cfr. da ultimo Cass. 90/7101; Cass. Sez. Lav. 88/5033; Corte di Cassazione Civile n.2883 del 1988). L'individuazione del contenuto del danno biologico e la sua conseguente differenza dal danno morale o patrimoniale, è stata ben espressa dalla Corte Costituzionale sentenza n.184 del 1986. *Il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (ed il danno patrimoniale) appartengono alla categoria del danno conseguenza in senso stretto. La menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso, che trasforma in patologia la stessa fisiologica integrità (e che non è per nulla equiparabile al momentaneo, tendenzialmente transuente, turbamento psicologico del danno morale subiettivo) costituisce l'evento (da provare in ogni caso) interno al fatto illecito, legato da un canto all'altra componente interna del fatto, il comportamento, da un nesso di causalità e dall'altro, alla (eventuale) componente esterna, danno morale subiettivo (o danno patrimoniale) da altro, diverso, ulteriore rapporto di causalità materiale. In senso largo, dunque, anche l'evento menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto offeso è conseguenza ma tale è rispetto al comportamento, mentre a sua volta è causa delle ulteriori conseguenze, in senso proprio, dell'intero fatto illecito, conseguenze morali subiettive o patrimoniali. Il danno morale subiettivo, che si sostanzia nel transuente turbamento psicologico del soggetto offeso, è danno-conseguenza, in senso proprio, del fatto illecito lesivo della salute e costituisce, quando esiste, condizione di risarcibilità del medesimo; il danno biologico è, invece, l'evento, interno al fatto lesivo della salute, e deve necessariamente esistere ed essere provato, non potendosi avere rilevanza delle eventuali conseguenze esterne all'intero fatto (moralì o patrimoniali) senza la completa realizzazione di quest'ultimo, ivi compreso,*

ovviamente, l'evento della menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto offeso. Sebbene la Corte costituzionale abbia stabilito la non coincidenza tra le due definizioni di danno, la Cassazione n. 1130 del 1985 ha espresso il concetto per cui: *Il danno biologico, come menomazione dell'integrità psicofisica della persona, costituisce un danno ingiusto di natura patrimoniale, in quanto colpisce un valore essenziale che fa parte integrante di quel complesso di beni di esclusiva e diretta pertinenza del danneggiato.* Il danno alla salute deve essere risarcito in ogni caso di danno alla persona, mentre il danno morale e quello patrimoniale per perdita di capacità lavorativa e di reddito lo saranno solo se, quanto al primo, derivi da un atto illecito che abbia carattere penale, quanto al secondo sia dimostrata la effettiva diminuzione patrimoniale. La figura del danno alla salute si venne così individuando come figura a sé stante appunto come tertium genus del danno. La lesione che produce il danno alla salute riguarda il "valore uomo", per le attitudini non lucrative ed i servizi resi a se stessi (vestirsi, aver cura della propria persona, camminare, guidare ecc.) che la lesione ostacola, impedisce o rende comunque difficoltosa, e per le ripercussioni negative in ogni ambito in cui si svolge la personalità dell'uomo. La lesione alla salute è prova di per sé dell'esistenza del danno, ma non della sua entità, che va provata ai fini del quantum. "Il bene della salute costituisce, come tale, oggetto di autonomo diritto primario assoluto, sicché il risarcimento dovuto per la sua lesione non può essere limitato alle conseguenze che incidono soltanto sull'idoneità a produrre reddito, ma deve autonomamente comprendere il c.d. danno biologico – in cui vanno ricomprese quelle forme di danno non incidenti sulla capacità di produrre reddito – inteso come la menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita ed aventi rilevanza non solo economica ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica" (Cass. Civile n.7101 del 1990). Nel corso degli anni in questa categoria del danno alla salute sono venuti inserendosi diverse tipologie di danno da quello alla vita di relazione, inteso come danno che incide negativamente sull'esplicazione di attività diverse da quella lavorativa normale, come le attività sociali e ricreative (Cass. Civile n.9170 del 1994) a quello del danno alla sfera sessuale, consistente nella menomazione autonomo-funzionale del soggetto, idonea a

modificarne le preesistenti condizioni psicofisiche, e quindi ad incidere negativamente sulla sfera individuale (Cass. Civile n.6536 del 1990) al danno estetico come lesione delle funzioni naturali dell'uomo nella sua dimensione (Cass. civile n.411 del 1990). Volendo sintetizzare quelli che la giurisprudenza ha inteso indicare come sintomi dell'esistenza di un danno biologico possiamo indicare, come semplice elencazione che non acquista comunque carattere esaustivo:

- modificazione dell'aspetto esteriore, ossia dei caratteri morfologici della persona;
- riduzione dell'efficienza psicofisica, ossia ridotta possibilità di utilizzare il proprio corpo;
- riduzione della capacità sociale, ossia dell'attitudine della persona ad affermarsi nel consorzio umano mediante la sua vita di relazione con gli altri;
- riduzione della capacità lavorativa generica, ossia dell'attitudine dell'uomo al lavoro in generale;
- perdita di chances lavorative o lesione del diritto alla libertà di scelta del lavoro;
- maggior fatica nell'espletamento del proprio lavoro, senza perdita di guadagno;
- usura delle forze lavorative di riserva, quando non renda necessario il prepensionamento.

3. Il danno biologico da morte

Negli ultimi anni all'interno della complessa problematica del c.d. danno biologico, si sono poste ulteriori questioni, legate al risarcimento nei casi di uccisione. Dalla fine degli anni ottanta, la giurisprudenza, ed in particolare quella di merito, si è chiesta se nel caso di uccisione sia da risarcire *iure hereditatis* o invece *iure proprio* in qualità di soggetti che patiscono un vero e proprio danno all'integrità psicofisica (ovvero alla salute). Questi argomenti sono al giorno di oggi sorretti da un grande interesse soprattutto nell'opinione pubblica, dovuto alla crescita delle aspettative risanatorie nei casi di uccisione. Infatti, fino a qualche anno fa, gli studiosi di diritto si sono disinteressati alle questioni nascenti dal problema dei danni conseguenti la morte di un soggetto, anche se, il primo accenno del danno *iure hereditatis* da uccisione si ha nel 1927 con il saggio o firma del Carnelutti: "il danno ed il reato". Probabilmente,

proprio la spinta di pressioni economiche e sociali, ha fatto che il Legislatore abbia tentato di intervenire sull'argomento con il progetto di riforma dell'assicurazione R.C.A. del 1990. Questo progetto di legge, prevedeva infatti all'art. 17, da un lato la risarcibilità della sofferenza personale, nonché del turbamento d'animo per la violazione della sfera degli affetti (anche a prescindere dal presupposto richiesto dagli artt. 185 c.p. e 2059 cc.), dall'altro sempre innovativamente stabiliva la risarcibilità dei danni morali patiti dai familiari per lesioni (non mortali) subite da un prossimo congiunto. In questo contesto con l'ordinanza di remissione del 10/10/1993' il Tribunale di Firenze ha riproposto la verifica della conformità costituzionale delle norme della responsabilità civile in riferimento al diritto alla salute ed al diritto alla vita. Per stabilire la conformità agli art. 2 e 32 della Costituzione, la Consulta ha proposto una rilettura dell'intera visione del danno biologico. Relativamente al problema del danno *iure hereditatis* la sentenza n. 372 del 24-27 Ottobre 1994, dichiarando non fondata la sollevata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 e 32 della Costituzione nella parte in cui consente il risarcimento del danno per violazione del diritto alla vita, si è uniformata alla prevalente giurisprudenza di merito, negando la risarcibilità di tale danno, almeno nel caso di morte istantanea del soggetto leso. Si deve peraltro rilevare che nell'affrontare il problema del danno *iure successionis* la Consulta ha modificato profondamente quella che era la configurazione del danno alla salute alla luce della "storica" sentenza n. 184 del 1986.

In particolare, ha di fatto eliminato la "penalistica" distinzione tra danno evento e danno conseguenza, ricomponendo lo "schema classico" della responsabilità civile, ed applicandolo al danno biologico: oltre alla lesione di una situazione giuridica soggettiva si rende necessaria (al fine di riconoscere il risarcimento), la prova di una perdita al sensi dell'art. 1223 c.c. Inoltre, la Corte ha "sonoramente" negato che, nel nostro ordinamento giuridico, il diritto alla vita sia tutelato direttamente anche nei rapporti interprivatistici, creando una situazione paradossale, in cui viene tutelato il diritto alla salute di un individuo, mentre non viene tutelato il suo diritto alla vita, affermando, implicitamente, in modo aberrante, che il "diritto alla vita" non è ricompreso tra i valori fondamentali tutelati dalla nostra carta costituzionale.

La Corte, ha però lasciato aperto ad una miriade di interpretazioni il caso in cui la morte non avvenga istantaneamente, permanendo dubbi sulla quantità di

di tempo” che dovrebbe trascorrere al fine di poter riconoscere la risarcibilità del danno. La Consulta ha inoltre omesso di affrontare il problema relativo al quantum da risarcire ove la morte avvenga a distanza dal fatto illecito.

Sul punto, da una parte vi sono pronunce che rapportano il risarcimento al periodo di inabilità temporanea in cui la vittima è rimasta in agonia, altre invece che si ispirano ai criteri equitativi previsti dall’art. 2056 c.c., comunque sia, sempre con risarcimenti piuttosto esigui rispetto alla gravità della lesione. In sostanza è auspicabile un altro autorevole intervento, anche per evidenti ragioni di giustizia sostanziale, della Consulta in tema di danno biologico *iure successionis* che finalmente sancisca l’effettiva tutela del diritto alla vita, imponendo il risarcimento a chi è causa di totale soppressione, e non solo menomazione, dello stesso

4. Il danno biologico *iure proprio*

La Consulta, con la sentenza 372 del 1994’, ha ammesso, con una impostazione senza dubbio non immune da critiche, la risarcibilità del danno alla salute subito *iure proprio* dagli stretti congiunti di persone uccise.

La Corte, giunge ad ammettere la risarcibilità di tale danno, con una motivazione alquanto controversa, basandosi su di una concezione di danno psichico completamente diversa dalla prevalente giurisprudenza di merito. In sostanza la Consulta ha ritenuto risarcibile il danno biologico *iure proprio* (rigettando la questione di incostituzionalità sia dell’art. 2043 che dell’art. 2059 cc., posta dal Tribunale di Firenze), non ex. Art. 2043 cc, ma, ex. Art. 2059 c.c. come danno morale subiettivo; si legge testualmente nel punto 3.3. delle considerazioni in diritto “. . .11 risarcimento è accordato in base al nesso di causalità col fatto illecito sempre oggettivamente qualificabile come reato, trattandosi di omicidio, salve le discriminanti dello stato di necessità e della legittima difesa indipendentemente da un giudizio di colpevolezza dell’autore, secondo le regole civili, nei rapporti col familiare. Il modello risarcitorio applicato è dunque, più o meno consapevolmente, quello dell’art. 2059 c.c

La Consulta ha affermato, in primo luogo, che il d.b. è risarcibile soltanto come pregiudizio conseguente a una lesione, ed in secondo luogo, nell’ipotesi del d.b. *iure proprio*, che l’interpretazione restrittiva dell’art. 2059 c.c., in relazione all’art.185 c.p.,

non regge alla prova dell'argomento pratico dell'irrazionalità di una decisione che nelle conseguenze dello shock psichico patito da un familiare, che discerna il danno morale soggettivo dal danno alla salute, per ammettere il risarcimento solo del primo.

Secondo la Consulta, il d.b. è momento terminale di un processo patogeno originato dal turbamento dell'equilibrio psichico (che sostanzia classico danno morale soggettivo), e che in persone predisposte a particolari condizioni⁴, anziché esaurirsi in un patema d'animo, degenera in un vero e proprio trauma fisico o psichico di carattere permanente, con conseguente menomazione delle qualità personali.

L'evento dannoso al familiare sarebbe imputato all'autore del delitto in base ad una valutazione "ampia" della colpa commessa nei confronti di un diverso soggetto, titolare del bene (vita); cioè con valutazione compiuta *ex post* dal Giudice, assumendo a referente l'elemento soggettivo di un'altra fattispecie per cui in definitiva non di responsabilità inquadrata nell'art. 2043 c.c. si tratterebbe ma di responsabilità oggettiva per pura causalità tutto aggravato dall'incertezza in ordine al limite da porsi nella sfera dei soggetti legittimati.

Non sembra fuori luogo ritenere che proprio questa ultima preoccupazione (forse, non sarebbe bastato un rigoroso richiamo alla natura del nesso di causalità o all'art. 1223 cc.?) abbia indotto la Corte ad una pronuncia interpretativa di rigetto che salva la legittima costituzione dell'art. 2059 cc., reinterpreandolo in maniera tale da modificare in modo sostanziale le connotazioni tradizionali, o quanto meno, quelle delineate nella precedente "storica" sentenza n. 184/1996 della stessa Corte⁶. Deve convenirsi sul piano sistematico che ci troviamo di fronte o quella che potrebbe definirsi come una duplicità del danno alla salute: ora danno autonomo quando il soggetto leso sia titolare del bene protetto dalla regola di condotta violata colposamente dall'agente, ora danno morale ancorché risulti leso un soggetto terzo, venendo così offuscati i confini tracciati nitidamente, tra danno morale e danno biologico, dalla giurisprudenza di merito. Ma si noti ciò non vale sempre, perché se il comportamento dell'agente dovesse essere a lui imputato a titolo di dolo, invece che di colpa, non sembrerebbe dubbio che, a conferma della predetta duplicità, tale danno tornerebbe a collocarsi nell'ambito del primo genere. Si deve osservare che, coordinando la necessità di un criterio di imputazione del danno evento che assume la prevedibilità tra i connotati della colpa, e l'operatività della norma

di cui all'art. 1225, come affermato dalla Consulta, si rischia di pervenire a conclusioni gravi, e forse non volute, anche in riferimento ai danni cagionati, non a terzi, ma direttamente al soggetto titolare del bene protetto. Infatti, eliminando il criterio di prevedibilità, si potrebbe ampliare a dismisura l'ambito dei potenziali legittimati ad agire per il danno psichico, posto che, di fatto, chiunque potrebbe soffrire per la morte di un terzo, fino ai limiti della malattia psichica⁸. Tale ampliamento potrebbe però portare a conseguenze contrarie in giurisprudenza, facendo irrigidire la posizione, in particolare modo dei giudici di merito, portandoli a negare il riconoscimento del danno psichico.

Si deve segnalare che alla sentenza, si potrebbe arguire che la Corte abbia voluto scindere il danno psichico in due diversi contesti normativi, a seconda della posizione del danneggiato, e precisamente un risarcimento ex. Art. 2043 c.c. nel caso in cui l'agente abbia commesso l'illecito con dolo, e un risarcimento ex. Art. 2059 c.c. negli altri casi.

Se si estende l'analisi fino ad accertare se le vie percorse dalla Corte erano davvero obbligate, emerge chiaramente che i due "cardini" su cui poggia l'intera interpretazione della 372 sono: la costruzione del danno al terzo come danno evento e la imprevedibilità dello stesso; due argomenti sostanzialmente collegati, in quanto la prima qualificazione consente alla Corte di ipotizzare come rilevante il criterio della imprevedibilità del fatto dannoso. Ma è opportuno che l'impostazione giuridica della Corte sia esaminata e analizzata anche alla luce dei suoi effetti nel più generale contesto della responsabilità extracontrattuale, ed in particolare, in tutti quei casi in cui non assuma rilevanza la categoria del danno evento, mantenuta dalla Corte solo formalmente, per non essere individuabile un tale tipo di danno in considerazione della natura dell'interesse protetto dal lesa da altrui comportamento doloso o colposo.

La rottura dello schema secondo il quale il danno risarcibile ai sensi della norma di cui all'art. 2043 c.c. si sostanzia esclusivamente nelle conseguenze patrimoniali (e non) dell'illecito, senza che assumano specifico rilievo gli interessi sostanziali a tutela dei quali si impone l'obbligazione risarcitoria si legittima e si impone solo in riferimento alle esigenze di tutela di "... specifici valori, determinati soprattutto dalla vi-gente

Costituzione, valori personali, prioritari e non tutelabili, neppure in sede di diritto privato, soltanto in funzione dei danni patrimoniali (e non) conseguenti all'illecito⁹

Rispetto a questo tipo di danno l'interpretazione dell'art. 2056 c.c. non lascia dubbi: in tema di responsabilità aquiliana il risarcimento è dovuto anche se l'evento dannoso conseguente la lesione del diritto patrimoniale non era prevedibile. Di conseguenza, tale interpretazione non deve trovare applicazione solo alle lesioni di diritti di proprietà, ed in generale di contenuto patrimoniale ma anche alle lesioni di quei diritti, personali, come quello alla riservatezza, all'integrità psicofisica ecc. che rappresentano valori primari della carta costituzionale e che, altrimenti risulterebbero avere una tutela giuridica minore di quelli patrimoniali. Ad ogni modo, si può affermare che a prescindere delle critiche formulate e formulabili, la sentenza 372/94 costituisce un punto di partenza imprescindibile nell'analisi del d.b. *iure proprio*. Secondo la Consulta tale danno si configura come momento patologico originato da quello stesso turbamento psichico che integra il danno morale: conseguentemente, la norma "ponte" è quella che prevede il risarcimento del danno morale, cioè l'art. 2059 c.c., e quindi, il risarcimento potrà essere riconosciuto soltanto in presenza dell'accertamento di un fatto reato e non anche nel caso di responsabilità presunta, ad esempio sulla base all'art. 2054 c.c. e del DPR 224/88 (od. RC prodotti). Si deve perciò osservare che anche l'interpretazione "estensiva" di danno morale consente certamente di superare i limiti dello stesso art. 2059, usualmente legato ad un concetto transeunte e soggettivo di sofferenza psichica, ma occorre sottolineare che tale impostazione non basta a risolvere i sospetti di incostituzionalità.

In conclusione, si rende doveroso un ulteriore chiarificazione intervento della Consulta, in attesa di un definitivo intervento legislativo di riassetto di tutto il settore della r.c., al fine di riportare la concezione del d.b. inteso nella sua unitarietà, all'art. 2043 c.c., riconoscendo la risarcibilità del danno psichico al congiunti soltanto quando ne sia rigidamente provata la sussistenza ed il nesso di causalità con il fatto illecito.

Si può affermare che il tentativo della Corte di porre chiarezza sull'argomento non è senz'altro riuscito e che, se non vi sarà un intervento di portata generale da parte del Legislatore, giurisprudenza e dottrina continueranno a dibattere sull'argomento ancora per molto tempo.

5. Il danno esistenziale

Il danno esistenziale (risarcibile in base agli art 2059 c.c. e art. 2 Cost.;) consiste nel peggioramento o nell'impoverimento della qualità della vita di un individuo derivante dalla lesione di valori fondamentali alla persona, costituzionalmente garantiti, e che pregiudica l'effettiva esplicazione della personalità del soggetto nel mondo esterno.¹⁴

A differenza del danno biologico, il danno esistenziale non riguarda la lesione del bene salute, bensì il peggioramento oggettivamente riscontrabile delle condizioni di esistenza di un individuo, dovuto ad un non poter più fare, o ad un "diminuito ventaglio delle attività realizzatrici in confronto a ciò che avrebbe potuto fare laddove il fatto ingiusto non avesse avuto luogo". E' fondamentale, ai fini risarcitori, che la violazione riguardi interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, di contenuto apprezzabile, che si sostanziano nell'alterazione di attività ritenute fondamentali per lo sviluppo e la piena realizzazione della personalità, quali:¹⁵

- attività di carattere biologico-sussistenziale
- relazioni affettive e familiari
- relazioni sociali
- attività di carattere culturale e religioso
- attività ludiche e sportive

Le modificazioni dei normali ritmi di vita e delle attività quotidiane del danneggiato producono solitamente uno stato di disagio che, pur non sfociando in una vera e propria patologia, incide negativamente sulla qualità della vita del soggetto. La vittima di danno esistenziale può manifestare dei cambiamenti nella personalità, nel proprio modo di

¹⁴ *Danno esistenziale: adesione iconoclastia od ????? ?*. Rossetti – *Danno e Resp.* n. 2/2000, 209.

¹⁵ *Monateri, Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale. Danno e Resp.* 1999, 593; *Cendon, Il prezzo della follia.* 1994; *Ziviz, La tutela risarcitoria della persona. Giuffrè* 1999, da una parte; *Alpa, La responsabilità civile. Giuffrè* 1999, 410; *Busnelli in Resp. Civ. e Priv.* 1997, 917 dall'altra.

essere, consistenti nel disinteresse per attività prima piacevoli, nel maggior affaticamento, nella tendenza alla passività, nella chiusura in se stesso, in disturbi del sonno, interrogativi sul significato della vita, riduzione dell'appetito, dell'attività sessuale, ecc. Il nostro intervento di valutazione di risarcimento del danno esistenziale prevede l'accertamento di tali alterazioni comportamentali, la loro relazione con le caratteristiche di personalità del soggetto, con la rilevanza dell'interesse violato, con il valore e il significato che assume quell'interesse all'interno della vita e della storia personale del soggetto, con attività svolte dalla vittima prima dell'evento lesivo e le alterazioni provocate in ambito familiare e sociale.

Dopo la creazione del danno biologico, il sistema di tutela risarcitoria della persona è andato incontro a una profonda evoluzione; tramite l'accoglimento di tale figura è stata rovesciata o perlomeno incrinata, la logica patrimonialistica che è sottesa pressoché da sempre al modulo tradizionale di responsabilità civile. Quella vicenda, occorre dire, rappresenta però solo il primo passo di un più ampio processo di evoluzione dell'istituto di cui agli artt. 2043 ss del c.c.; e l'attuale panorama di giurisprudenza mostra, in effetti, un costante incremento di fattispecie inedite di danno, riguardanti lesioni (che toccano interessi) suscettibili di riverberarsi nella sfera colloquial/relazionale dell'offeso. Al fine di sondare questa complessa realtà è stato organizzato a Trieste, fra il 13 e 14 novembre 1998 un Convegno di studi. Quale punto di partenza dell'incontro, si è prospettata l'idea che lo sviluppo del comparto aquiliano abbia portato, negli ultimi lustri, all'emersione di un paradigma alternativo rispetto al passato; un modello al cui interno sono destinate a trovare un posto dimensioni pregiudizievoli in precedenza trascurate ossia i vari momenti riguardanti (non solo sul versante biologico, ma anche rispetto a prerogative diverse dalla salute o dall'integrità psicofisica) la sfera di esplicazione "esistenziale" dell'uomo. Il "fare non reddituale" insomma che in casi del genere non risulterà più (per qualche tempo, per alcuni anni, talvolta per sempre) il medesimo di prima¹⁶. Secondo altre locuzioni ricorrenti le attività realizzatrici alla persona umana (compromesse più o meno definitivamente); il

¹⁶ *Monateri, Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale. Danno e Resp. 1999, 593; Cendon, Il prezzo della follia. 1994; Ziviz, La tutela risarcitoria della persona. Giuffrè 1999, da una parte; Alpa, La responsabilità civile. Giuffrè 1999, 410; Busnelli in Resp. Civ. e Priv. 1997, 917 dall'altra.*

perturbamento dell'agenda quotidiana, un diverso rapporto con il tempo e con lo spazio, la rinuncia forzata a tante, poche occasioni felici. Il peggioramento della qualità della vita.

Nel misurarsi con tutto ciò, i relatori convenuti a Trieste hanno dedicato particolare attenzione ai casi giurisprudenziali in cui la detta eventualità è convenuta di recente, prospettandosi. E l'incontro è culminato in una discussione ad opera di alcuni fra i più illustri tortmen nazionali circa il ruolo che il (neo-paradigma del) danno esistenziale sembra deputato a svolgere, culturalmente e tecnicamente, nel settore dei fatti illeciti. Impressioni che il presente libro suggerisce? Meglio sia il lettore a pronunciarsi. Per quanto concerne i curatori (di questo volume e, già prima, dell'incontro triestino), basteranno qui una constatazione d'insieme, quale breve congettura, alcuni interrogativi. La constatazione allora (meglio sarebbe dire conferma, però, stante il criterio che era stato adottato fin dall'inizio, nella scelta dei relatori): a pochi anni dalla sua nascita, a qualche mese dall'inizio del terzo millennio, la prospettiva del danno esistenziale (a) può dire di godere in Italia del favore di alcuni forse la maggioranza, comunque una minoranza ragguardevole tra i nostri civilisti; (b) non può negare di suscitare, presso altri interpreti, una serie di dubbi e di riserve. E anche da un punto di vista più esterno, come rigoglio oggettivo nel campo dell'illecito: l'impressione che si avverte è quella di una categoria ancora in movimento, che ha iniziato da poco il suo cammino entro il diritto e che necessita tuttavia in vista in una piena operatività di ulteriori collaudi, comunque di una serie di rifiniture. Altri elementi di giudizio sono meno sicuri.

Stando ai passaggi dell'ultimo periodo, si direbbe che l'appeal della nascente categoria sia maggiore presso gli autori più giovani, di laurea più fresca, dal temperamento più impetuoso; minore invece pur se le eccezioni non mancano presso i giuristi un po' navigati, con maggiori blasoni accademici, più riflessivi o prudenti. E ancora: l'interesse verso il danno esistenziale si direbbe meno vivo presso gli studiosi propensi a un approccio di tipo classico (ortodosso, sistematico, autoreferenziale) nei confronti del diritto; più sentito invece, presso coloro che, indipendentemente da motivi di età o di provenienza geografica, mostrano di credere che lo studio dell'illecito non possa, talvolta, prescindere da un riguardo per materiali di tipo anche non strettamente giuridico/formale soprattutto (in questo caso) i riferimenti offerti dalla sociologia, dall'antropologia, dalla psicologia, dalla fenomenologia. Altre ipotesi sarebbero

azzardate. Così ad esempio, per l'idea secondo cui il danno esistenziale sarebbe fatto per piacere di più a chi segue con maggior attenzione (magari per ragioni di cattedra) le vicende del diritto comparato; e un po' meno agli altri. Oppure per l'idea secondo cui esso interesserebbe un po' meno quelli di destra; di più le giuriste/donne e meno i giuristi/uomini; di più (giusprivatisti) laici e meno presso quelli cattolici. E così di seguito. Supposizioni più attendibili? Qualcuna l'abbiamo già incontrata e altre ancora si affacciano alla mente. Ad esempio: l'idea che la freddezza e la sospettosità verso i meriti sostanziali e le capacità assemblatrici della nuova presenza si accentuino via via che aumenta, presso chi deve pronunciarsi, la simpatia o la vicinanza (finanziaria, ideale, collaborativa, politica) rispetto al mondo delle assicurazioni. Oppure l'ipotesi che le ombre e le titubanze nei confronti del danno esistenziale siano tanto più acute quanto maggiore appare (non tanto l'apprezzamento per le risorse delle medicina legale o della psicologia forense, quanto) una certa inclinazione positivista, lombrosiana, medicalizzazione, professionalistica, nel modo di intendere tali discipline; e, in generale, nella maniera di concepire significato e funzioni della consulenza tecnica, sul terreno del danno alla persona. Ancora (e al di là di qualunque irriverenza); fondato è il sospetto che alcune fra le difficoltà incontrate dal danno esistenziale in questa prima fase della sua carriera si debbano semplicemente al fatto che non sempre è chiaro, a chi deve discuterne, che cosa in effetti esso sia. E oscurità e spaesamenti non mancano, d'altronde, neanche presso alcuni tra i sostenitori della nuova aggregazione.

Colpa del danno esistenziale stesso? Probabilmente no. Segno casomai questo si è plausibile dell'intrinseca complessività delle questioni che sono affidate agli uffici di questa figura. E per diritto, del resto non è detto che i dialoghi migliori non risultino, talvolta, quelli di una serie di monologhi, ciascuno precedente per proprio conto; o che le incomprensioni non passano, in certi casi, rivelarsi più feconde e redditizie di qualsiasi unanimità (operativa o metodologica che sia). Almeno fintantoché dura l'infanzia degli istituti. Gli interrogativi allora quelli suggeriti dal tenore stesso delle riserve che, in merito al danno esistenziale, si ascoltano o si indovinano più spesso.

Un certo misoneismo dottrinario, per esempio, la paura istintiva delle novità. Non con riguardo a tutti i nostri autori, beninteso; ma l'impressione è che all'origine di alcuni stati d'animo di certe fughe a priori dal discorso altro non vi sia, talvolta, se non il suono delle parole messe in causa: "esistenziale", "esistenza", "esistere",

“esistenzialismo”. Cosa dire però, al riguardo? Il lessico del diritto dovrebbe bastare a se stesso, in tutti i casi, autoalimentarsi sempre? La r.c. non sarebbe libera di cercare le proprie creature dappertutto, di chiamarle con i nomi che preferisce? E comunque sia: davvero i fantasmi di Heidegger o di Sartre quando pure citati a proposito: con l’aggiunta magari delle ombre (più leggere) di Boris Vian, di Simone de Beauvoir, di Jacques Prévert, di Juliette Greco sarebbero tali da evocare niente più che orizzonti di sfrenatezza, di licenziosità, di capricci assecondati senza limiti? Circa i timori di collasso poi rispetto all’area del danno alla persona e (presto o tardi) rispetto all’intero territorio della responsabilità civile. La domanda da porre è, qui: fra il monte di denaro che sposta, annualmente, l’insieme dei danni “esistenziali/biologici” (ove pur circoscritti ai settori degli incidenti stradali, degli infortuni di lavoro, della medical malpractice) e quello corrispondente al totale danni “esistenzial/non biologici” (quand’anche intesi nell’eccezione più ampia o generosa) il rapporto numerico quale potrà essere? Cinquanta, cento contro uno? O la forbice è ancor più divaricata?. Con riferimento alle letture più sorvegliate, poi quelle meno ambiziose o innovative. Ad esempio: il suggerimento di chi invita ad accontentarsi delle disposizioni di legge, vecchie e nuove, in cui si parla esplicitamente di danno “morale” o “non patrimoniale”. Fino a che punto (viene da chiedersi) è realistico, in Italia, nei confronti della responsabilità civile, pensare a un legislatore tempestivo nelle reazioni, organizzato linguisticamente, consapevole delle necessità di coerenza del sistema? Sin dove confidare, al giorno d’oggi, nella possibilità di ritocchi al c.c. minuziosi ma non capricciosi, analitici ma non frammentari? Più in generale: può darsi al passo con i tempi seriamente un’indicazione gestoria che destina l’interprete, nei casi migliori, a ricorrenti acrobazie di tipo estensivistico, quando non a faticosi (e non sempre corretti) giochi di minesi, di trasporto analogica? Circa le linee di chi punta, invece, su un’abrogazione radicale dell’art. 2059 c.c., o su un rimpiazzo di questa norma con clausole di respiro più vasto (sganciate comunque dal rimando dell’art. 185 c.p.). Sia pure, ma il quesito a parte ogni perplessità circa l’avverarsi (se, come, quando) di auspici consimili non potrà che essere allora: sotto il profilo della law in action quale sarebbe, in definitiva, la differenza rispetto agli assetti che l’introduzione di un modulo come il d.c. mira, concretamente, a promuovere? E’ plausibile che la figura al centro del presente volume non avrà, dinanzi a sé, un cammino in discesa. Così per un po’ di

tempo; per qualche frangia della casistica, almeno. E ciò non tanto (è da credere) per la gravità delle obiezioni tecniche da affrontare. Ancor più peseranno, verosimilmente, le resistenze suggerite dallo scetticismo, dalla rassegnazione, da certe pigrizie diffuse magari dalla disinformazione, del gusto per la routine, dall'accidia. Ad esempio, l'abitudine (che talvolta si avverte presso gli interpreti) a ritenere che beni diversi dalla salute o dall'integrità psicofisica non risulterebbe protetti più di tanto, nel nostro ordinamento: non comunque in maniera diretta, non in contesti di tipo civilistico. Oppure, l'inclinazione a pensare che le relazioni sociali in cui l'uomo esplica la sua personalità le attività quotidiane in cui ognuno realizza se stesso quasi mai si troverebbero al centro di specifiche previsioni di legge. La verità non è proprio in questo senso; e basterebbe, per convincerne, una scorsa agli articoli del nostro codice penale, quanto al primo punto; o l'esame di una qualsiasi raccolta di leggi (sull'ambiente, sul turismo, sulle bellezze artistiche, sullo sport, e così via) quanto al secondo. E tuttavia: per chi non sappia cosa cercare per chi muova dalla convinzione che non c'è niente da cambiare può non essere tanto facile, in effetti, accorgersi della ricchezza di combinazioni attraverso cui quei gruppi di materiali sono collegabili; e ancor meno semplice (sinché dura l'affetto di certe ombre) acquistare piena consapevolezza circa il rilievo che quelle previsioni normative, e quelle varie interdipendenze causali, possono assumere nell'illecito. Altro punto chiave: la propensione generalizzata a non varcare, nell'inchiesta sulla responsabilità, la prima fra le due fasi del giudizio, quella inerente all'an respondeatur.

Come se non toccasse al diritto privato al diritto privato interrogarsi (tanto più in sede di apprezzamento di una voce non patrimoniale) sulla misura in cui l'attento a questo o quel bene è destinato a sconvolgere l'esistenza della vittima. A turbare mettiamo un'attività di svago, di volontariato, un legame affettivo, una partecipazione sociale, una carriera di inventore della domenica. A compromettere un impegno sportivo, un appuntamento filodrammatico, il culto per la cucina domestica, il gusto per qualche collezione, per il mondo della palestra, per Internet, per qualche bricolage. Anche qui, però: non è detto sia a portata di tutti (non ancora) l'assuefazione a una prospettiva che obbliga, via via, ad immaginare quale base per quel conteggio, nei manuali o nei processi di r.c. l'intervento di un sociologo, di uno psicologo, di un vittimologo, di un antropologo; comunque, di un esperto capace di descrivere più o

meno minuziosamente i vissuti (e non vissuti) della vittima su ambedue i fronti che interessano: a) quello “dell’esistenziale/biologico” (cosa vorrà dire trovarsi menomato, accecato, azzoppato, contagiato, avvelenato, svirilizzato, assordato, sfregiato, etc); b) quello “dell’esistenziale non biologico” (in cosa è destinata a peggiorare la quotidianità di chi si veda calunniato, insidiato nei suoi segreti, assediato dal rumore, dimenticato da chi dovrebbe mantenerlo, colpito nei suoi diritti di recluso; come può cambiare la vita di una donna molestata, di chi sia licenziato ingiustamente, o si trovi in casa un parente handicappato, di un bambino che perda la madre, di chi sia minacciato da un racket). Come già per il danno biologico, che impiegato una decina d’anni, per vincere la sua battaglia, anche per il danno esistenziale l’impressione è che il pieno succeneel diritto civile sarà soprattutto una questione di tempo. Non occorreranno verosimilmente (quasi mai la r.c. ne ha bisogno) interventi specifici del legislatore. Preziosa resterà, casomai, l’opera della dottrina ed è anzi probabile che il convegno triestino del 1998 non sarà l’ultimo, in materia, e che al presente libro altri, in futuro, faranno seguito. Il compito più delicato, in vista di quel traguardo, dovrà svolgerlo come sempre la giurisprudenza. Basteranno anche pochi magistrati, non importa se oscuri o famosi, di cassazione o di merito, del nord o del sud. Purché questo si giudici attenti alle cose più che ai dogmi, refrattati agli slogan, capaci di guardare al mondo senza preconcetti; decisi a promuovere, sul terreno risarcitorio, quella piena valorizzazione della persona verso cui appare rivolto lo sviluppo della nostra società.

6. Il danno esistenziale inteso come danno psichico

Il problema del danno esistenziale rientra nella valutazione del danno psichico in una maniera del tutto particolare e, se vogliamo, complementare¹⁷. A mio avviso¹⁸ hanno torto sia coloro che sostengono che la valutazione di tale tipo di danno debba essere totalmente lasciata alla discrezionalità del giudice, sia coloro che sostengono trattarsi di una voce distinta di danno.

Si ritiene che il danno esistenziale debba essere necessariamente distinto in due parti. Una prima parte è costituita da quel danno oggettivo, che qualcuno ha anche

¹⁷ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

¹⁸ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999, 17.*

definito come “perdita di *chances* e che, a mio avviso, sia pure con una definizione impropria, può essere valutato con gli stessi criteri che si utilizzano per quantificare il danno patrimoniale da “lucro cessante” e che può essere quindi quantificato dal giudice senza ricorrere ad alcuna valutazione psicologica. Questo è il vero e proprio danno esistenziale.

Una seconda parte del danno esistenziale, ha invece a che fare con una conseguenza psichica peculiare dell’evento subito che va ad aumentare, per così dire, la traumaticità dell’evento dannoso e quindi peserà sul livello di gravità del danno psichico. Se si pone che ad una donna, non più in età fertile, venga a mancare l’unico figlio. Vi è da un lato un danno psichico da lutto che può essere temporaneo o permanente, ma esso è aggravato dal fatto che la donna soffrirà anche della perdita del ruolo materno, che non potrà mai essere ripristinato; inoltre questa madre non potrà nemmeno contare sull’assistenza di un figlio sul quale avrebbe invece potuto contare in tarda età. Se la stessa donna avesse perduto il figlio in età fertile ed avesse avuto quindi la possibilità di concepire un altro figlio, o se non si trattasse di un figlio unico, il danno psichico da lei subito sarebbe stato, nel lungo termine, probabilmente, inferiore. Il danno psichico che può seguire al lutto ha natura di danno psichico da rimbalzo, ed è valutato su base soggettiva; la perdita del ruolo materno, trattandosi di una donna non più fertile è quella parte di danno che potremmo definire anche come “esistenziale”, in quanto è di natura oggettiva, ma che, di fatto, è una delle condizioni che possono concorrere alla produzione di un danno psichico¹⁹. La perdita di risorse, utilizzabile nella vecchiaia, che la donna ha subito non potendo contare sull’aiuto di un figlio, potrebbe essere quantificato come un danno patrimoniale (pari alla somma che dovrà sborsare per avere l’assistenza di una “badante), il senso depressivo dovuto ad una prospettiva di presunta solitudine rientrerà nel danno psichico. Nel caso di una nascita non voluta di un figlio handicappato, dovrà valutarsi il danno esistenziale anche nei termini delle notevoli spese che tale evento comporta nel presente e nel futuro.

La difficoltà di trattare il danno esistenziale come voce separata di danno, sta nella possibilità che ciò provochi una duplicazione risarcitoria.

¹⁹ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999, 17.*

7. Il danno psichico

La caratteristica principale che distingue il danno psichico da quello fisico è costituita, oltre che dalle differenze strutturali alle quali ho già accennato, dalla diversa natura e dalla diversa centralità che assume il concetto di sofferenza mentale nell'uno e nell'altro caso. Questa mancata distinzione è quella che porta, a volte, ad una certa confusione, non solo nella definizione, ma anche, come abbiamo visto, nella determinazione e quantificazione del danno psichico²⁰.

Mentre, nel caso del danno fisico, la sofferenza è quella che può essere definita come dolore fisico, destinato (anche se non sempre) a scemare fino a scomparire con la guarigione clinica, nel caso del danno psichico la sofferenza ha, invece, natura "costitutiva" e "strutturante" nei confronti della infermità mentale. Essa, quando non può essere tollerata, contenuta e ridimensionata in termini realistici, in quanto associata a fantasmi inconsci, di marca infantile, riattualizzati dall'evento traumatico, viene affrontata con modalità disfunzionali (fughe o elusioni) che si riflettono in termini negativi sulla "ideologia" relazionale del soggetto; da qui i sintomi e le inibizioni psichiche che ci troviamo a dover valutare²¹.

In altre parole, il disturbo mentale costituisce una difesa inadeguata dalla sofferenza e dalla esperienza alla quale essa è associata; sofferenza che è sempre, lo ripeto di natura relazionale (abbandono, rifiuto, costrizione, giudizio negativo, ostilità ecc.).²²

Oggi si ritiene che la sofferenza psichica sia essenzialmente di tre tipi:

1) la sofferenza o ansia "persecutoria",

²⁰ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

²⁰ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

²¹ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

²¹ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

²² *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999.*

- 2) la sofferenza o ansia “depressiva”,
- 3) la sofferenza o ansia “confusionale”.

La prima è legata al timore dell’altro o del mondo esterno, vissuto come aggressivo, ostile, indisponibile, antagonista ecc. (secondo il livello dell’ansia); essa può essere generata da qualsiasi atto violento sia di natura fisica che psicologica (aggressione, incidente stradale, ma anche violenza psicologica, frustrazione ecc.).

La seconda è legata al timore di perdere l’oggetto d’amore, o l’oggetto su cui si può contare per ottenere sostegno, aiuto, conforto, solidarietà ecc. Il soggetto ha allora, a motivo della sua ambivalenza (compresenza di amore e odio che caratterizza ogni relazione umana) la sensazione di essere responsabile di tale perdita, sia che sia avvenuta o che sia probabile; egli allora può chiudersi in se stesso avvolto, per così dire, da un senso di colpa. Tale ansia può essere generata da qualsiasi perdita affettivamente significativa, sia reale (abbandono, lutto, ecc.) sia simbolica (partenza, perdita del lavoro, trasferimento forzoso, ecc.).

Il terzo tipo di sofferenza è legato infine alla perdita della capacità di pensare, di riflettere, di inquadrare logicamente gli eventi, di percepire realisticamente l’altro e, quindi, di stabilire rapporti significativi. Spesso, anche se non sempre, tale tipo d’ansia ha degli effetti negativi sulle capacità cognitive, sulla differenziazione tra sé e l’altro o tra diversi aspetti del sé, per cui il soggetto non riesce a fare chiarezza, a distinguere, nelle sue relazioni interpersonali, le persone con caratteristiche positive da quelle con caratteristiche negative. Essa può essere generata da qualsiasi evento che muti la considerazione dell’altro (truffa, circonvenzione, tradimento, frode ecc.), indipendentemente dal fatto che l’illecito dell’agente sia colposo piuttosto che doloso.

La sanità e la stabilità mentali dipendono dalla capacità di affrontare tali sofferenze che quando sono vissute in maniera realistica non impediscono e non ostacolano la vita di relazione, le capacità di adattamento sociale e, nel caso che ci interessa, la possibilità di superare gli effetti emotivi del trauma subito.

La persona affetta da grave ansia persecutoria (tipica della paranoia, presente, a volte, nella schizofrenia, ma anche correlata a nevrosi e a tratti del carattere o anche prodotta da eventi drammatici), proverà sfiducia, sospetto, ostilità, diffidenza, al punto che tenderà ad isolarsi o comunque a modificare in senso peggiorativo le proprie relazioni interpersonali, reagendo di conseguenza o subendo gravi inibizioni.

La persona affetta da grave ansia depressiva (tipica della depressione, presente nelle forme ciclotimiche, ma anche correlata a nevrosi e a tratti del carattere o provocata da eventi luttuosi), tenderà a ritirarsi dal mondo, cedendo a stati di prostrazione che la faranno sentire indegna degli affetti familiari, anche se, a volte, potrà reagire con manifestazioni maniacali e comportamenti violenti, lesivi o autolesivi, di complesso significato.

La persona affetta da ansia confusionale potrà, invece, diventare incapace di svolgere il proprio lavoro per la perdita della capacità di concentrazione; potrà essere soggetta a crisi di confusione mentale, o patirà altre conseguenze comunque deleterie rispetto alla necessità di mantenere significative relazioni interpersonali.

Un trauma psichico o fisico può risvegliare in un soggetto una sofferenza psichica, fino ad allora ben controllata attraverso la rimozione, la negazione, la scissione o altri meccanismi psichici difensivi. Tale ri-attualizzazione, che comporta sempre una perturbazione negativa della “ideologia relazionale”, può imporre al soggetto stesso l’impiego di gran parte delle sue energie e della sua attenzione al fine di ristabilire il controllo che su tale sofferenza egli esercitava con successo nel periodo precedente al fatto traumatico. Il danno psichico permanente si ha, quando tale incapacità di ripristino del controllo della sofferenza diventa di natura cronica. Laddove nel caso del danno fisico permanente la sequenza è: trauma fisico, lesione (associata a dolore) menomazione fisica permanente; nel caso del danno psichico la sequenza è invece: trauma fisico e/o psichico, sofferenza psichica, menomazione psichica (funzionale) permanente.

Il discorso è certamente più complesso, in quanto le ansie sono spesso associate, o anche suscettibili di entrare in gioco, alternativamente; inoltre anche la lesione fisica può da luogo, oltre che ad un dolore fisico anche ad una sofferenza psichica, ma quello che desidero sottolineare è che tali ansie sono costitutive del disturbo mentale e ne determinano la configurazione, cosa che non avviene nel caso del danno fisico.

Con altre parole ancora, possiamo dire che la sofferenza, nel caso del danno fisico, è una conseguenza della lesione; mentre nel danno psichico la sofferenza mentale ne costituisce la causa. In ogni caso l’attività fisica e l’attività psichica, al di là delle ovvie connessioni e correlazioni, hanno indubbiamente, eziologie, sviluppi e

vicissitudini loro proprie, così come sono loro proprie e distinte e menomazioni che conseguono ai traumi nei quali sono rispettivamente coinvolte.

Una volta ribadita la diversa natura del danno psichico rispetto a quello fisico, approfondirò ora il concetto di funzione e funzionalità psichica.

Quanto finora esposto ci permette di aggiungere alla definizione del danno psichico proposta da Quadrio, una specificazione in termini di funzione. Possiamo cioè anche definire il danno psichico come *ogni menomazione funzionale intra-psichica e relazionale, subita da un soggetto a seguito di un evento lesivo, di natura fisica o psichica, da lui subito passivamente*. E' chiaro, ma questo non ha natura definitoria quanto di inquadramento risarcitorio, che l'evento lesivo per essere risarcibile deve avere natura di illecito, civile o penale; vale a dire che il danno deve essere definibile come in rapporto di causa-effetto con un atto ingiusto avente in tal senso rilievo giuridico. Ma vi può essere anche un atto lecito che diventa illecito in funzione della modalità con la quale viene esercitato? Un esempio è quello della relazione extra coniugale della quale si parla nell'ambito del Diritto di famiglia: la separazione può non essere imputabile al coniuge per il solo fatto che questi ha instaurato una relazione adultera, ma solo se lo ha fatto in modo da ledere la dignità del coniuge. Si tratta certamente di una questione prettamente giuridica che esula dalla competenza dello psicologo. Tuttavia la questione che io chiamerei della "liceità apparente" o, se vogliamo della "illiceità occulta" non è cosa di poco conto. Basti pensare a due coniugi che concordino per un regime di separazione "consensuale"; pur trattandosi di un loro diritto a volte le loro conclusioni potrebbero essere assolutamente disfunzionali per la crescita dei loro figli e quindi produrre in essi un danno psichico non affatto rilevante.

Ma veniamo ora al tema che più ci interessa: quello dell'esame delle funzioni psichiche.

Con il termine "funzione" o "capacità funzionale" mi sono più sopra riferito alla capacità di un individuo di accettare, di affrontare, di gestire e di risolvere, anche con scelte compromissorie, ma tali da non inibire e limitare la realizzazione della sua personalità, le proprie inevitabili vicissitudini esistenziali caratterizzate dalla presenza di una sofferenza psichica. Dobbiamo ora passare da questa definizione generale ad una definizione, per così dire, "differenziale" delle funzioni psichiche e precisare, inoltre,

quali sono le aree, i campi di azione, le relazioni interpersonali all'interno delle quali esse operano.

Le funzioni psichiche si apprendono dai genitori tramite l'esperienza madre-bambino e successivamente padre-bambino (in termini tecnici si parla di un processo di introiezione o di identificazione introiettiva), ma vengono influenzate anche dal rapporto con altre figure importanti per la crescita e per l'educazione dell'individuo (insegnanti, educatori, figure carismatiche, di successo ecc.) e rafforzate e rese stabili da ogni altra esperienza relazionale positiva, per cui possono essere intaccate o persino perdute a seguito di esperienze negative, anche extra familiari, più o meno traumatiche.

Le funzioni psichiche sono capacità da esercitare ma anche "valori", convinzioni in cui credere e che vanno a determinare atteggiamenti umorali quali ottimismo-pessimismo, fiducia-sfiducia ecc. La loro perdita può far sentire impotenti, depauperati, frustrati; ma se la perdita è tale da far perdere fiducia nella realizzabilità dei desideri pulsionali o affettivi, l'atteggiamento e il comportamento del soggetto possono essere scoraggiati o addirittura improntati a funzioni negative, espressione, quest'ultime, di una vera e propria ideologia esistenziale negativa.

Dato che le funzioni mentali positive riguardano, alla fin fine, la capacità di affrontare, senza troppo dispendio energetico (in termini tecnici si parla di "investimento libidico"), i tre tipi di ansia ai quali abbiamo fatto più sopra riferimento e quindi di dedicare le energie psichiche non alla difesa dall'ansia, ma alla realizzazione della personalità, possiamo (seguendo la tipologia costruita da Donald Meltzer) enucleare quattro funzioni fondamentali, che si configurano come veri e propri "valori" esistenziali. Esse riguardano la capacità di:

- 1) generare amore
- 2) infondere speranza
- 3) contenere l'ansia depressiva
- 4) pensare

Si tratta di modi di porsi, di disposizioni mentali proprie del soggetto, di fronte al presente e al futuro e rivolte verso se stesso e agli altri; disposizioni mentali che nascono da una concezione positiva delle relazioni interpersonali.

Il soggetto che tende a generare amore lo fa perché ritiene che l'amore sia in grado di prevalere sull'odio e pensa così di poter contare su una corrispondente disposizione

d'animo da parte dell'altro; inoltre ritiene che una esistenza improntata a tale disponibilità porti un *quantum* auspicabile di serenità e di fiducia esistenziali. La tendenza ad infondere speranza richiede che il soggetto stesso sia animato da un eguale ottimismo, mentre la capacità di contenere gli inevitabili momenti di depressione permette al soggetto di affrontare le difficoltà senza cedere allo sconforto. La capacità di pensare è, in fondo, il risultato, la conseguenza delle prime tre capacità funzionali, perché la serenità e l'obiettività di giudizio che da esse derivano, permettono al soggetto di considerare se stesso e il mondo in rapporto a tutte le realistiche possibilità di realizzazione che tale obiettività di giudizio consente; ciò anche quando si tratta di mere possibilità che per essere utilizzate richiedono una buona dose di perseveranza, nonostante i momentanei "rovesci di fortuna" che sono sempre "dietro l'angolo".

Le disfunzioni o, meglio, le funzioni negative che ogni soggetto è portato ad acquisire come difesa dalla sofferenza psichica sono quelle che si connotano come la versione opposta e contrapposta delle funzioni positive; esse sono quelle intese a:

- 1) suscitare odio,
- 2) seminare disperazione,
- 3) trasmettere ansie persecutorie,
- 4) creare confusione

La prima domanda che viene spontanea è: "A cosa ci serve conoscere quali sono le funzioni psichiche, e come ci aiuta tale conoscenza nei nostri problemi di definizione, determinazione e quantificazione del danno psichico?"

L'obiezione non è così irragionevole, in quanto il nostro problema non è di cultura psicologica, ma strettamente operativo. Tuttavia all'obiezione si può facilmente rispondere. Prima però devo inserire il terzo elemento fondamentale che, affiancato al concetto di sofferenza mentale e al concetto di capacità psichica funzionale, ci permetterà di affrontare convenientemente i problemi della determinazione e della quantificazione del danno psichico. Tale terzo elemento è costituito dal concetto di area di attività o relazionale.

Senza la definizione di tali aree sarebbe estremamente difficile e, soprattutto, aleatorio, procedere alla determinazione e alla valutazione di un danno psichico. Freud definiva la realizzazione dell'individuo semplicemente come capacità di amare e di

lavorare; ma per l'economia del nostro discorso dobbiamo procedere ad una maggiore articolazione di quelle aree che potremmo anche definire come "esistenziali".

Le aree di realizzazione di personalità, o di quello che è stato definito come il "valore uomo", da me proposte sono le seguenti:

- 1) L'area dell'attività lavorativa
- 2) L'area dell'attività extra lavorativa
- 3) L'area delle relazioni intime (relazione di coppia).
- 4) L'area delle relazioni famigliari (relazione tra fratelli, tra genitori e figli e tra questi e gli altri membri significativi per la convivenza familiare).
- 5) L'area delle relazioni sociali
- 6) L'area delle relazioni intrapsichiche (rapporti con se stessi)

Si potrebbe obiettare che l'area dell'attività extralavorativa, implicando comunque dei rapporti interpersonali, si sovrappone, almeno in parte, a quella delle relazioni sociali; e che l'area delle relazioni intime si sovrappone a quella delle relazioni familiari delle quali, comunque, fa parte; ma ritengo che occorra comunque, nel primo caso, distinguere l'area in cui è prevalente l'attività "materiale", da quella in cui è prevalente l'aspetto relazionale, così come nell'ambito delle relazioni affettive è bene distinguere i casi in cui gli effetti dannosi interferiscono con la vita di coppia, da quelli che interferiscono con i rapporti genitoriali. In ogni soggetto vi è dunque, sempre, una componente narcisistica che lo spinge all'attività (attraverso la quale egli cerca di dimostrare che possiede delle capacità creative), e una componente relazionale che lo spinge verso la realizzazione di rapporti emotivamente ed affettivamente significativi. Entrambe le componenti servono, comunque, anche se con modalità diverse e, spesso, opposte, a contenere la sofferenza mentale: con la prima il soggetto cerca dimostrare a se stesso che non ha bisogno degli altri, che può contare su di sé; con la seconda egli cerca il sostegno dell'altro, anche se, in certi casi, può negare di sentirne la necessità. La prima riguarda la stima di sé, la seconda riguarda il timore della solitudine e dell'isolamento. E' però evidente che entrambe hanno un'implicazione reciproca in quanto, ad esempio, una maggiore stima di sé permettere di realizzare un rapporto interpersonale in un clima di maggiore stabilità e sicurezza; mentre una maggior serenità di rapporto può stimolare l'attività lavorativa. Nelle indagini peritali è bene quindi distinguere il danno che riguarda la capacità di svolgere un'attività, dal danno

che interferisce con le relazioni interpersonali. Per quanto concerne l'area delle relazioni intime, essa riguarda il rapporto di coppia, mentre l'area delle relazioni familiari riguarda i rapporti genitori-figli. Certamente i due tipi di rapporti familiari sono correlati, ma anche in questo caso è bene tenerli distinti, in quanto un trauma può essere vissuto come lesivo nei confronti del ruolo coniugale, oppure risultare lesivo nei confronti del ruolo genitoriale.

La situazione è alquanto complessa, ma proprio per questo è bene tenere separate le diverse aree, anche se, di fatto, sono psicodinamicamente correlate. Appare subito evidente che le sei aree appena enunciate non sono altro che "contenitori" vuoti che dovrebbero, appunto, essere in grado di contenere la casistica del danno psicologico, ammesso che vi possa totalmente rientrare. Vediamole ora singolarmente.

La psicologia dunque riguarda l'individuo in sé stesso considerato, e quindi è lo studio di una sintomatologia soggettiva che va inquadrata nella realtà di quell'unico soggetto cioè del suo "io" più interiore. L'apprezzamento da parte dell'esaminatore è estremamente difficile perché sfugge ad analogie o equiparazioni, essendo la personalità individuale difforme da soggetto a soggetto e dunque non equiparabile proprio perché non costituisce una patologia ma solo un comportamento. Quello che chiamiamo danno psicologico può essere una componente del danno psichico perché una patologia dissociativa, o fobica, o isterica, o paranoica può manifestarsi anche attraverso una sintomatologia soggettiva, ma esiste anche il pregiudizio psicologico quale conseguenza di un danno ingiusto come afflizione della serenità e dell'esistenza: danno morale quindi o danno esistenziale? E qui entriamo forse nel vivo della questione, o meglio in quella nebulosa zona nella quale si annida il danno esistenziale alle soglie del danno morale e del danno biologico. Secondo alcuni autori (Monateri – Bona) il danno esistenziale si affiancherebbe al danno biologico mentre secondo altri (Cendon – Ziviz) il danno biologico sarebbe solo un aspetto del più vasto danno esistenziale, cioè quell'aspetto della lesione che sia accertabile con le metodiche della medicina legale, facendo rientrare in questa nuova figura tutti i danni non patrimoniali. Non mi compete, per fortuna, disaminare che cosa sia il danno esistenziale ma certo è che in questa accezione non può non comprendersi anche quella componente psicosomatica che indubbiamente deriva da una modificazione della personalità. Vi sono delle malattie cd. psicosomatiche (psoriasi, nevralgie ecc.) che non sono altro che manifestazioni esteriori di sofferenze

psicologiche: nel caso del danno esistenziale invece le manifestazioni esteriori sono le modificazioni del vivere la vita quotidiana, cioè quel *non fare* più quello che si faceva prima a causa di un illegittimo comportamento che abbia compromesso la stabilità del quotidiano. La determinazione di siffatti pregiudizi sfugge ad una apprezzabilità concreta, e senz'altro ad un accertamento diagnostico secondo i criteri medico-legali, ma sfugge anche ad un accertamento diagnostico psichiatrico o psicologico, essendo il non plus ultra del soggettivo. Tra l'altro, per provarlo, si dovrebbe fornire una inammissibile prova negativa e soprattutto superare quello sbarramento che il nostro ordinamento prevede per la attribuibilità del danno ingiusto alla colpa, cioè la prevedibilità dell'evento. Certo che il danno esistenziale, nelle aspettative di tutti, giuristi, operatori e giudici, è danno da individuarsi anche se la sua origine va ricercata in quella del danno biologico e nel *processo di erosione* dell'art. 2059 c.c.. Infatti se dobbiamo convenire con Monateri che il danno esistenziale non è valutabile con i criteri medico-legali, né accertabile come patologia psichica, essendo un aspetto ancor più puro del già puro danno alla persona, dobbiamo pur in qualche modo inquadralo per cui si tratta solo di mettersi d'accordo sulle definizioni, come avevo detto sin dall'inizio, allo scopo di non travalicare i limiti ormai traballanti della certezza del diritto aprendo la stura ad ulteriori "mondizzazioni" di infinite categorie di danni. A questo scopo possiamo mettere a confronto le tre figure di danno di cui abbiamo sommariamente trattato e cercato di definire, per vedere che cosa abbiano in comune e che cosa invece le distingue nettamente. Il danno psichico è *una patologia e quindi rientra indubbiamente nell'ambito del danno biologico*, sia che costituisca danno autonomo o sia invece una conseguenza di una patologia fisica. *Il danno psicologico, quale danno a sintomatologia soggettiva e relativo alla modifica della personalità dell'individuo, può essere sia un ulteriore componente dinamica del danno biologico, sia danno morale subiettivo*, quand'anche nei limiti dell'art. 2059 c.c., sia infine *danno esistenziale se si manifesta in rinunce ad attività quotidiane di qualsiasi genere, in compromissioni delle proprie sfere di esplicazione personale, insomma in quel non facere che costituisce il presupposto delle perdite di utilità quotidiana*. E' indubbio che per esempio il danno psichico, quale patologia, comporti una modificazione del vivere e dell'esistenza, ma in questo caso il cd. danno esistenziale sarà una conseguenza del danno biologico cioè una componente dinamica, perché se la lesione fisica o psichica mi impedisce di giocare a

carte con gli amici, di curare il mio giardino, di andare al cinema, insomma di fare quello che comunemente prima facevo, è certo che costituisca un ulteriore pregiudizio dell'aspetto relazionale dinamico che appunto è componente del danno biologico. Diverso e più complesso è il caso in cui non vi sia una lesione né fisica né psichica, come per esempio il caso dell'ingiusto e vessatorio licenziamento, delle immissioni acustiche o del danno ambientale perché in tali ipotesi non c'è un danno conseguenza di una lesione psicofisica ma solo una modifica esistenziale del vivere la quotidianità: si tratta indubbiamente di una compromissione che ha sia una componente psicologica che una componente materiale (per esempio le immissioni acustiche o il danno ambientale mi impedisce di fatto di godere dei miei beni) di valenza esclusivamente soggettiva e di difficile apprezzamento anche per il nesso causale, la cui individuazione può essere influenzata dal diverso modo di approccio o dal tipo di indagine che si compie per il suo accertamento. Nell'altalenanza delle decisioni delle Corti sulla esistenza di un danno ingiusto al di fuori della oggettiva lesione alla integrità psicofisica nelle opposte conclusioni cui giungono i vari Autori è assai arduo per l'interprete destreggiarsi tra cotanto dire senza lasciarsi fuorviare dalle opposte tesi parimenti convincenti. Ma non si può prescindere dalla considerazione che vi sono delle situazioni che causano danni ingiusti pur senza ledere l'integrità psicofisica della persona, come nel caso di forzato abbandono della casa avita pericolante, o della denigrazione mirata al discredito o, per fare un esempio attualissimo, il *Mobbing* che indubbiamente crea uno stato di alterazione nella esistenza del *mobbizzato*: in tali casi non c'è dubbio che sussista un danno ingiusto etiologicamente collegato al comportamento illegittimo che quindi va risarcito in forza dell'art.2043 c.c.. La difficoltà è semmai nella sua determinazione, cioè nell'individuare la sua consistenza, la sua durata, ma che esista non c'è dubbio. Non ammettere il risarcimento in tali casi equivarrebbe a lasciare senza tutela diritti riconosciuti da norme prioritarie quali gli artt.2, 3, 4, 13, 19, 29, 36, 37 della Costituzione che sanciscono la dignità dell'individuo, la sua libertà di pensiero, il diritto al lavoro, la libertà personale, la famiglia, la qualità del lavoro, la parità tra i sessi. D'altra parte la stessa giurisprudenza di legittimità si barcamena per trovare il modo di tutelare danni altrimenti misconosciuti quale il danno dei congiunti del macro leso riconoscendo loro un proprio danno morale anche se non vittime dirette del reato, o il danno del coniuge che per la perdita della capacità coeundi dell'altro non può più avere

rapporti sessuali con questo: sono *factio juris*, escamotage per coprire i vuoti del nostro ordinamento, perché in pratica si è risarcito il danno esistenziale. Pare proprio di rivivere quello che è già successo per il danno biologico quando il Tribunale di Genova negli anni 70 per primo parlò di tale danno, per poi riconoscerlo più aulicamente la Corte di Cassazione ed infine, attraverso il pratico richiamo al diritto vivente, la Corte Costituzionale decretarne la nascita. Solo di recente il danno biologico è entrato nel nostro ordinamento e quindi riconosciuto dal diritto vigente con la pubblicazione del Decreto Legislativo di Attuazione della Legge di Riforma dell'Assicurazione Obbligatoria degli Infortuni sul Lavoro che all'art. 13 definisce il danno biologico come lesione alla integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale della persona, affrancandone anche la diversificazione tra sfera statica e sfera dinamica. Infatti il danno esistenziale è entrato nel diritto vivente perché alcuni giudici di merito lo hanno riconosciuto, mentre la Cassazione ancora tergiversa apprezzandolo in pratica ma timorosa ancora di nominarlo: chissà che in un prossimo futuro la Corte Costituzionale non lo adotti?. Se ciò non avverrà, sarà solo perché il legislatore modificherà, eliminandoli, i limiti dell'art. 2059 c.c. come appare probabile dal progetto di legge di riforma del danno alla persona elaborato dalla commissione ISVAP. E infatti nella sua attuale formulazione l'art. 2059 è un ostacolo concreto per il riconoscimento giuridico di tale danno perché è indubbio che sia un danno extrapatrimoniale ma è altrettanto indubbio che possa essere non solo conseguenza di un fatto reato ma di qualsiasi comportamento che, causando danno ingiusto, determini una modificazione esistenziale. Siamo sempre di fronte al bavaglio del danno extrapatrimoniale così come lo eravamo per il danno biologico per il quale però la Corte Costituzionale si è arroccata in una strenua difesa dell'integrità della sanzione privata che è appunto rappresentata dal danno morale.

Sulla scorta delle fondamentali sentenze della Corte Costituzionale, i giudici di legittimità hanno evidenziato che la menomazione della integrità psicofisica incide negativamente sulla realizzazione della personalità dell'individuo, non solo nelle attività strettamente lavorative, economiche, ma anche nelle "attività sociali e ricreative" (Cass. Sez. III 8287/96), che lo pongono in relazione con terzi (Cass. Sez. IV 3564/96). Il tempo e le ore che l'individuo utilizza per scopi extralavorativi acquistano un loro valore, in termini di rinuncia alle ore lavorative retribuite. L'individuo deve "

programmare "o, meglio, fare una scelta del tempo da utilizzare per condurre quella vita di relazione che lo appaghi. La dottrina, a tal proposito, in riferimento alla scelta del tempo e delle relative utilità "scarse" a disposizione del soggetto, ritiene che anch'essi abbiano un valore, un prezzo dato dagli stessi individui nel momento in cui rinunciano alle ore lavorative; il meccanismo in questione può definirsi dei costi-opportunità. Poiché le attività sociali e ricreative non sono caratterizzate da una funzione economico-retributiva, ma integratrice della personalità, una loro eventuale lesione per fatto illecito, non rientrerebbe nella categoria del danno patrimoniale, ma del danno biologico, nella sua accezione dinamica. Infatti, nell'ambito del danno biologico, il danno alla vita di relazione si distingue dalle manifestazioni statiche della lesione alla salute. La menomazione della integrità psicofisica in sé e per sé considerata, costituisce l'aspetto statico del danno alla salute, perché incide direttamente sull'aspetto medico-legale della lesione (per es. rottura di un arto). L'aspetto dinamico, invece, pur conseguendo dalla medesima causa, va ad incidere sulla realizzazione della personalità " in movimento " dell'individuo. Sulla base di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale n° 372/94, nel primo caso (aspetto statico), il danno (rectius la prova del danno) alla salute è in re ipsa nella prova della lesione medesima; in tal caso il danno biologico "è presunto". Il danno, nel suo aspetto dinamico, invece, deve essere provato, senza poter ricorrere a presunzioni, poiché non è così "scontato" che la lesione psicofisica, possa avere arrecato un danno alla sfera sociale e ricreativa del soggetto. E' chiaro che ai fini del risarcimento, in ambedue i casi, valgono le regole di cui agli artt. 2056, 1223, 1226 c.c. Il danno alla vita di relazione rappresenta una " necessaria componente del danno biologico " (Cass. Sez. III 4909/96), e deve essere risarcito a tale titolo (Cass. Sez. III 9170/94).

8. Il danno estetico.

L'esempio classico è lo sfregio arrecato al viso. Il tipo di lesione in esame dà luogo sicuramente al danno biologico, secondo la comune esperienza. L'alterazione morfologica del viso viene ad incidere sul modo di essere della persona, sulla sua

attività relazionale con il mondo esterno²³ (Cass. Sez. III 755/95).Può comportare serie e rilevanti limitazioni nella realizzazione della sua personalità (art. 2 Cost.).Un'altra ipotesi affrontata dalla giurisprudenza è la perdita totale della capigliatura che, sulla base degli schemi suindicati, va considerata quale forma di danno estetico.Dalla lesione possono derivare danni patrimoniali (diminuzione della capacità reddituale in concreto), danni morali (ex art. 2059 c.c.).Non bisogna trascurare un'altra significativa forma di danno biologico, costituito dal **danno psichico**, che si differenzia dal danno morale, come sopra specificato (Cass. Sez. III 6607/86).Esso consiste in quelle menomazioni o alterazioni dell'equilibrio psichico del soggetto (es. ansia depressiva, insonnia, etc...).Secondo buona parte della giurisprudenza, il danno psichico, affinché possa essere inquadrato nell'ambito del danno biologico, deve sfociare in una forma patologica, da accertare mediante la consulenza medico-legale. Nella realtà, pertanto, l'individuazione e l'accertamento del danno psichico presenta maggiori difficoltà, rispetto alla menomazione fisica.Il quadro probatorio si complica qualora il soggetto danneggiato soffra di pregresse patologie psichiche che lo rendano particolarmente vulnerabile al verificarsi di determinati fatti illeciti.²⁴

9 . Danno alla capacità lavorativa generica

Il danno biologico può manifestarsi quale **danno alla capacità lavorativa generica**, a prescindere, cioè, dalla titolarità di un reddito. La giurisprudenza (Cass. Sez. III 1198/96) lo definisce una lesione " alla potenziale attitudine del soggetto all'attività lavorativa, indipendentemente dalla produzione di un reddito "Il danno biologico, limitando o escludendo tale attitudine, incide direttamente sul "valore persona" e sulle sue possibilità di realizzazione. ²⁵La giurisprudenza ha approfondito altri aspetti del danno biologico, quali la perdita di chance lavorative, la maggior fatica nel lavoro, la riduzione della capacità di concorrenza (Cass. Sez. 755/95), l'infermità determinata dall'attività lavorativa usurante (Cass. Sez. Lav. 2455/00).

10. Altre tipologie di danno

²³ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999..*

²⁴ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999*

²⁵ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999*

La valorizzazione del bene-persona nella elaborazione dottrina e giurisprudenziale ha incluso anche **la tutela della sfera sessuale** degli individui. La tutela giuridica della persona è funzionale alla garanzia dei "diritti primari" inerenti alla persona umana e tra essi "va compreso il diritto di ciascun coniuge ai rapporti sessuali con l'altro, avente quale contenuto un aspetto dello svolgimento della persona di ciascun coniuge nell'ambito della famiglia" (Cass. Sez. III 4671/96). La giurisprudenza afferma che la lesione alla sfera sessuale del coniuge causa una altrettanto lesione del diritto dell'altro coniuge alla medesima sfera. Il diritto-dovere ai rapporti sessuali, ineriscono al rapporto di coniugio (Cass. Sez. III 6607/86). Queste riflessioni ci offrono l'opportunità di introdurre una importante figura del danno biologico denominata **danno esistenziale**. La giurisprudenza di legittimità (da ultima Cass. Sez. I 7713/00), in coerenza con i principi stabiliti dalla Corte Costituzionale (184/86), riconosce la tutelabilità secondo il combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c., di tutti i diritti che sostanziano la persona. Sulla base di una lettura costituzionalmente orientata delle norme giuridiche, l'individuo è tutelato ogni qual volta subisce una "lesione in sé" dei propri diritti fondamentali, a prescindere dalle ricadute in senso economico e/o morale. La sentenza della Cassazione n° 7713/00 ha stabilito che il ritardato pagamento degli assegni di mantenimento nei confronti del figlio minorenne da parte del padre naturale concretizza una "lesione in sé" dei diritti del minorenne, cioè "inerenti alla qualità di figlio e di minore". La giurisprudenza di merito ha sviluppato negli anni il concetto di danno esistenziale, in riferimento allo status concreto della persona. La giurisprudenza stabilisce che il decesso di un congiunto per fatto illecito, legittima i parenti, che abbiano avuto uno stretto legame (convivenza) con il de cuius, a richiedere e ottenere il risarcimento del danno (**c.d. edonistico**), iure proprio (Trib. Firenze 451/00). La morte per fatto illecito, infatti, causa anche la perdita di quello status di parentela, di coniugio o di filiazione, costituito da una serie di rapporti morali, giuridici, diritti, doveri che afferiscono direttamente alla persona. La Corte di merito suindicata, parla della privazione "di quella stabilità di situazioni che compongono lo status parentale"²⁶. La giurisprudenza considera il danno edonistico una espressione del danno esistenziale nell'ambito del danno biologico. In relazione ai **meccanismi risarcitori** del danno biologico, la giurisprudenza è concorde nell'ammettere il criterio della

²⁶ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999*

valutazione equitativa che, di per sé, non esclude l'applicazione di altri criteri, quali il **punto tabellare** (v. metodo milanese). Il **metodo milanese** è il più seguito negli Uffici giudiziari, che hanno provveduto a dotarsi, nel proprio ambito, di apposite tabelle, con lo scopo di razionalizzare ed omogeneizzare la fase della liquidazione dei danni. Tale metodo si basa essenzialmente su due principi: il **principio progressivo** in base al quale il valore monetario del singolo punto di invalidità aumenta con l'aumentare dell'invalidità permanente complessiva; e il **principio regressivo**, in base al quale, invece, il valore decresce con il crescere dell'età dell'individuo leso. In ogni caso, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. III 6873/00) ammette che non vi è contrasto tra la valutazione equitativa del danno e i "metodi standardizzati", purché questi ultimi siano criteri flessibili e siano adeguati al caso concreto. Infatti, il Giudice, nel riferirsi ai metodi tabellari, dovrà successivamente adeguare la somma stabilita al caso concreto, tenendo conto "dell'attività espletata, delle condizioni sociali e familiari del danneggiato".²⁷ Qualora il Giudice decidesse di discostarsi dai criteri o modelli tabellari in uso, presso l'Ufficio di appartenenza, dovrà motivare esplicitamente l'adozione dei "criteri e metodi diversi", in forza del potere discrezionale affidatogli dagli artt. 2056 e 1226 c.

11. Danno da wrongful life

Con questo termine si intende il danno derivante da interferenza avvenuta nella vita fetale, sia esso danno psichico che dovesse determinarsi nel nascituro, ovvero danno esistenziale. È opportuno distinguere ulteriormente tra: wrongful life, richiesta di risarcimento di un soggetto nato malformato, o con altra condizione di svantaggio esistenziale, nei confronti di genitori o terzi. Tale danno può essere conseguenza di un fatto anteriore al concepimento, o della malattia di uno o di entrambi i genitori, o conseguenza di una diagnosi errata prenatale che non abbia consentito alla madre di interrompere la gravidanza. Solo in quest'ultimo caso, individuato il fatto ingiusto, il risarcimento spetta non solo ai genitori, come danno psichico o esistenziale, ma anche al bambino stesso. wrongful birth: richiesta di risarcimento dei genitori nei confronti di sanitari per atti di imperizia, imprudenza o negligenza avvenuti durante il parto. wrongful pregnancy: richiesta di risarcimento relativa alla nascita non programmata di

²⁷ *Il nuovo danno alla persona. Monateri, Bona, Oliva; Giuffrè 1999*

un bambino dovuta ad errori in pratiche contraccettive, di sterilizzazione o di interruzione della gravidanza

12. Danno da colpa professionale

Il danno da colpa professionale è un danno causato da errore professionale, da comportamenti di imperizia, imprudenza negligenza da parte di un professionista nei riguardi di un cliente, o dalla mancata o parziale applicazione di procedure o regolamenti riconosciuti dalla comunità scientifica. Nel caso in cui tale errore professionale, commissivo o omissivo, dovesse provocare una menomazione dell'integrità psico-fisica della persona o un'alterazione della personalità nel mondo esterno è possibile chiedere un risarcimento per danno non patrimoniale, o entrambi, a seconda delle conseguenze subite. In caso di morte, il danno va riconosciuto ai congiunti, e prevede il risarcimento secondo i criteri del danno da lutto

13. Il mobbing

Per “mobbing” si intende non una patologia, ma una forma di terrore psicologico messa in atto nell'ambiente di lavoro mediante una serie di comportamenti aggressivi e vessatori deliberatamente voluti, ripetuti nel tempo, da parte del datore di lavoro, superiori o colleghi nei confronti di una vittima designata. La persona oggetto di mobbing viene messa in una posizione di debolezza e aggredita in modo più o meno diretto, da una o più persone per un lungo periodo con lo scopo e/o la conseguenza della sua estromissione dal mondo del lavoro. Le condotte mobbizzanti riguardano strategie comportamentali che impediscono alla vittima di esprimersi, la isolano, distruggono la sua reputazione agli occhi dei colleghi, la discreditano nel suo lavoro, ne compromettono la salute affidandogli incarichi gravosi, stressanti o pericolosi. La vittima di mobbing perde gradatamente la stima professionale di sé e la motivazione al lavoro nel contesto socio-ambientale di riferimento. Le azioni di mobbing possono provocare alterazioni riguardanti²⁸:

²⁸ Voltolin Renato: *Danno psicologico e attività giornalistica* in “*Quaderni di psicologia giuridica*”

- l'equilibrio socio-emotivo della vittima, che potrà sviluppare sintomi quali ansia, depressione, attacchi di panico, isolamento, ossessioni e depersonalizzazione;
- l'equilibrio psico-fisico attraverso la comparsa di sintomi psico-somatici quali: cefalea, vertigini, tachicardia, disturbi gastrointestinali, alterazioni del sonno, delle funzioni sessuali,

- disturbi del comportamento quali: tendenza alla passività, mancanza di appetito, gesti auto o etero aggressivi, abuso di alcol o farmaci.

L'aggressione alla sfera psichica dell'individuo potrà tradursi in una menomazione alla propria integrità psicofisica, cioè in una condizione di vera e propria psicopatologia (danno biologico) o in una serie di alterazioni del suo modo di essere nelle relazioni lavorative, sociali, e infine familiari che ledono la piena espressione della sua personalità nel mondo esterno (danno esistenziale). Nel caso in cui il lavoratore mobbizzato veda compromessa, temporaneamente o con postumi permanentemente invalidanti, la propria salute, il datore di lavoro è chiamato a rispondere a pieno titolo in sede civile della lesione all'integrità psicofisica in base agli art. 32 della Costituzione, ma soprattutto in base all'art. 2087 c.c. che regola la responsabilità contrattuale nel rapporto di lavoro e che lo obbliga ad adottare misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore. La personalità morale è tutelata inoltre dall'art. 2 Cost., e in particolare dall'art. 41 Cost., che sancisce il divieto per l'iniziativa economica privata di recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. In sede penale, in base al D.Lgs. n. 626/1994 il datore di lavoro è responsabile, insieme ai lavoratori, della sicurezza e della salute del lavoratore durante il lavoro, ed è sanzionato penalmente in caso di omissione. Per quanto riguarda le vessazioni sul lavoro, sono inoltre imputabili di reato tutte quelle condotte che abbiano di per sé rilievo penale: dall'ingiuria (art. 594 c.p.) e la diffamazione (art. 595 c.p.) alle molestie e molestie telefoniche (art. 660 c.p.), alla violenza sessuale (art. 609bis c.p.), alla violazione, sottrazione e soppressione della corrispondenza (art. 616 c.p.), al sequestro di persona (art. 605 c.p.), alle percosse (art. 581 c.p.) alle lesioni personali (art. 582 c.p.) all'omicidio (art. 575 c.p.) all'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). Come in ogni altra tipologia di danno alla persona, una volta riconosciuta la responsabilità, civile e/o penale, di un "mobber", la legge lo obbliga al risarcimento del

danno in base agli articoli 2043 c.c. e 185 c.p. Anche in caso di “corresponsabilità” del lavoratore mobbizzato, non è consentito l’esonero del datore di lavoro dalla responsabilità risarcitoria per danni in caso di condotta negligente o imprudente del soggetto offeso. Le azioni ostili non possono escludersi nemmeno nel caso in cui il dipendente avesse contribuito con il proprio comportamento a creare una situazione di incompatibilità ambientale, ovvero avesse accettato compiti faticosi e stressanti.²⁹

²⁹ *Voltolin Renato: Danno psicologico e attività giornalistica” in “Quaderni di psicologia giuridica”*

CAPITOLO III

Il risarcimento del danno

1. La responsabilità civile

Il principio generale della responsabilità civile si basa sulle norme e disposizioni del codice civile, in particolare, degli articoli 1218 e 1223 del codice civile (la responsabilità contrattuale), degli artt. 1337 e 1338 del codice civile (la responsabilità precontrattuale), dell'art. 2043 (la responsabilità extracontrattuale o aquiliana o da fatto illecito) al 2059 e del codice civile (diffuse ipotesi di responsabilità civile e i relativi danni).

La responsabilità contrattuale ed extra contrattuale e le ipotesi previste dagli articoli dal 2043 al 2059 (risarcimento dei danni).

L'articolo 2043 del Codice Civile obbliga al risarcimento dei danni chiunque arrechi, con fatto proprio, doloso o colposo, un danno "ingiusto" ad altra persona (parte lesa). Principio del *neminem laedere*.

Responsabilità civile significa, quindi, che per legge bisogna risarcire i danni cagionati a terzi, che possono essere causati ad esempio per negligenza, imprudenza o imperizia.

Il codice civile, come visto, regola le ipotesi di responsabilità (e i danni conseguenti) negli articoli del codice civile dal 2043 al 2059.

La responsabilità civile (e il risarcimento dei danni) costituisce una materia giuridica in continua trasformazione ed evoluzione, nel senso che in particolare la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è intervenuta spesso a mutarne i contorni e gli stessi contenuti, con riferimento sia alla individuazione di specifiche forme di responsabilità, sia con riferimento ai danni e alla loro determinazione e liquidazione. La svolta si è avuta allorchè la giurisprudenza ha cominciato a riconoscere e liquidare il risarcimento dei danni alla parte lesa (o parte offesa) non solo in forza delle disposizioni del Codice e delle "leggi ordinarie", ma anche in virtù della Costituzione e dei suoi principi fondamentali (lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti).

Il principio della responsabilità civile (e il conseguente risarcimento dei danni) dalle ipotesi previste dal codice civile (articoli dal 2044 al 2059) si è così "allargato" a numerosi aspetti della vita civile.

Sostanzialmente la protezione si è estesa ai diritti dei singoli tutelati dalle norme costituzionali interessanti i valori della persona umana.

2. Il risarcimento del danno non patrimoniale

La lettura evolutiva, e costituzionalmente orientata, della norma di cui all'art. 2059 c.c. comporta che il danno non patrimoniale deve ritenersi risarcibile non solo nei casi contemplati da apposita previsione di legge ma anche in caso di lesione dei valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale. Si tratta di un approccio ermeneutico che legge in senso elastico la tipicità del danno non patrimoniale risarcibile, consentendo il ristoro del danno in caso di lesione di valori costituzionali primari, oltretutto non confinabili ad un *numerus clausus* in quanto ricavabili, in forza della clausola aperta di cui all'art. 2 della Costituzione, in base ad un criterio dinamico che consente di apprezzare l'emersione, nella realtà sociale, di nuovi interessi aventi rango costituzionale in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona. L'ampliamento della categoria del danno non patrimoniale, categoria unitaria non scindibile in sottocategorie strutturalmente autonome, è tuttavia compensata, dall'introduzione di un limite ontologico e di un onere probatorio. Quanto al primo, in un quadro interpretativo attento al temperamento tra i principi costituzionali di solidarietà e di tolleranza, il risarcimento del danno non patrimoniale costituzionalmente qualificato è stato ammesso nei soli casi in cui la lesione del diritto costituzionale sia qualificata dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale. Quanto al secondo aspetto, superandosi la teoria del danno evento, si esige che il danneggiato fornisca la prova, oltre dell'evento dato dalla sussistenza di una lesione del diritto costituzionalmente primario che superi la soglia della tollerabilità, anche della ricorrenza di significative ripercussioni pregiudizievoli sotto il profilo del danno conseguenza.

3. I danni risarcibili e quantificabili sono: il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) e il loro risarcimento

Il danno patrimoniale (e il suo risarcimento) è individuabile nei danni inferti alla sfera patrimoniale del singolo soggetto ed è costituito dal danno emergente (danno attuale) e lucro cessante (danni futuri, mancato guadagno, perdita di chance). La liquidazione del risarcimento dei danni da lucro cessante ai sensi degli artt. 2056 e 1226 del codice civile necessita della prova, anche presuntiva, della certezza della sua reale esistenza, anche se tale esistenza sia futura o proiettabile nel futuro, nel senso che il lucro cessante o la perdita di chance siano con probabilità inseribili nella sfera patrimoniale del danneggiato.

"La cosiddetta perdita di "chance" costituisce un'ipotesi di danno patrimoniale futuro. Come tale, essa è risarcibile a condizione che il danneggiato dimostri (anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate) la sussistenza d'un valido nesso causale tra il danno e la ragionevole probabilità della verifica futura del danno" (Cass. 25-9-1998 n. 9598). Recente sentenza della Corte di Cassazione del 26 gennaio 2009, n. 1850 in materia di perdita di chances: "*Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, "il creditore che voglia ottenere, oltre al rimborso delle spese sostenute, anche i danni derivanti dalla perdita di "chance" - che, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione - ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza immediata e diretta"* (Cass., sez. L, 20 giugno 2008, n. 16877, m. 603883, Cass., sez. III, 28 gennaio 2005, n. 1752, m. 578787)".

Il danno non patrimoniale (e il suo risarcimento) (art. 2059 c.c.) è quello che ha costituito e costituisce il maggiore interesse ed intervento della giurisprudenza sia di merito che della cassazione.

In particolare, la Cassazione con tre sentenze gemelle (per tutte sent. 11.11.2008 n. 26972) ha ridisegnato il danno non patrimoniale nella sua interezza.

Il danno non patrimoniale (e il suo risarcimento) è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione

Al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva.

Il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. In virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.

Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato.

Dalla lettura della sentenza si evince un elemento fondamentale: resta fermo il principio che *«il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre...»*, resta ferma la necessità di dover considerare gli «aspetti relazionali» della persona ed, infine, resta fermo che *«La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della*

Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria».

Dopo tale sentenza la cassazione e i giudici di merito (giudice di pace, tribunale, corte di appello) hanno continuato ad integrare e precisare le fondamenta della e i contorni del risarcimento dei danni.

4. Il danno non patrimoniale deve ritenersi risarcibile non solo nei casi contemplati da apposita previsione di legge ma anche in caso di lesione dei valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale

La lettura evolutiva, e costituzionalmente orientata, della norma di cui all'art. 2059 c.c. comporta che il danno non patrimoniale deve ritenersi risarcibile non solo nei casi contemplati da apposita previsione di legge ma anche in caso di lesione dei valori fondamentali della persona tutelati dalle disposizioni immediatamente precettive della Carta Costituzionale. Si tratta di un approccio ermeneutico che legge in senso elastico la tipicità del danno non patrimoniale risarcibile, consentendo il ristoro del danno in caso di lesione di valori costituzionali primari, oltretutto non confinabili ad un *numerus clausus* in quanto ricavabili, in forza della clausola aperta di cui all'art. 2 della Costituzione, in base ad un criterio dinamico che consente di apprezzare l'emersione, nella realtà sociale, di nuovi interessi aventi rango costituzionale in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona.

L'ampliamento della categoria del danno non patrimoniale, categoria unitaria non scindibile in sottocategorie strutturalmente autonome, è tuttavia compensata, dall'introduzione di un limite ontologico e di un onere probatorio. Quanto al primo, in un quadro interpretativo attento al temperamento tra i principi costituzionali di solidarietà e di tolleranza, il risarcimento del danno non patrimoniale costituzionalmente qualificato è stato ammesso nei soli casi in cui la lesione del diritto costituzionale sia qualificata dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale. Quanto al secondo aspetto, superandosi la teoria del danno evento, si esige che il danneggiato fornisca la prova, oltre dell'evento dato dalla sussistenza di una lesione del diritto costituzionalmente primario che superi la soglia della tollerabilità,

anche della ricorrenza di significative ripercussioni pregiudizievoli sotto il profilo del danno conseguenza.

5. Il danno biologico e il suo risarcimento

Il danno biologico è inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.), all'integrità psichica e fisica della persona (cd. diritto alla salute), conseguente ad un accertamento medico (menomazione psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, risarcibile a prescindere dalla capacità di produzione di reddito del danneggiato). "Il danno biologico consiste nelle ripercussioni negative, di carattere non patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica, della lesione psicofisica. In particolare, la liquidazione del danno biologico può essere effettuata dal giudice, con ricorso al metodo equitativo, anche attraverso l'applicazione di criteri predeterminati e standardizzati, quali le cosiddette "tabelle" (elaborate da alcuni uffici giudiziari), ancorché non rientrino nelle nozioni di fatto di comune esperienza, né risultano recepite in norme di diritto, come tali appartenenti alla scienza ufficiale del giudice." Cassazione Civile Sentenza 12/05/2006, n. 11039.

Nel concreto il danno biologico viene liquidato con riferimento a due voci:

La invalidità temporanea consiste nel numero di giorni necessari per la guarigione e per il ritorno alla normale attività.

La invalidità permanente che viene, ormai, liquidata con riferimento, appunto, al "danno biologico", uguale per ogni cittadino, da determinarsi con riferimento a requisiti consistenti nella età della danneggiata e nel grado di invalidità permanente (cd. punti).

La confluenza in un ipotetico diagramma dei detti requisiti determina l'importo dovuto. Il danno biologico si riferisce non solo ai danni fisici, ma anche ai danni psichici. Tali danni psichici, ad esempio, sono valutati nella ipotesi di decesso di una persona e della influenza che tale decesso abbia avuto nella psiche dei familiari. Invalidità temporanea: la Corte di Cassazione, con la sentenza 15385/2010, confermando un precedente orientamento, si è pronunciata per l'esclusione della liquidazione della invalidità temporanea a seguito di un sinistro, se nel frattempo il danneggiato ha regolarmente percepito le retribuzioni. *«..questa Corte Suprema ha affermato, nulla compete a titolo di risarcimento del danno da invalidità totale temporanea al lavoratore che - rimasto infortunato per fatto illecito del terzo - abbia continuato a percepire durante il periodo*

di invalidità l'intera retribuzione dal proprio datore di lavoro, dato che, sotto questo specifico profilo, nessuna diminuzione si è prodotta nella sfera patrimoniale dell'infortunato, salva restando la prova, a carico del lavoratore, di avere subito altri pregiudizi economici (Cass. 11 ottobre 1995 n. 10597, 15 aprile 1993 n. 4475, 10 ottobre 1988 n. 5465 ed altre)».

6. Il danno morale e il suo risarcimento

Il danno morale va inteso come ingiusta sofferenza provocata da un illecito e va risarcito, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione *"come danno non patrimoniale, nell'ampia accezione ricostruita dalle SU come principio informatore della materia (vedi punto 3.12 delle SU 26972 cit.). Il risarcimento deve avvenire secondo equità circostanziata (art. 2056 cc), tenendosi conto (punto 4.8 delle SU cit.) che anche per il danno non patrimoniale il risarcimento deve essere integrale, e tanto più elevato quanto maggiore è la lesione ..", ed ancora la Cassazione con la sentenza n. 5795/2008 ha precisato che "nel caso di accertamento di un danno biologico di rilevante entità e di durata permanenza, il danno morale, come lesione della integrità morale della persona (art. 2 e 3 della Costituzione in relazione al valore della dignità anche sociale, ed in correlazione alla salute come valore della identità biologica e genetica) non può essere liquidato in automatico e pro quota come una lesione di minor conto. Il danno morale è ingiusto così come il danno biologico, e nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l'integrità morale valga la metà di quella fisica".*

La Cassazione ha ribadito la *"autonomia ontologica del danno morale"*, autonomia che *"deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale delle persone"* e *"pure attiene ad un diritto inviolabile della persona"* (Cass. n. 29191/2008; Cass. n. 379/2009, Cass. n. 557/2009 e Cass. n. 11059/2009). La Cassazione civile, sez. III, sentenza 10.03.2010 n° 5770: *«.....al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione del danno morale la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure*

attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, dovendo dunque escludersi la adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico».

Anche il Tribunale di Torino ha proceduto alla liquidazione del danno morale, individuandolo tra gli ulteriori danni non patrimoniali sofferti. Trib. Torino, 17 marzo 2009, g.u. Ciccarelli.

Il Tribunale di Palermo, Sezione III civile, con la sentenza del 3 giugno 2009 esamina la risarcibilità del danno morale con riferimento alla giurisprudenza di legittimità degli ultimi mesi. Tali danni vanno liquidati secondo equità e in frazione del danno biologico. *"La liquidazione di tale sofferenza morale, necessariamente ispirata a criteri di equità, rimane ancorata, onde evitare di sfociare nell'arbitrio mero e tenuto conto del collegamento che è ragionevole istituire tra entità delle lesioni ed intensità del turbamento d'animo, del dolore intimo da queste cagionato, alla misura del biologico (in linea con i dettami del legislatore del DPR n.37/09), esprimendosi in una frazione di esso."*

7. Il danno esistenziale e il suo risarcimento

Anche il danno esistenziale va risarcito: sono esclusi i danni cosiddetti gabatellari, cioè di poco conto e non incidenti su diritti costituzionalmente garantiti.

Corte di Cassazione n. 26777/09 indica quali sono le condizioni per il risarcimento del danno esistenziale: «Il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile - sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. - anche quando non sussiste un fatto-reato, nè ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a tre condizioni: (a) che l'interesse leso - e non il pregiudizio sofferto - abbia rilevanza costituzionale

(altrimenti si perverrebbe ad una abrogazione per via interpretativa dell'art. 2059 cod. civ., giacchè qualsiasi danno non patrimoniale, per il fatto stesso di essere tale, e cioè di toccare interessi della persona, sarebbe sempre risarcibile); (b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità (in quanto il dovere di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza); (c) che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita od alla felicità».

Ed ancora la Cassazione:

«E' risarcibile altresì il danno esistenziale, derivante dalla lesione della dignità e della professionalità del lavoratore, con la precisazione, operata dalla giurisprudenza ormai consolidata che il danno esistenziale non è categoria autonoma di danno ma rientra nell'ambito del genus danno non patrimoniale.

- Il danno non patrimoniale, a norma dell'art. 2059 del c.c. è risarcibile nei casi di fatto di reato, nelle ipotesi specificatamente previsti dalla legge e in caso di lesione di valori costituzionalmente protetti, sempre che non sia futile e realmente esistente».

8. Il danno psichico

Il sistema giuridico italiano obbliga il responsabile di un danno ingiusto a risarcire il danneggiato al fine di compensarlo per il torto subito. Tale obbligo deriva da un altro dovere giuridico, quello della responsabilità del proprio comportamento che, sia esso commissivo (un fare) o omissivo (un non fare), non deve ledere direttamente, o indirettamente (attraverso le sue conseguenze), l'altrui sfera giuridica, ossia i suoi diritti. In questo senso ogni fatto doloso (intenzionalmente voluto) o colposo (anche se preveduto non è direttamente voluto, si verifica a causa di imprudenza, negligenza o imperizia), che arrechi un danno ingiusto ad una persona obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. E' possibile suddividere il danno in due grandi categorie: il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale. Come dice il termine stesso, il primo riguarda i danni al patrimonio, sia nel senso della diminuzione in relazione a beni o situazioni produttive di cui il danneggiato godeva prima del fatto

illecito (*danno emergente* ex art. 1223 c.c.), sia in relazione al mancato guadagno, che il soggetto avrebbe potuto produrre nel caso in cui il fatto illecito non fosse avvenuto (*danno da lucro cessante* ex art 2056 c.c.). Il danno psichico quindi come componente del danno biologico, e che proprio per questa ragione deve acquisire esso stesso valenza biologica, sicché anche i comportamenti modificati nel senso di un mutato atteggiamento oppure di un diverso approccio alle attività quotidiane, qualora derivino dall'evento vissuto e traumatizzante costituiscono egualmente una alterazione valutabile della complessiva entità psico – fisica rappresentata dal *bios*.

Il concetto di vissuto traumatizzante è decisamente ampio, e si concretizza nella globalità dei momenti potenzialmente idonei ad innescare quel turbamento che si identifica con il *disturbo da stress*, e con quest'ultimo che di conseguenza si deve definire come una patologia psichica.

Una determinata corrente di pensiero tende a considerare come differenti questi elementi caratterizzandoli come turbe psicologiche e non come franca patologia psichica; è una distinzione forse accettabile sul piano del ragionamento filosofico, ma non certo su quello clinico dove l'assenza di patologie deriva dall'equilibrio di vita che consente un normale ed armonico inserimento della persona in ogni attività che le appartiene.

Come logica conseguenza, qualunque diverso atteggiamento costituisce uno squilibrio di questa armonia, e rappresenta il momento iniziale per la evoluzione in cronicizzazione del disturbo, ed in ultima analisi per la sua strutturazione in patologia.

Si concretizza così il danno psichico nella sua naturale accezione giurisprudenziale, e da intendere come una componente del danno biologico suscettibile di apprezzamento medico – legale.

Ed allora, in un contesto nel quale la valutazione del danno è comunque frutto di riferimenti tabellari, si impone certo di ribadire la peculiarità della componente menomativa psichica, ma anche la necessità per la stessa di un riferimento preciso ed unitario per evitare il riemergere del tentativo di giungere per siffatta condizione, decisamente patologica, ad una valutazione di tipo equitativo.

Il rischio, concreto ed evidente, è quello di vedere diversamente considerate due realtà analoghe, e soprattutto di avallare il principio della non obiettivazione di una componente del danno psichico, e che invece sarà sempre suscettibile di adeguata stima

medico-legale realizzando gli opportuni ed uniformi strumenti di identificazione e qualificazione del danno.

La proposta avanzata, sia in termini d'inquadramento eziopatogenetico che di metodologia diagnostico-valutativa, non ha assolutamente la pretesa di sopperire in maniera compiuta alla costante richiesta d'obiettività nell'accertamento dei danni psichici, anche per l'intrinseca caratteristica del disturbo, ma di certo offre la possibilità di monitorare "strumentalmente" il continuo divenire e modificarsi della manifestazione psico-cognitiva.

Tuttavia, una progettazione articolata in due componenti strutturali, e vale a dire:

- l'individuazione di precisi ambiti di esplorazione clinica rilevanti nell'accertamento medico – legale, e
- la adeguata analisi delle principali manifestazioni psico-comportamentali influenti sulla relazionalità dell'individuo,

sembra proporsi come un metodo decisamente obiettivo per una soluzione dei problemi relativi alla necessità di giungere in primo luogo all'effettivo riconoscimento del disturbo ed alla sua qualificazione, per poi poter al meglio valutare l'efficacia della causa invocata, ed in ultima analisi per verificare la corrispondenza degli effetti.

A tal fine gli ambiti e le sfere di analisi dovranno naturalmente essere indagati attraverso la somministrazione di test standardizzati in riferimento ad una popolazione italiana sana.

Solo in questo modo, difatti, sarà possibile ottenere un range valutativo di riferimento, che dovrà sempre confortare e sostenere obiettivamente la diagnosi formulata dagli specialisti psichiatrici attraverso i classici metodi della clinica (anamnesi, esame obiettivo, DSM).

Inoltre, e soprattutto, l'utilizzo di protocolli standardizzati consentirà di realizzare il cammino metodologico più completo a fini medico-legali, ovvero quello della qualificazione, stadiazione ed omogeneizzazione valutativa dei disturbi psichici.

Il percorso, certamente ambizioso, nella sua preparazione e nella successiva esecuzione necessiterà in ogni modo di un indefettibile approccio multidisciplinare, quale ottenibile solo coinvolgendo, oltre al medico-legale, differenti figure professionali, quali psicologici, statistici sanitari, psichiatri.

CAPITOLO IV

La consulenza tecnica

1. Valutazione peritale

Il discorso verte essenzialmente sui nodi della consulenza tecnica: quali siano le figure professionali capaci di assolvere con successo, in merito al danno alla persona, mansioni del genere.

Manca lo spazio per entrare qui nei dettagli; un dato emerge comunque a prima vista. Nessuna tra le giustificazioni addotte correntemente a suffragio dell'obiezione – né quella secondo cui le discipline medico-legali assicurerebbero *standard* immancabili di "oggettività"; né l'altra secondo cui nessun riscontro adeguato sarebbe lecito attendersi dalle scienze sociali (psicologia, sociologia, consulenza del lavoro, sessuologia, etc.) - può dirsi corrispondente al vero.

(a) Qualche accenno meritano anzitutto le locuzioni in campo: "oggettivo", "oggettività", "oggettivamente".

L'impressione è che, nella mente di chi le pronuncia (oppure le ascolta, recependo l'obiezione in esame), parole simili assumano qua e là timbri magico/asseverativi. Come se il "dire" non potesse che scivolare nell'"essere" – quasi che la qualità nominata dovesse incarnarsi, per ciò stesso, nel termine di riferimento. E' facile accorgersi come le cose stiano assai diversamente. Basta prendere, quale esempio di un compromissione tanto "oggettiva" sotto il profilo dell'*an*, quanto "poco oggettiva" agli effetti del *quantum*, l'eventualità di lesioni che abbiano provocato nella vittima, di sesso maschile, un'impotenza sessuale irreversibile. Colpisce subito, in materia, la varietà delle cifre che i repertori di giurisprudenza segnalano - particolarmente come differenze fra: (I) i livelli risarcitori affermati al giorno d'oggi, rispetto a quelli di ieri; (II) le soglie raggiunte, di norma, in Italia rispetto a quelle di altri paesi; (III) i risultati cui è pervenuto questo piuttosto che quel giudice, nel nostro paese.

Quanto valutare, in effetti, una menomazione del genere? Cinquanta milioni, settanta? Oppure di meno (venti, trenta, quaranta), o magari di più (duecento, cinquecento,

settecento, novecento)? E' palese la difficoltà di preferire un numero a tutti gli altri, di sostenere che vi siano soglie riparatorie più o meno oggettive – che esista un cespite vero “in se stesso”.

(b) Né - occorre aggiungere - il risultato cambia qualora si ipotizzi uno scenario di tipo tabellare, cui far capo per la determinazione del risarcimento

Nient'altro si avrà anche in questo caso se non: [I] un sistema, fissato a monte, di punti e di aliquote di invalidità; [II] un accertamento peritale circa il grado di efficienza sessuale perduta, magari la sua conversione in qualche percentuale; [III] un insieme di calcoli finali da parte del giudice.

Nessuna parvenza, dunque, di “oggettività” scientifiche o naturalistiche. Una mera convenzione laboratoriale - suggerita e rispettata per l'esigenza di mantenere, dinanzi a condizioni di tempo e di luogo simili, ragionevoli margini di omogeneità negli apprezzamenti. L'*inesistenza di un mercato*, per i beni della persona, impedisce al denaro di razionalizzare alcunché. Ogni purezza e verificabilità dei riscontri medici, non appena ci si addentri tra le cifre (scivolando nei labirinti delle percentuali di invalidità), è destinata a perdere significato. Resta, sulle operazioni svolte, un' impressione di astrusità - comunque un sapore di artefazione, di alchimia complessiva.

.(c) Indicativi, per altro verso, i riscontri forniti dal comparto *psichiatrico*.

Che le lesioni mentali occupino un posto centrale, nell'ambito del danno biologico, non può evidentemente contestarsi. Dovremmo concludere di trovarci, pertanto, nel regno stesso dell'incontrovertibilità; ed è facile accorgersi come la realtà sia invece differente. Numerose anzi le indicazioni al riguardo: I) sul terreno diagnostico, in primo luogo: tenuto conto della possibilità (non frequentissima, ma certo neppur trascurabile) che poco uniformi si rivelino - circa la natura dei disturbi, in relazione ad un certopaziente - le conclusioni di psichiatri distinti; II) sul terreno prognostico, secondariamente; stante l'estrema difficoltà, in talune ipotesi, di prevedere quali saranno le evoluzioni del disagio mentale e gli sviluppi nella condizione del malato, nel futuro vicino e lontano; III) sul terreno esistenziale, infine; considerata la frequente impossibilità, per il consulente psichiatra, di indicare con esattezza quali “attività realizzatrici” siano destinate a scolorire, nell'agenda dell'infermo, a seguito del malessere.

Che tutto questo passi abitualmente sotto silenzio, presso i nemici del danno esistenziale, è magari comprensibile. Non per ciò i contorni di penombra/opinabilità

della psichiatria vengono, tuttavia, a svanire. E l'improprietà di una teoria che si limitasse al campo delle lesioni fisiche non ha bisogno, poi, di venir sottolineata.

(d) Non meno eloquenti le indicazioni fornite, in generale, dalla *medicina legale*. Basta restare agli sviluppi più recenti. Sarebbe un falso (se mai è stato vero) la rappresentazione di quest'ultima come scienza manichea o perentoria, orgogliosa della propria infallibilità. Sempre più spesso si constata l'esatto contrario: la riluttanza cioè, nei professionisti più accorti, verso registri di tipo prettamente antropometrico, pan-muscolare - l'avversione per ogni responso atteggiato in termini apodittici, idoneo a farsi leggere solo in chiave numerica. Sempre più va affermandosi, in definitiva, un linguaggio simile a quello del "pianeta esistenziale" - le cui prime tracce, del resto, non è difficile ritrovare proprio negli scritti di luminari della medicina legale, qualche decennio addietro.

Un'attenzione crescente, dunque, verso i tratti della quotidianità individuale. Rendiconti sensibili alle sfumature, ai "cespugli del cuore" (Sartre); linguaggi sempre meno categorici e semplificati. Lo sforzo di capire fino in fondo - spesso attraverso un colloquio con l'interessato, prolungato magari nel tempo - quali impatti la lesione abbia prodotto nella dimensione domestico/biologica, quali riflessi sul terreno sociale, affettivo, quali conseguenze sul piano culturale, strategico, pulsionale, e così via. [e] Arrivando al nodo delle *scienze sociali* (sociologia, psicologia, sessuologia, antropologia, vittimologia, etc.), non staremo a rilevare l'iniquità di una conclusione che ritorce sul danneggiato - "nel dubbio nessun risarcimento" - pretese inettitudini sul terreno scientifico. Né vale soffermarsi sui motivi, dai *pedigree* storici o accademici, ai *test* sempre più perfezionati, dalla diffusione ambientale, alla globalizzazione dei saperi, che fanno delle discipline in esame - contro ogni scetticismo - alcuni fra i comparti più affidabili dei giorni nostri. E' sufficiente rilevare quanto spesso, agli esperti in questione, vengano oggi affidati compiti di *mediazione sociale*, in relazione a conflitti di vario genere, inerenti ad ambiti fra i più delicati del diritto civile: la potestà genitoriale, l'infermità di mente, l'adozione, la separazione personale fra coniugi, l'affidamento dei figli. Delle due l'una, in effetti: - o si ritiene che le accuse di inettitudine, sul terreno aquiliano, siano ben giustificate in se stesse; e allora occorrerebbe rinunciare a quel *know how* anche per i settori di cui sopra; - oppure si ritiene che i meriti degli scienziati sociali, in campo familiare, siano ormai più che

comprovati; e allora occorrerebbe tranquillizzarsi circa la convenienza di un ricorso alla loro opera pure nel quadro della responsabilità civile.

Del resto, sono proprio gli avversari del danno esistenziale a riconoscere, apertamente, l'opportunità di un coinvolgimento di quegli esperti per certe ipotesi di illecito, al di fuori del danno biologico *stricto sensu* (ad esempio per il territorio dei c.d. danni riflessi). Di nuovo allora la domanda: ha senso atteggiare un sociologo o uno psicologo come una sorta di Dr. Jekyll e Mr. Hyde – credibile, fintantoché assorto sulle compromissioni esistenziali (mettiamo) di un bambino improvvisamente orfano di padre, e inaffidabile, invece, non appena chiamato a pronunciarsi sulle ripercussioni (poniamo) di una vittima di estorsioni, di un illecito ambientale, di un sequestro?

BIBLIOGRAFIA

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 (le altre decisioni recano i numeri: 26973, 26974, 26975).

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 11 novembre 2008, n. 26972;

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 11 novembre 2008, n. 26973;

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 11 novembre 2008, n. 26974;

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 11 novembre 2008, n. 26975;

Cass. civ., sez. III, sentenza 28 novembre 2008, n. 28407;

Cass. civ., sez. III, sentenza 12 dicembre 2008, n. 29191;

Cass. civ., sez. lav., sentenza 19 dicembre 2008, n. 29832;

Cass. civ., sez. III, sentenza 13 gennaio 2009, n. 479;

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 14 gennaio 2009, n. 557;

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 15 gennaio 2009, n. 794.

Alpa G.: Il danno biologico: parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?. *La nuova giur. civile comm.*, 4: 375, 2000.

Francesco Gazzoni, Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra in www.iudicium.it...

Capri Paolo, Linee guida per l'accertamento e la valutazione psicologica e giuridica del danno biologico-psichico

Cendon, L'urlo e la furia: commento a Cass. sez. u. 26972/2008 in corso di pubblicazione.

Martini. Guida al diritto 2008

Matto V.: Osservatorio sulla giurisprudenza italiana. Il mobbing nella prima ricostruzione giurisprudenziale, 3: 385, 2000.

Mazzoni A.: La Corte di cassazione riconosce il danno esistenziale (Nota a Cass., sez. III, 25 □ 11 □ 2003/22 □ 1 □ 2004, n. 2050). www.infoleges.it.

Meucci M.: Considerazioni sul mobbing. Lav. Prev., 1953, 1999.

Meucci M.: Ancora sul risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico. LPO, 1745, 1999.

Meucci M.: Le pratiche di mobbing sul posto di lavoro. Not. Lav. Prev., 18: 1638, 2000. 401, 1994.

Moderato P., Rovetto F.: Psicologo: verso la professione. Editore Mc Graw □ Hill, 2001

Monateri P.G.: Alle soglie: la prima vittoria del danno esistenziale (Nota a Cass. Civ., sez I, 7 giugno 2000, n. 7713). Danno e Responsabilità, 835, 2000.