

MARCO ROSSETTI

IL DANNO ALLA SALUTE

Biologico - Patrimoniale - Morale
Profili processuali - Tabelle per la liquidazione

CEDAM

Il tema del danno alla salute ha conosciuto negli ultimi anni un'evoluzione tumultuosa, sotto molti aspetti: sono cambiate le fattispecie di danno risarcibile, sono variati i criteri di liquidazione, sono mutate le regole dell'accertamento giudiziale.

*Sul piano delle **fattispecie di danno**, alla tradizionale ipotesi del danno alla salute inteso quale compromissione dell'integrità psicofisica per effetto di infortunio o malattia si sono venute affiancando le ipotesi del danno da mobbing, da nascita indesiderata, da perdita delle chances di guarigione, da aumentato rischio di infezione, da errata diagnosi per falso positivo. Il moltiplicarsi delle figure di danno ha poi complicato i rapporti tra le stesse e l'individuazione dei rischi di duplicazione, mentre l'evoluzione giurisprudenziale ha reso assai problematico il rapporto tra il danno biologico e la tradizionale figura del danno morale.*

*Non meno dirompendi sono state le novità sul piano **dell'accertamento e della liquidazione**: si pensi all'introduzione dei barèmes legali ad opera del codice delle assicurazioni od alla ridefinizione dei rapporti tra danno biologico e danno (usualmente definito) morale ad opera della giurisprudenza di legittimità. Il tutto sullo sfondo di sempre nuove e più raffinate acquisizioni della medicina legale, spesso trascurate dai giuristi.*

*Per quanto attiene, infine, all'**accertamento giudiziale del danno** gli ultimi anni hanno fatto registrare - tra le altre novità - l'estensione del rito del lavoro ai giudizi risarcitori scaturenti da sinistri stradali, e l'introduzione del nuovo istituto dell'accertamento tecnico preventivo con finalità conciliative.*

Questo tumultuoso sviluppo ha consentito di apprestare tutela a casi che in passato ne erano privi; nello stesso tempo però ha creato molte difficoltà agli interpreti, costretti sul piano dogmatico a seguire affannosamente l'evoluzione di una giurisprudenza alluvionale, e su quello pratico ad adottare strategie difensive nuove e sempre più tecnicamente evolute.

Il volume Il danno da lesione della salute di Marco Rossetti ha l'ambizioso obiettivo di dare risposta a tali difficoltà: sia sul piano dogmatico, illustrando in forma chiara e scorrevole quali siano le fonti di responsabilità, quali i danni risarcibili, quali i criteri di accertamento, di liquidazione e di personalizzazione; sia su quello pratico, suggerendo le insidie da evitare o le opportunità da cogliere per difendere tanto le ragioni dell'offeso, quanto quelle dell'offensore.

Il testo non si limita ad una mera illustrazione delle novità giurisprudenziali e normative, ma fornisce una disamina assolutamente completa ed esaustiva della nozione di danno alla salute, del suo accertamento e della sua liquidazione.

Muovendo dall'evoluzione storica e dalle esperienze del passato, il volume affronta uno per uno tutti gli snodi la cui conoscenza è necessaria all'interprete per affrontare e risolvere i problemi legati alla valutazione del danno biologico: il contenuto del concetto, la distinzione da altre figure di danno non patrimoniale, le definizioni legali e quelle giurisprudenziali, la prescrizione.

*Ampio spazio è dedicato all'**accertamento medico legale**, sul presupposto che il possesso di nozioni minime di medicina legale sia un bagaglio indispensabile per il giurista che si occupa di danno biologico, al fine di evitare che il relativo accertamento sia abbandonato senza controllo alle imperscrutabili valutazioni dei consulenti.*

*Oltre che sui concetti generali, il volume si sofferma poi su **single fattispecie** di danno che, per la loro frequenza o la loro particolarità, hanno indotto la giurisprudenza a formulare delle regole ad esse peculiari: il micro- ed il macrodanno; il danno alla salute nel rapporto di lavoro; il danno da attività medica (ivi comprese le ipotesi della tardiva diagnosi, della diagnosi errata, della perdita di chance di sopravvivenza); il danno da nascita indesiderata (con i connessi problemi inerenti la legittimazione del nato a domandare il ristoro per malformazioni congenite); il danno estetico; il danno alla vita sessuale.*

*Il volume non limita la propria attenzione ai soli danni non patrimoniali, ma dedica ampio spazio anche alle **conseguenze patrimoniali** del danno alla salute: le spese mediche ed, in particolare, il danno da riduzione della capacità di lavoro e di guadagno, del quale sono prese in esame tutte le fattispecie possibili (danno da perdita del lavoro, da riduzione del reddito, da presumibile riduzione del reddito, danno patrimoniale al minore, al pensionato, alla casalinga), con numerosi esempi di calcolo e liquidazione.*

*L'opera è completata da un ampio spazio dedicato a quegli **aspetti processuali** che più di altri vengono in rilievo per la corretta gestione delle controversie risarcitorie: la giurisdizione (segnatamente nei confronti dello straniero e della p.a.), la competenza, il rito applicabile (con approfondita trattazione dei problemi posti dalla legge n. 102 del 2006, introduttiva del rito del lavoro per le controversie risarcitorie); la consulenza tecnica d'ufficio; l'accertamento preventivo con fini conciliativi, la tecnica di redazione degli atti introduttivi, le tecniche di articolazione ed assunzione dei mezzi istruttori; il litisconsorzio in primo grado e nelle fasi di gravame.*

*L'intero volume è caratterizzato da una **forma piana e scorrevole**, che si fa apprezzare per la chiarezza espositiva e la capacità di esprimere in modo facilmente comprensibile anche i concetti più complessi. Numerosi grafici, tabelle ed esempi guidano il lettore nell'attività di liquidazione. Il testo inoltre è completato da un ampio corredo di indici, tabelle, saggi e coefficienti, necessari per le operazioni di liquidazione del danno.*

Il testo si rivolge agli operatori pratici (magistrati, avvocati, liquidatori, periti, medici legali, consulenti d'impresa assicurativa) ma non vuol essere una sintesi semplificante e riduttiva: la trattazione di ogni istituto muove infatti dai principi generali, esponendo la dogmatica senza dogmatismi, per pervenire alle indicazioni concrete sul "come fare per"

risolvere i problemi posti dalla pratica. In questo modo si forniscono non solo indicazioni pratiche, ma gli si mette a disposizione il necessario apparato teorico per comprenderne i presupposti, e valutarne di conseguenza la fondatezza o meno rispetto al singolo caso che il lettore è chiamato a risolvere.

*Il testo si caratterizza anche per la sua **struttura modulare**: esso infatti pur avendo un contenuto unitario e coerente, in cui tutte le connessioni tra le varie parti della trattazione sono evidenziate al lettore con appositi richiami, può tuttavia essere utilizzato anche solo per la consultazione o lo studio di singoli temi, in quanto ogni capitolo si presenta come una articolazione in sé compiuta ed autosufficiente. In questo modo il lettore è messo in condizione di conoscere tutto quel che c'è da sapere sul singolo istituto, senza necessità di affrontare la lettura dell'opera per intero.*

14. (e) Il c.d. danno esistenziale.

La tesi del c.d. “danno esistenziale” ha costituito, ad avviso di chi scrive, uno dei più madornali errori che mai abbiano allignato nel mondo del diritto. Malferma nei fondamenti, inconsistente nei contenuti, essa era soprattutto *illegale*, cioè in contrasto frontale con la lettera ed il senso della legge.

Essa, inoltre, ha avuto il poco lodevole merito di alimentare eccessi, appetiti e voracità risarcitorie che hanno indotto alla lite torme di *hungries lawyers*, ingolfato gli uffici giudiziari, ed incentivato prassi assai poco commendevoli.

Se qui se ne dà conto è per le stesse ragioni per le quali si istituiscono “giornate della memoria” di eventi storici infausti: ricordare come si sia potuti pervenire a questo autentico sonno della ragione, ed evitare di commettere in futuro gli stessi errori.

14.1. Le opinioni favorevoli.

(a) La dottrina.

Quando l’espressione “danno esistenziale” comparì per la prima volta, agli inizi degli anni '90, venne utilizzata in modo del tutto generico, per designare “l’alterazione della vita di relazione” patita dai genitori di un bimbo, nato con gravissime patologie in conseguenza di un errore del medico¹, ovvero la lesione patita dai prossimi congiunti di persone decedute in conseguenza di fatti illeciti². Gli autori di quei primi scritti non facevano mistero del fatto che la diversa qualificazione adottata, rispetto a quella tradizionale (danni “esistenziali” in luogo di “moralì”) serviva ad evitare “*le limitazioni che sono previste dall’art. 2059 c.c.*”³.

La prima compiuta elaborazione del concetto di “danno esistenziale” quale autonoma categoria di danno si deve a Ziviz, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contratto e impresa*, 1994, 845.

Questa ricostruzione muove dal rilievo secondo cui la società moderna conosce nuove categorie di pregiudizi non patrimoniali che le vecchie categorie non riescono più ad inquadrare in modo soddisfacente (si citano, al riguardo, i casi del danno alla vita sessuale patito in conseguenza delle lesioni riportate dal *partner*, oppure del pregiudizio patito dai genitori di un bimbo nato con gravi

¹ Cendon, Gaudino e Ziviz, *Sentenze di un anno*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1991, 1013.

² Cendon, Gaudino e Ziviz, *Sentenze di un anno*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1992, 1403.

³ Cendon, Gaudino e Ziviz, *Sentenze di un anno*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1992, 1403.

patologie per colpa del medico). In questi casi, osserva l'autrice, un equo risarcimento non potrebbe essere garantito:

- né facendo ricorso alla categoria del danno patrimoniale, ovviamente insussistente;
- né facendo ricorso alla categoria del danno biologico, per l'assenza di una lesione *in corpore*;
- né facendo ricorso alla categoria del danno alla vita di relazione, "*per i suoi contorni vaghi e tormentati*";
- né, infine, facendo ricorso alla categoria del danno morale; sia perché tale categoria riguarderebbe "solo i patemi d'animo", sia perché tale qualificazione sarebbe "*debole sul piano operativo*", a causa delle limitazioni poste dall'art. 2059 c.c. al risarcimento.

La conclusione è che in tutti i casi in cui il fatto illecito limita le attività realizzatrici della persona, obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati, ci si trova di fronte ad un nuovo tipo di danno, definito appunto "esistenziale". Secondo questa impostazione quel che unicamente rileva ai fini dell'esistenza d'un pregiudizio risarcibile è la forzata induzione della vittima ad abbandonare una attività precedentemente svolta, quale che ne fosse il contenuto (con l'unica esclusione delle attività illecite od immorali). Così, ad esempio, la forzata induzione a non frequentare più, per tristezza, gli amici, costituisce sempre un danno esistenziale risarcibile, tanto nel caso in cui derivi dalla morte di una persona cara, quanto nell'ipotesi in cui derivi dalla perdita di un animale.

Il fondamento normativo della risarcibilità di questo pregiudizio venne in origine ravvisato nell'art. 2043 c.c.. L'art. 2059 c.c., infatti, secondo questa impostazione riguarderebbe unicamente il danno morale, inteso esclusivamente come patema d'animo e sofferenza "interna".

La nuova categoria di danno venne concepita dalla dottrina appena ricordata come una categoria unificante, della quale il danno biologico costituirebbe una mera sottospecie. Si potranno dunque avere, secondo l'opinione in esame, danni esistenziali-biologici, se il forzoso mutamento delle abitudini di vita sia derivato da una lesione della salute, e danni esistenziali non biologici, negli altri casi⁴.

⁴ Si vedano i contributi citati *infra*, nota 5, cui adde Bilotta, *Morte del familiare convivente e danno esistenziale a carattere temporaneo del congiunto*, in Dir. famiglia, 2002, 80.

L'impostazione appena riassunta venne approfondita in molti scritti successivi, restando però in gran parte invariata⁵.

Alle critiche nel frattempo mosse alla tesi del danno esistenziale, i suoi sostenitori replicavano:

- non essere vero che il danno esistenziale non fosse monetizzabile, in quanto anche il danno morale viene usualmente liquidato in denaro;
- non essere vero che il danno esistenziale allarghi l'area dell'illecito, perché il risarcimento di tale danno esige pur sempre la lesione di una situazione giuridica meritevole di tutela;
- non essere vero che il danno esistenziale consenta il risarcimento del mero disagio, perché solo la effettiva perdita di una attività concretamente svolta poteva costituire danno esistenziale (Ziviz, *Equivoci da sfatare sul danno esistenziale*, in Resp. civ. prev., 2001, 817, all. 141);
- non essere vero che il danno esistenziale si confonda con quello morale, perché quest'ultimo sarebbe un danno soltanto "spirituale", la cui prova non potrebbe essere fornita che per presunzioni, ed è per tale ragione che il legislatore, attraverso l'art. 2059 c.c. e la limitazione ivi contenuta, ha ritenuto di limitare il ricorso a tale mezzo di prova⁶.

La dottrina di cui si discorre ha ritoccato la propria impostazione successivamente al deposito delle sentenze nn. 8827 ed 8828 del 2003 delle quali si è detto *supra*, § 13.4). All'indomani del nuovo orientamento della Cassazione i sostenitori della tesi del danno esistenziale hanno mutato il proprio atteggiamento su tre punti:

⁵ Cendon, *Non di sola salute vive l'uomo*, in Studi Rescigno, V, Milano 1999, 139; Idem, *Prospettive del danno esistenziale*, in Dir. fam., 2000, 257; Idem, *Esistere o non esistere*, in Resp. civ., 2000, 1251; Ziviz, *L'evoluzione del sistema di risarcimento del danno: modelli interpretativi a confronto*, in Riv. crit. dir. priv., 2007, 61; Ziviz, *Sfera esistenziale della persona e risarcimento del danno*, Trieste, 2000; Cendon e Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003.

Un compendio della sistemazione teorica adottata dagli autori in esame può leggersi in Ziviz, *Il danno esistenziale*, in Cendon (a cura di), *Il danno alla persona*, Bologna, 2007, vol. I, 145 e ss. (all. 147).

L'impostazione di Cendon e Ziviz è stata condivisa pressoché integralmente, tra gli altri, da Cassano, *Il danno esistenziale*, in Nuova giur. civ. comm., 2002, 251; Bona, *Il danno non patrimoniale dei congiunti: edonistico, esistenziale, da lesione del rapporto parentale, alla serenità familiare, alla vita di relazione, biologico, psichico o morale «costituzionalizzato»?* , in Giur. it., 2002, 953.

⁶ Ziviz, *Chi ha paura del danno esistenziale?*, in Resp. civ. prev., 2002, 807; insiste sulla natura del danno morale come "pati" Cendon, *Caso Barilla: perché sì al danno esistenziale, secondo la cassazione penale*, in Giur. it., 2004, 1035; Travaglino, *Il danno esistenziale tra metafisica e diritto*, in Corr. giur., 2007, 524.

(a) è stata abbandonata l'opinione originaria, secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile ex art. 2043 c.c., e si è ammesso che anche il danno in esame trovi fondamento nell'art. 2059 c.c.;

(b) si è negato, in contrasto con le decisioni nn. 8827 ed 8828 del 2003, che il danno esistenziale fosse risarcibile solo a fronte della lesione di interessi della persona di rango costituzionale, affermando che non l'interesse leso deve avere rilevanza costituzionale, al fine del risarcimento del danno esistenziale, ma le conseguenze negative della lesione⁷, ovvero affermando *tout court* che il danno esistenziale non si identifica con la lesione di un bene costituzionalmente protetto, ma può scaturire dalla lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante⁸;

(c) si è, infine convenuto che nel caso di lesioni della salute, la natura omnicomprensiva del risarcimento del danno biologico non "*lascia alcun ruolo narrativo o aritmetico*" al danno esistenziale⁹.

Quella sin qui descritta è l'impostazione teorica favorevole alla risarcibilità del danno esistenziale che potremmo definire "classica": quella, cioè, adottata da chi per primo concepì tale figura.

Altri autori hanno aderito alla tesi in esame, ma con significative varianti sul piano della ricostruzione teorica.

Una **prima variante** alla tesi "classica" del danno esistenziale, ed ancor più permissiva di questa, è quella secondo cui:

(a) il danno esistenziale è un aspetto, o componente, o "voce", di un ampio *genus* di danno non patrimoniale, definito "nuovo danno non patrimoniale", il quale comprende tre *species*: il danno esistenziale, quello morale ex art. 185 c.p. e quello biologico;

(b) tale danno si caratterizza per la sua **funzione solidaristico-satisfattiva** piuttosto che risarcitoria¹⁰;

⁷ Così Ziviz e Bilotta, *Danno esistenziale: forma e sostanza*, in Resp. civ. prev., 2004, 1299, in particolare il § 8.

⁸ Christandl, *La risarcibilità del danno esistenziale*, Milano, 2007, 280; Mascia, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, in Giust. civ., 2007, I, 1469.

⁹ Cendon, *Ma il biologico saprà fare la sua parte?*, in Resp. civ. prev., 2007, fasc. 7-8, all. 145; Ziviz, *Le relazioni pericolose: i rapporti tra danno biologico e danno esistenziale*, ivi, fasc. 4, all. 146. Anche altri autori, pur favorevoli alla ammissibilità del danno esistenziale, hanno dovuto ammettere che tale figura debba essere "necessariamente coordinarsi" con il danno biologico e quello morale, per evitare un "effetto concertino" del risarcimento, cioè una sua duplicazione o triplicazione (Monateri, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 304).

¹⁰ Franzoni, *Il danno esistenziale come sottospecie del danno alla persona*, in Resp. civ. prev., 2001, 777, secondo cui "*in sostanza per le tipologie di illecito lesive della persona, non incidenti*

(c) la risarcibilità del danno esistenziale non presuppone affatto la previa lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ma richiede unicamente una lesione “socialmente apprezzabile”, con la conseguenza che *“anche il solo disagio procurato alla persona deve essere riparato, purché sia un disagio apprezzabile secondo la mentalità corrente”*¹¹;

(d) il “nuovo danno non patrimoniale” di cui all’art. 2059 c.c. non si identifica dal danno morale derivante da reato, di cui all’art. 185 c.p., nozione quest’ultima caratterizzata da una funzione esclusivamente **sanzionatoria**¹². Esso dunque differisce dal danno morale non sul piano naturalistico, ma sul piano “qualitativo”¹³.

A questo orientamento può affiancarsi quello di chi, muovendo dalla funzione sanzionatoria del risarcimento del danno morale, ravvisa in tale funzione l’elemento discretivo rispetto al danno esistenziale: il primo, infatti, andrebbe risarcito *“indipendentemente dalla prova di un concreto nocumento”* (e dunque il risarcimento costituirebbe solo una punizione), mentre il secondo esigerebbe la prova della *“compromessa dimensione esistenziale della persona offesa”*¹⁴.

Una **seconda variante** della tesi “classica” sopra riassunta è quella che - al pari dell’opinione ricordata al § precedente - ritiene che esista un solo *genus* di danno non patrimoniale (definito “nuovo danno non patrimoniale”), il quale comprenda tre *species*: danno biologico, morale ed esistenziale. Quest’ultimo però, al contrario della tesi appena ricordata, viene distinto dal danno morale non già in ragione della sua natura sanzionatoria, ma in ragione della sua natura necessariamente transeunte: se fosse permanente, si afferma, non sarebbe danno morale, ma esistenziale¹⁵.

sulla capacità di produrre reddito, la finalità del risarcimento altro non può essere se non solidaristico e satisfattivo. Solidaristico, in omaggio alla funzione della responsabilità civile che deve reagire ad una lesione di enorme gravità nella gerarchia dei valori dell’ordinamento giuridico; satisfattivo, per chiarire lo scopo della condanna al pagamento di una somma di denaro in favore della vittima”, sostanzialmente nello stesso senso Feola e Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in Riv. crit. dir. priv., 2007, 435, ma specialmente 468.

¹¹ Idem, *Il danno risarcibile*, Milano, 2004, 496-497.

¹² Idem, *Il danno morale fra lettera della legge, ratio legis e compito dell’interprete*, in Corr. giur., 2004, 510.

¹³ Idem, *Il danno esistenziale è il nuovo danno non patrimoniale*, in Corriere giur., 2006, 1388.

¹⁴ Cassano e Catullo, *Danno esistenziale e danno morale: due diverse realtà o due interpretazioni di un’unica realtà? (a proposito delle sentenze delle sezioni unite della cassazione 25 maggio 2002 sul caso Seveso)*, in Giur. it., 2003, 611.

¹⁵ Chindemi, *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, in Nuova giur. civ. comm., 2006, II, 128, ma specialmente 131 e ss.; Idem, *Danno esistenziale quale autonoma voce di danno distinta dal danno biologico e dal danno morale*, in Resp. civ., prev., 2007, 1281.

Una **terza variante** della impostazione “classica” non fa mistero di ravvisare nella nozione di “danno esistenziale” non un fine, ma un mezzo: uno strumento, più esattamente, attraverso il quale scardinare i limiti risarcitori imposti dall’art. 2059 c.c.. Secondo questa impostazione, il danno esistenziale dovrebbe essere risarcito in tutti i casi in cui non sia ravvisabile un danno biologico, né sussista un danno morale risarcibile. Esso dunque non è una categoria che si sostituisce, inglobandole, agli altri danni non patrimoniali, ma è una categoria che si affianca ad essi, al fine di garantire l’interezza del risarcimento. L’orientamento in esame, inoltre, si distacca dall’impostazione “classica” anche per il diverso contenuto che attribuisce alla nozione di danno esistenziale, concepito non solo come la perdita possibilità di svolgere attività materiali, ma anche come qualsiasi disagio o “perdita di qualità della vita”, e perciò definito anche “danno morale civilistico”¹⁶.

(B) La giurisprudenza.

La giurisprudenza sia di legittimità che di merito si è mostrata spesso favorevole ad ammettere la concepibilità e la autonoma risarcibilità di un pregiudizio espressamente definito “esistenziale”.

Queste decisioni non sono però tra loro omogenee per quanto concerne il senso da attribuire all’espressione “danno esistenziale”, né per quanto riguarda il fondamento normativo della risarcibilità di tale pregiudizio.

In un primo gruppo di decisioni, le espressioni “danno esistenziale”, “sofferenza esistenziale”, “pregiudizio esistenziale” vengono usate in modo molto ampio e generico, vuoi quali sinonimi di “danno alla vita di relazione”, vuoi per indicare la lesione di un diritto personale, in sé e per sé considerata.

Così fu nella prima sentenza in cui la Corte ha usato apertamente l’espressione “danno esistenziale”, inteso quale sinonimo di danno alla vita di relazione derivante dalla lesione di un diritto costituzionalmente garantito (Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in Resp. civ., 2000, 923). In questa decisione la S.C.,

¹⁶ Monateri, *Il danno alla persona*, vol. I, 2000, 99 e ss.; Idem, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, 5; sostanzialmente nello stesso senso anche Petti, *Il risarcimento dei danni: biologico, genetico, esistenziale*, vol. II, Torino, 2002, 1316-1317; condivide - e plaude - all’idea di un risarcimento elargito al solo fine di sanzionare “*deliberati soprusi (...) a danno di singoli cittadini*” anche Greca, *A proposito del danno esistenziale provocato dal rifiuto della pubblica amministrazione di annullare d’ufficio i propri provvedimenti illegittimi*, in *Giur. it.*, 2002, 537; nella specie il “deliberato sopruso” era il mancato annullamento di una sanzione amministrativa.

richiamando la costruzione dogmatica adottata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184 del 1986¹⁷, ritenne che:

(a) “danno ingiusto” fosse la mera lesione di un diritto, e non le conseguenze che ne dovessero derivare (secondo la tesi del c.d. “danno evento”);

(b) la lesione di uno qualsiasi dei diritti fondamentali della persona, anche a prescindere dalla commissione di un reato, è causa di un danno ingiusto ai sensi del combinato disposto dell’art. 2043 c.c. e della norma costituzionale di volta in volta violata;

(c) tale danno da lesione di un diritto costituzionalmente garantito va risarcito in via equitativa, in aggiunta rispetto agli eventuali pregiudizi patrimoniali.

Sulla base di tali principi venne confermata la sentenza di merito la quale aveva liquidato il danno non patrimoniale ad una persona che si doleva di non essere stata adeguatamente accudita ed allevata dal proprio padre, pur in assenza di una fattispecie di reato¹⁸.

E’ il caso, ancora, di Cass. 2 aprile 2001 n. 4783, in *Corriere giur.*, 2001, 876), la quale definì “esistenziale” la sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, cui era seguita *quodam tempore* la morte, che era rimasta lucida durante l’agonia; oppure di Cass. 6 dicembre 2005 n. 26666, in *Orient. giur. lav.*, 2005, I, 782, ove si legge che il danno esistenziale derivante dalla lesione

¹⁷ Con la quale era stata affermata l’autonoma risarcibilità del danno biologico ai sensi del combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 32 cost..

¹⁸ Con tale decisione veniva quindi aperto un contrasto:

(a) sia rispetto alla giurisprudenza costituzionale successiva alla ricordata sentenza n. 184 del 1986, la quale aveva preso le distanze dalla distinzione tra “danno evento” e “danno conseguenza”, e dal principio secondo cui la lesione di un diritto costituzionalmente protetto fosse risarcibile di per sé, a prescindere dalle conseguenze che tale lesione abbia cagionato [Corte costit., 27-10-1994, n. 372 (**all. 14 bis**); nello stesso senso peraltro si era già espressa anche Cass. 29.5.1996 n. 4991, in *Foro it.*, 1996, I, 3107 (**all. 14 ter**)];

(b) sia rispetto ad un precedente della stessa corte su fattispecie analoga, nella quale il figlio di persona deceduta per colpa di un terzo aveva domandato il risarcimento del danno per la perdita dell’assistenza morale e materiale del genitore. In quel caso la S.C., pur ammettendo che “*al diritto dei figli all’educazione e ad un sano sviluppo psico-fisico (...) e’ accordata ampia tutela costituzionale dagli artt. 29 e 30 Cost.*”, precisò che riconoscere in capo al figlio il diritto costituzionalmente protetto all’educazione ed all’istruzione non esime il giudice dall’accertamento dell’esistenza d’un danno concretamente risarcibile, “*vuoi sotto il profilo dell’esistenza di un danno biologico inteso come comprensivo del pregiudizio (...) alla vita di relazione, vuoi sotto il profilo di un danno strettamente patrimoniale, evitando nel contempo di pervenire a duplicazioni risarcitorie in relazione al danno liquidabile come proprio della vittima dell’evento lesivo*” [Cass., sez. III, 17-09-1996, n. 8305 (**all. 14 quater**)].

Pertanto, mentre Cass. 7713/00 ritenne che il danno da lesione del diritto all’istruzione ed all’educazione andasse risarcito per il solo fatto che vi fosse stata la lesione del diritto costituzionalmente protetto, Cass. 8305/96 mostrò di ritenere che la lesione del diritto all’istruzione ed all’educazione potesse dar luogo a risarcimento soltanto quando fosse dimostrata l’esistenza d’un danno o biologico, ovvero patrimoniale, ed ammonendo il giudice ad evitare duplicazioni risarcitorie.

del diritto fondamentale alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro, di cui agli artt. 1 e 2 Cost., “è riconducibile” alla lesione della salute ovvero alla vita di relazione; od ancora di Cass. 16 dicembre 2005 n. 27711, inedita, ove - in un caso di danno da diffamazione - si afferma che la lesione dell'identità personale, della reputazione personale e di quella professionale” *configura a pieno titolo un'ipotesi di danno esistenziale*”.

In questo gruppo di decisioni va sussunta anche quella pronunciata da Cass. 2 febbraio 2007 n. 2311, in *Danno e resp.*, 2007, 685, la quale in un caso di lesioni personali che avevano provocato nella vittima l'*impotentia coeundi*, ha ritenuto erronea la sentenza di merito che si era limitata a liquidare alla vittima il danno biologico, sul presupposto che il danno alla vita sessuale “*costituisca di per sé un danno esistenziale*”, da liquidare in aggiunta rispetto al danno biologico.

Vi è poi un secondo gruppo di decisioni di legittimità, nella quali la Corte ha dato una propria definizione del sintagma “danno esistenziale”, distinguendolo (dapprima in modo embrionale, in seguito in modo sempre più netto) dal pregiudizio usualmente definito danno alla vita di relazione: la prima decisione in tal senso è rappresentata Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, in *Lavoro e prev. oggi*, 2001, 1396. Nella sentenza, avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno patito da un lavoratore per mancato godimento del riposo settimanale, si afferma che la lesione dei diritti della persona costituzionalmente garantiti legittima la pretesa al risarcimento del “danno esistenziale”, volto a “*coprire tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana (es. impedimenti alla serenità familiare, al godimento di un ambiente salubre e di una situazione di benessere, al sereno svolgimento della propria vita lavorativa)*”, e che non si riduce “*al mero patema di animo interno*”¹⁹. Sostanzialmente nello stesso senso si è pronunciata anche Cass. sez. lav. 4 giugno 2003 n. 8904, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, 523, avente ad oggetto una domanda di risarcimento del danno patito dal lavoratore in seguito a demansionamento. Con la decisione appena ricordata la S.C. ha ammesso la possibilità che il demansionamento del lavoratore subordinato, in violazione

¹⁹ Tale sentenza costituì una importante novità per la motivazione adottata, ma non per gli esiti cui pervenne. Già in precedenza, infatti, la giurisprudenza lavoristica aveva ammesso la risarcibilità *ex se* del danno da ferie non godute, qualificandole come danno “da maggiore affaticamento” [*ex multis*, Cass. 26-1-1999 n. 704 (**all. 17**); Cass. 16-7-1998 n. 6985 (**all. 18**); Cass. 19-11-1997 n. 11524 (**all. 19**); Cass. 11-7-1996 n. 6327 (**all. 20**)].

dell'art. 2103 c.c., possa causargli - oltre che un danno patrimoniale - sia un danno biologico che esistenziale, quest'ultimo “*derivante dalla lesione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli art. 1 e 2 della Costituzione*”.

I contenuti e l'*iter* argomentativo delle decisioni favorevoli alla configurabilità del danno esistenziale mutano dopo il deposito delle sentenze nn. 8827 ed 8828 del 2003 (delle quali si è detto *supra*, § 13.4).

Dopo il deposito di queste due decisioni, le sentenze favorevoli alla concepibilità ed alla autonoma risarcibilità del danno esistenziale hanno abbandonato sia le tesi del “danno *in re ipsa*” o “danno evento” (secondo cui, come si è visto, la mera lesione del diritto sarebbe sufficiente a legittimare la domanda del risarcimento), sia l'assunto secondo cui il fondamento della risarcibilità del danno esistenziale andrebbe ravvisato nell'art. 2043 c.c. (di volta in volta integrato col precetto costituzionale concretamente violato).

Coerentemente con la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., proposta dalle decisioni nn. 8827 ed 8828 del 2993, cit., è in quest'ultima norma che viene ora ravvisato il fondamento normativo della risarcibilità del danno esistenziale²⁰. A poco a poco prende così forma la tesi secondo cui l'art. 2059 c.c. non disciplinerebbe un solo danno non patrimoniale, ma tanti danni non patrimoniali tra loro diversi: tali danni, in particolare, sarebbero costituiti sia dalla lesione della salute o danno biologico, sia dalla mera sofferenza soggettiva (o “danno morale”), sia da altri pregiudizi scaturenti dalla lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

La prima sentenza in tal senso è rappresentata da Cass. 30 marzo 2005 n. 6732, in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 19, 32, secondo la quale le due decisioni del maggio 2003 avrebbero introdotto una distinzione “ontologica” tra danno morale da reato, il quale costituirebbe una sanzione; ed il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili o fondamentali e di interessi giuridici protetti, i quali al contrario del primo non costituirebbero una categoria generale²¹. Nello stesso ordine di idee, anche secondo Cass. 23

²⁰ E' curioso osservare che le due sentenze 8827 ed 8828 del 2003 vennero invocate a sostegno dei rispettivi orientamenti sia dalle successive sentenze che negarono, sia da quelle che ammisero la concepibilità e la autonoma risarcibilità del danno esistenziale.

²¹ L'affermazione costituisce, nell'economia della decisione un *obiter*, in quanto il ricorso venne rigettato sul presupposto che il giudice di merito, chiamato a liquidare il danno non patrimoniale da protesto illegittimo, aveva correttamente indicato le ragioni poste a base della propria liquidazione equitativa.

agosto 2005 n. 17110, in Foro it. Rep. 2005, Diritti politici e civili, n. 242, il danno esistenziale non può essere identificato nei dolori, nelle sofferenze, nel patema d'animo (e quindi col danno morale), ma consiste nella perdita o limitazione di attività, non aventi contenuto patrimoniale, in cui si esplica la persona umana.

La prima compiuta ed approfondita definizione della nozione di danno esistenziale compare nella motivazione di Cass. sez. un. 24 marzo 2006 n. 6572, in Resp. civ., 2006, 1041. Con tale decisione le SS.UU. non erano state chiamate ad occuparsi in modo diretto del danno esistenziale, ma di un problema diverso: e cioè se il danno da demansionamento patito dal lavoratore potesse ritenersi *in re ipsa*, ovvero dovesse essere allegato e dimostrato. Nell'accedere a quest'ultima soluzione, le SS.UU. hanno ritenuto di definire *incidenter tantum* il danno esistenziale come “ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno”, precisando che il danno esistenziale “si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso”.

L'orientamento inaugurato da Cass. sez. un. 6572/06, cit., è stato in seguito ripreso *ad litteram* da numerose sentenze della Sezione Lavoro della S.C., nelle quali il richiamo al danno esistenziale diviene di stile o tratteggio, e l'esistenza e la risarcibilità di tale danno viene data per scontata²².

²² In tal senso si registrano:

(-) Cass. 23 febbraio 2007 n. 4260, inedita, ove si afferma *incidenter tantum* che il danno esistenziale si deve intendere “come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno”;

(-) Cass. 7 marzo 2007 n. 5221, in Notiziario giurisprudenza lav., 2007, 309, e Cass. 7 settembre 2007 n. 18912, inedita, in ciascuna delle quali si afferma - richiamando le SS.UU. - che il danno esistenziale è quello “di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno”;

(-) Cass. 16 maggio 2007 n. 11278, in Mass. giur. lav., 2007, 713, secondo cui il danno esistenziale è una “autonoma e legittima categoria dogmatico-giuridica in seno all'art. 2059 cod .civ.”, fondata sulla natura non meramente emotiva ed interiore, propria del cosiddetto danno

Può dunque affermarsi che l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale costituiva *ius receptum* nella giurisprudenza della sezione lavoro, che con l'espressione appena ricordata designava i pregiudizi non patrimoniali patiti dal lavoratore in conseguenza di demansionamento, mancato godimento del riposo o delle ferie, illegittimo trasferimento, ed in genere della condotta illegittima od illecita ascritta al datore di lavoro.

Al di fuori del tema della responsabilità datoriale, dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2006, l'orientamento favorevole alla autonoma risarcibilità del danno esistenziale è diventato più omogeneo nelle definizioni e nelle motivazioni. Esso si fonda su una argomentazione che può così riassumersi:

(a) la perdita possibilità di continuare a svolgere le attività praticate prima del fatto illecito costituisce un danno, definibile "esistenziale", e risarcibile anche al di fuori dei limiti previsti dall'art. 2059 c.c., perché costituisce un pregiudizio incidente sulla persona in quanto tale;

(b) questo danno differisce da quello biologico, perché non esige la sussistenza di una lesione psicofisica, e da quello usualmente definito morale, perché non consiste nel mero patema d'animo;

(c) esso, di conseguenza, deve essere liquidato - ovviamente *iuxta alligata et probata* - in aggiunta agli altri due di cui si è detto²³.

morale, ma oggettivamente accertabile del pregiudizio attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso e richiede una specifica allegazione e prova, anche per presunzioni;

(-) Cass. 17 dicembre 2007 n. 26561, inedita, ove la questione della risarcibilità del danno esistenziale è data pacificamente per ammessa ("*correttamente i Giudici di appello hanno rilevato che la inottemperanza alla sentenza che abbia disposto la reintegrazione [nel posto di lavoro] è suscettibile di cagionare al lavoratore un danno esistenziale*").

Nello stesso senso si registrano altresì Cass. 15 settembre 2006 n. 19965, in Resp. civ., 2007, 1321; Cass. 19 settembre 2006 n. 20273, inedita; Cass. 19 settembre 2006 n. 20278, inedita; Cass. 28 settembre 2006 n. 21025, inedita; Cass. 2 ottobre 2006 n. 21282, in Foro it. Rep. 2006, Lavoro (rapporto), n. 996; Cass. 20 ottobre 2006 n. 22551, in Riv. it. dir. lav., 2007, II, 349; Cass. 20 dicembre 2006 n. 27197, in Notiziario giurisprudenza lav., 2007, 195.

²³ Sono espressione di questo orientamento:

(-) Cass. 12 giugno 2006 n. 13546, in Danno e resp., 2006, 843, secondo cui il danno non patrimoniale "*si compendia nella triplice accezione del danno morale soggettivo, quale mero dolore o patema d'animo interiore; del danno biologico, consistente nella lesione all'integrità psico-fisica accertabile in sede medico-legale; del c.d. danno esistenziale, quale pregiudizio del fare reddituale del soggetto, determinante una modifica peggiorativa della personalità da cui consegue uno sconvolgimento delle abitudini di vita, con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare, conseguente alla ingiusta violazione di valori essenziali costituzionalmente tutelati della persona*";

(-) Cass. 29 settembre 2006 n. 21176, inedita, ove si definisce il danno esistenziale come "*una modificazione dell'agire del singolo*";

La risarcibilità del danno esistenziale venne ammessa anche da diverse decisioni delle sezioni penali della Cassazione, ma non senza oscillazioni in merito al significato da attribuire a tale nozione di danno.

(-) Cass. 19 ottobre 2006 n. 22490, inedita, la quale richiama testualmente il *decisum* di Cass. sez. un. 6572/06, cit.;

(-) Cass. 6 febbraio 2007 n. 2546, in Resp. civ., 2007, 1279, secondo cui il danno esistenziale consiste in ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto inducendolo a scelte di vita diverse, quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, da quelle che avrebbe compiuto ove non si fosse verificato il fatto dannoso, e non costituisce una componente o voce né del danno biologico, né del danno morale, ma un autonomo titolo di danno (e soggiunge che la relativa liquidazione non può prescindere da una specifica allegazione nel ricorso introduttivo del giudizio della natura e delle caratteristiche del pregiudizio medesimo);

(-) Cass. 19 febbraio 2007 n. 3758, in Foro it. Rep. 2007, Danni civili, n. 378, la quale - in tema di danno da morte - ha affermato che nell'accertamento e nella liquidazione dei danni spettanti ai congiunti a seguito della morte di una persona del ristretto cerchio familiare, il danno esistenziale può essere riconosciuto se sia stato richiesto nel giudizio di merito e concretamente allegato e provato anche con il ricorso a valutazioni prognostiche e presuntive basate su elementi oggettivi: così dando per scontata l'ammissibilità della nuova figura;

(-) Cass. 24 aprile 2007 n. 9861, in Foro it. Rep. 2007, Danni civili, n. 276, la quale ha affermato che *"nell'ambito del sistema "bipolare" del danno, il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. è, diversamente dal danno patrimoniale ex art. 2043 c.c., danno scaturente dall'evento dannoso di carattere tipico, che si compendia nella triplice accezione del danno morale soggettivo, quale mero dolore o patema d'animo interiore; del danno biologico, consistente nella lesione all'integrità psico-fisica accertabile in sede medico-legale; del c.d. danno esistenziale, quale pregiudizio del fare areddituale" del soggetto, determinante una modifica peggiorativa della personalità da cui consegue uno sconvolgimento delle abitudini di vita, con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare, conseguente alla ingiusta violazione di valori essenziali costituzionalmente tutelati della persona"*;

(-) Cass. 28 agosto 2007 n. 18199, in Foro it. Rep. 2007, Danni civili, n. 309, secondo cui *"il danno esistenziale deve intendersi come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto inducendolo a scelte di vita diverse, quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, da quelle che avrebbe compiuto ove non si fosse verificato il fatto dannoso"*; tale danno, si aggiunge, non costituisce una componente o voce né del danno biologico (lesione all'integrità psico-fisica accertabile in sede medico-legale), né del danno morale soggettivo (dolore o patema d'animo interiore), ma un autonomo titolo di danno;

(-) Cass. 19 ottobre 2007 n. 21976, in Resp. e risarcimento, 2007, fasc. 11, 54, nella cui motivazione si legge che *"il danno conseguente all'interruzione traumatica del rapporto parentale, per la morte improvvisa di uno stretto congiunto, può trovare (e trova) ampio e concreto risarcimento nell'attribuzione ai familiari - iure proprio - del diritto al risarcimento di tutti i danni non patrimoniali, comprensivi non delle sole sofferenze fisiche (eventuali danni biologici) o psichiche (danni morali soggettivi), ma anche dei cd. danni esistenziali, consistenti nell'irrimediabile, oggettiva e peggiorativa alterazione degli assetti affettivi e relazionali all'interno della famiglia, derivante dalla morte"*, e che *"la liquidazione dei suddetti danni esistenziali (in aggiunta alle altre voci di danno non patrimoniale) appare mezzo idoneo ad attribuire un compenso (nei limiti del possibile) per la morte istantanea di uno stretto congiunto, qualora la suddetta liquidazione avvenga in termini adeguati; tenendo conto, cioè, della gravità ed irreparabilità della perdita e del fatto che essa non viene altrimenti risarcita"*;

(-) Cass. 31 gennaio 2008 n. 2379, inedita, secondo cui la morte di un prossimo congiunto è sempre causa per i superstiti di un *"danno esistenziale parentale"*, derivante dalla lesione della integrità del nucleo familiare.

L'orientamento sino ad oggi prevalente mostra di ritenere che il danno esistenziale sia una figura autonoma di danno, consista nella perdita possibilità di svolgere attività materiali, e si distingua dal danno morale perché al contrario di questo non ha natura unicamente "psicologica" e non è transeunte. La sentenza capostipite in tal senso è Cass. pen. 22 gennaio 2004 n. 2050, in *Danno e resp.*, 2004, 966, avente ad oggetto un caso di riparazione del danno da ingiusta detenzione, protrattasi per sette anni. Con tale decisione la S.C. ha ritenuto corretta la decisione di merito che aveva liquidato alla vittima il danno esistenziale, affermando (non senza qualche contraddizione):

(a) che nella specie il danno non patrimoniale era risarcibile per espressa previsione di legge (art. 643 c.p.p.);

(b) che nondimeno il combinato disposto degli artt. 13 cost. e 2059 c.c. legittimava la vittima dell'errore giudiziario a domandare il ristoro del danno non patrimoniale;

(c) che non vi era sovrapposibilità concettuale tra il danno definito morale e quello esistenziale, in quanto *"il danno morale soggettivo (pati) si esaurisce nel dolore provocato dal fatto dannoso, è un danno transeunte di natura esclusivamente psicologica; il danno esistenziale (non facere ma anche un facere obbligato che prima non esisteva), pur avendo conseguenze di natura psicologica, si traduce in cambiamenti peggiorativi permanenti, anche se non sempre definitivi, delle proprie abitudini di vita e delle relazioni interpersonali.*

La non sovrapposibilità tra le due categorie di danno emerge chiaramente proprio in relazione all'ingiusta detenzione: la privazione della libertà personale per un solo giorno può provocare un gravissimo danno morale ma il danno esistenziale, in questi casi, può anche mancare²⁴.

Incline a ritenere concepibile e risarcibile in via autonoma un pregiudizio definito esistenziale è stata anche parte della giurisprudenza di merito, la quale però ha inteso tale pregiudizio in modo niente affatto omogeneo: per talune decisioni

²⁴ E' doveroso segnalare che nel caso deciso dalla sentenza appena citata si era formato il giudicato sulla pronuncia che aveva escluso la risarcibilità del danno morale, sicché se non fosse stata confermata la liquidazione del danno esistenziale la vittima non avrebbe ottenuto che l'equo indennizzo per l'ingiusta detenzione.

Nella giurisprudenza delle Sezioni Penali l'orientamento inaugurato da Cass. 2050/04, cit., è stata seguita quasi *ad litteram* da Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39816, e successivamente da un nutrito gruppo di decisioni tutte identiche nella motivazione (Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39817, Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39815; Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39818; Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39819; Cass. pen. 29 ottobre 2007 n. 39820; Cass. pen. 14 luglio 2006 n. 24359).

tale pregiudizio consiste nella “perdita del fare areddituale”; per altre in un pregiudizio alla vita di relazione; per altre ancora nella minore godibilità della vita.

In genere le decisioni di merito che hanno ritenuto risarcibile il danno in esame si fondano uno schema argomentativo così concepito:

(a) l'atto illecito altrui ha limitato od impedito questa o quella attività della vittima;

(b) l'art. 2 cost. tutela la persona in tutte le sue attività;

(c) *ergo*, la vittima subendo una compromissione delle proprie attività realizzatrici ha per ciò solo patito un pregiudizio ad un proprio diritto costituzionalmente garantito, e dunque può pretenderne il risarcimento. Non di rado il danno in questione viene ritenuto *in re ipsa*.

Sul piano delle fattispecie, le sentenze di merito edite che hanno liquidato il danno esistenziale possono essere divise in quattro gruppi.

Un **primo gruppo** di decisioni ha fatto ricorso alla nozione di “danno esistenziale” (talora denominato danno da perdita o lesione dell'affettività parentale) per liquidare il pregiudizio non patrimoniale conseguente alla morte od al ferimento di un congiunto, ovvero conseguente a lesioni personali (e dunque in altrettanti casi in cui sussisteva il diritto della vittima al risarcimento del danno non patrimoniale comunemente definito morale, ovvero di quello biologico).

E' significativo osservare che in tali decisioni la liquidazione del danno esistenziale non si è sostituita, ma si è aggiunta a quella del danno biologico e di quello morale²⁵.

In questi casi il ricorso alla figura del danno esistenziale è espressamente motivato e giustificato con l'intento di elevare il *quantum* del risarcimento.

²⁵ Si vedano, per la liquidazione del danno esistenziale in altrettanti casi di morte di un prossimo congiunto, Trib. Milano, 21 febbraio 2007, in *Famiglia e dir.*, 2007, 938; Trib. Milano, 25 agosto 2006, in ***; Trib. Palermo, 1 ottobre 2005, in ***; Trib. Roma, 18 luglio 2005, n. 16506, in *Giur. merito*, 2006, 579; Trib. Palermo, 30 giugno 2005, in ***; Trib. Arezzo, 24 giugno 2005, in ***.

Analogamente, per esempi di liquidazione del danno esistenziale quale conseguenza di un pregiudizio alla salute si vedano Trib. di Milano, 6 giugno 2005, in ***; App. Milano, 30 maggio 2005, n. 1425, in ***; Giudice di pace Taranto, 15 maggio 2007, in ***.

Si vedano altresì Trib. Venezia 30.9.2002, in *Gius.*, 2003, 761; Trib. Napoli 12.2.2002, in *Arch. circolaz.*, 2002, 495; Trib. Palermo 8.6.2001, in *Giur. it.*, 2002, 951; Giud. pace Sora 10.7.2000, in *Giurispr. romana*, 2001, 341; Trib. Milano 31.5.1999 e Trib. Treviso 25.11.1998, ambedue in *Riv. giur. circolaz.*, 2000, 143; Trib. Torino, 08-08-1995, in *Resp. civ.*, 1996, 282, con riferimento al danno da morte; con riferimento ad ipotesi di lesioni personali *adde* Trib. Lecce 17.9.2001, in *Giur. merito*, 2002, 399; Trib. Agrigento 4.6.2001, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2603.

Emblematica, al riguardo, appare la motivazione adottata da Trib. Firenze, 30 settembre 2007, in ^{***}, relativa ad un caso di danno *intra partum*, ove si afferma: *“in questa sede viene riconosciuto il danno esistenziale come componente di danno alla persona autonomo dal danno morale e biologico in quanto allo stato attuale di ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale del sistema di responsabilità civile questo appare il quadro che va assumendo stabilità e configurazione sistematica (...). E' importante tuttavia sottolineare che anche se non si volesse riconoscere la figura del danno esistenziale, il risultato pratico di liquidazione del danno alla persona con riguardo alle parti attrici non differirebbe: ciò in quanto data, la gravità delle lesioni di cui si discute, le indubbe ripercussioni negative nella sfera esistenziale del soggetto, connesse alla compromissione dell'integrità psico-fisica di C., dovrebbero comunque trovare la loro valutazione, ai fini risarcitori, nell'ambito del complessivo risarcimento del danno biologico ovvero nella valutazione del danno morale”*.

La sentenza che precede - indicativa di un orientamento piuttosto diffuso - in sostanza ammette che, anche se non avesse liquidato il danno esistenziale, avrebbe attribuito una somma analoga alla vittima, a titolo di danno biologico e/o morale, così ammettendo in fatto la sovrapposibilità concettuale tra il primo tipo di pregiudizio e gli altri due.

Un **secondo gruppo**, molto nutrito, di decisioni ha ravvisato il danno esistenziale nel pregiudizio patito dal lavoratore in caso di illegittimo licenziamento, illegittimo demansionamento, illegittimo diniego di permessi o ferie, *mobbing*, ed in genere in tutti i casi di inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi nei confronti del lavoratore. Significativa, al riguardo, la decisione di Trib. Bolzano, 18 giugno 2007, in ^{***}, il quale ha liquidato il danno in esame ad un lavoratore cui era stato negato un permesso per recarsi in pellegrinaggio, ovvero di Tribunale Lecce, 18 aprile 2006, in *Danno e resp.*, 2006, 1140, che ha attribuito il risarcimento ad una lavoratrice per lo “stress” causato dal mancato godimento dell'indennità di maternità)²⁶.

²⁶ In tal senso la prima sentenza che definì “esistenziale” le conseguenze del danno alla salute patito dal lavoratore in seguito ad un licenziamento illegittimo fu Pret. L'Aquila, 10-05-1991, in *Foro it.*, 1993, I, 317. Nello steso senso anche Pret. Parma 24-3-1999, in *Cassano*, La giurisprudenza del danno esistenziale, Padova, 2007, 110, relativa ad una ipotesi di licenziamento ingiurioso; e Trib. Forlì, 15.3.2001, *ivi*, 485, relativa ad un caso di *mobbing*. Le decisioni conformi sono comunque centinaia.

Un **terzo gruppo** di decisioni ha ritenuto di liquidare il danno esistenziale in altrettanti casi in cui, pur sussistendo la lesione di un diritto costituzionalmente protetto, il fatto illecito non costituiva reato: sono i casi di lesione dell'immagine, della reputazione o dell'identità personale della vittima agli occhi di terzi (per tutti, si veda Tribunale Marsala, 3 luglio 2007, in ***, concernente una ipotesi di diffamazione)²⁷.

Il **quarto e più numeroso gruppo** di decisioni di merito che hanno condiviso la tesi del danno esistenziale è quello che ha ritenuto di ravvisare tale danno nel puro disagio, fastidio o contrattempo. Le fattispecie concrete prese in esame dalle decisioni di questo tipo hanno ad oggetto una vasta gamma di "dolori", concernenti gli aspetti più disparati della vita quotidiana. Tra gli altri, si è ritenuto di liquidare il danno in esame:

(-) al passeggero in caso di ritardo aereo o di altro mezzo di trasporto (Giudice di pace Bari, 7 settembre 2007, in ***; Giudice di pace Nola, 23 febbraio 2006, in ***, ovvero nel caso di perdita del bagaglio (Giudice di pace Rovereto, 10 gennaio 2007, in ***);

(-) al viaggiatore che non aveva potuto godere della vacanza prenotata (Giudice di pace Casoria, 7 settembre 2005, in ***)²⁸;

(-) nel caso di *black out* elettrico (Trib. Napoli, 16 aprile 2007, in Resp. civ., 2007, 2374; Giudice di pace Napoli, 13 luglio 2005, in ***; Giudice di pace Casoria, 12 luglio 2005, in ***);

(-) all'abbonato ad un canale televisivo a pagamento, per il mancato funzionamento dell'impianto (Giudice di pace Castellammare di Stabia, 10 febbraio 2007, in ***);

(-) nel caso di lite temeraria, ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (Trib. Modena, 2 febbraio 2007, n. 207, in ***; Trib. Roma, 10 novembre 2006, in ***; Trib. Bologna, 20 settembre 2005, n. 2418, in ***; Trib. Reggio Emilia, 31 maggio 2005, n. 837, in ***);

(-) per i disagi patiti da un avvocato in conseguenza del malfunzionamento dell'ufficio giudiziario (Giudice di pace Napoli, 18 gennaio 2007, in ***], ovvero

²⁷ Nello stesso senso, Trib. Forlì 9.10.2002, in Gius, 2003, 91 e Trib. Verona, 26-02-1996, in Foro it., 1996, I, 3529, ambedue relative alla pubblicazione non autorizzata di una fotografia; Trib. Milano 8.6.2000, in Cassano, op. ult. cit., 271, relativa ad una ipotesi di protesto illegittimo.

²⁸ Hanno liquidato il danno esistenziale da vacanza rovinata anche Giud. pace Milano 23.7.2002, in Giudice di pace, 2003, 130, Giud. pace Siracusa 26.4.1999, in Giust. civ. 2000, I, 1205, e Giud. pace Catanzaro 31.1.2002, in Giudice di pace, 2003, 132.

del ritardo col quale gli erano state rilasciate copie di un atto giudiziario (Giudice di pace Napoli, 18 gennaio 2006, in ***);

(-) all'abbonato nel caso di ritardato allaccio del telefono (Trib. Genova, 24 novembre 2006, in ***); ovvero di vendita di un "videofonino" non funzionante (Giudice di pace Bologna, 7 settembre 2006, in ***);

(-) a carico dell'ex coniuge che si era reso responsabile della separazione (Trib. Brescia, 14 ottobre 2006, in *Famiglia e dir.*, 2007, 57);

(-) nel caso di immissioni acustiche intollerabili (Trib. Padova, 11 ottobre 2006, n. 1921, in ***);

(-) all'utilizzatore di un appartamento non sufficientemente riscaldato (Trib. Milano, 14 settembre 2006, in ***];

(-) a carico della pubblica amministrazione, per non avere eliminato le barriere architettoniche, impedendo l'accesso ai propri uffici di un disabile (Giudice di pace Gioiosa Ionica, 11 settembre 2006, in ***);

(-) nel caso di perdita del frutto del concepimento (Trib. Terni, 13 luglio 2006, in ***);

(-) nel caso di nullità del matrimonio, causata da errore sullo stato di gravidanza del coniuge (App. Milano, 12 aprile 2006, in *Famiglia e dir.*, 2006, 509);

(-) in favore di un "tifoso" ed in danno di una federazione sportiva, per avere quest'ultima illegittimamente retrocesso di serie la squadra del cuore del primo (Giudice di pace Napoli, 27 marzo 2006, in *Resp. civ.*, 2006, 1923);

(-) per il mancato rilascio di un immobile detenuto in comodato (Trib. Bologna, 12 ottobre 2005, n. 2632, in ***);

(-) per l'invio di posta o messaggi telefonici di testo ("SMS") non desiderati (Giudice di pace Napoli, 29 settembre 2005, in *Corriere merito*, 2006, 169);

(-) per il timore del crollo dell'immobile del vicino, che aveva omesso di provvedere alla manutenzione (Trib. Bologna, 21 settembre 2005, n. 2438, in ***);

(-) per il ritardato pensionamento, dovuto ad una erronea informazione sulla propria anzianità contributiva (App. Genova, 7 giugno 2005, in *Danno e resp.*, 2006, 557);

(-) per ingiustificato rifiuto di un finanziamento (Giudice di pace Catanzaro, 3 dicembre 2004, in *Giudice di pace*, 2005, 230)²⁹.

²⁹ Meritano un cenno anche le decisioni rese da Trib. Roma 17.4.2002, in *Giurispr. romana*, 2002, 251, relativa al danno da morte dell'animale; Pret. Salerno-Eboli, 17-02-1997, in *Giust.*

14.2. Le opinioni contrarie.

(a) La dottrina.

Alla nozione di “danno esistenziale” sono state mosse in dottrina critiche, che possono essere accorpate intorno a tre poli oggettivi:

- (a) il fondamento della nozione;
- (b) il contenuto della nozione;
- (c) gli effetti della nozione.

Sul piano del **fondamento della nozione**, la dottrina contraria alla tesi del danno esistenziale ritiene innanzitutto scorretta l'operazione consistente nello sganciamento del danno non patrimoniale risarcibile dall'accertamento della previa lesione di un interesse di rango costituzionale, ovvero della sussistenza dei “casi previsti dalla legge”. In questo modo, si afferma, la tesi del danno esistenziale cade in una tautologica circolarità: essa infatti pretende di ravvisare l'ingiustizia del danno dal solo fatto che le conseguenze pregiudizievoli di esso (la “perdita del fare”) hanno inciso sulla sfera della persona³⁰, e finisce per coonestare come “danno” quel che in realtà è una mera aspirazione (pregiuridica) alla felicità, “*passando disinvoltamente dal solido terreno dei valori da tutelare alla insidiosa palude dei desideri da appagare*”³¹. In questo modo però si confondono “*i piani del danno da riparare con quello dell'ingiustizia da dimostrare*”³², e non sarebbe possibile accettare una nozione

civ., 1998, I, 2037, relativa all'inadempimento del contratto di videoripresa della cerimonia nuziale); Trib. Palermo 3.3.2003, in Gius, 2003, 1911, e Trib. Locri-Siderno, 6.10.2000, in Danno e resp., 2001, 393, ambedue relative alla nascita di un bimbo malformato, senza che la madre ne fosse stata informata; Trib. Milano 15.3.2001, in Cassano, op. cit., 481, relativa al danno da ingiurie ed aggressioni; Trib. Torre Annunziata 20.3.2002, in Gius, 2002, 1646, e Giud. pace Casamassima 10.6.1999, in Cassano, op. cit., 223, ambedue relative ad una ipotesi di forzosa interruzione della gravidanza in seguito all'illecito del terzo; App. Milano 12.2.2003, in Gius, 2003, 2063, relativa ad un caso di immissioni rumorose moleste; Trib. Pisa 3.10.2001, in Gius, 2002, 440, relativa ad un caso di molestie sessuali; Trib. Pordenone 11-01-2002, in Gius, 2002, 1668, la quale ha ritenuto risarcibile il danno “esistenziale” patito da un aderente alla setta dei testimoni di Geova, per essere stato sottoposto ad una emotrasfusione (pratica rifiutata dagli aderenti alla suddetta confessione), sul presupposto che il personale sanitario aveva omesso l'adozione delle cautele necessarie per contenere le emorragie, in modo da poter evitare di ricorrere alle emotrasfusioni successive.

³⁰ D'Adda, *Il c.d. danno esistenziale e la prova del pregiudizio*, in Foro it., 2001, I, 188; Idem, *I nuovi assetti del danno alla persona: dal danno biologico al «danno esistenziale»?*, in Resp. civ., 2002, 341; De Matteis, *Il danno esistenziale*, in Danno e resp., 2002, 565; Segreto, *Le attuali frontiere del danno non patrimoniale e dintorni*, in Danno e resp., 2007, 1081.

³¹ Busnelli, *Il danno biologico dal diritto vivente al diritto vigente*, Torino, 2002, 224; Belfiore, *Il danno esistenziale, un danno senza frontiere?*, in Nuova giurispr. ligure, 2006, 239.

³² Virgadamo, *Art. 2059 c.c. e «ingiustizia conformata»: verso un nuovo assetto del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale*, in Dir. fam., 2006, 531, ma specialmente 555.

di danno che non preveda alcun criterio selettivo: né degli interessi, né delle conseguenze, per cui qualsiasi conseguenza fastidiosa di qualsiasi lesione di interessi della persona possa ritenersi risarcibile³³.

Infine, si è osservato che la c.d. “perdita del fare” non causata da una lesione biologica può in qualsiasi momento venire a cessare, il che rende impossibile ritenere il danno esistenziale permanente³⁴.

Sul piano dei contenuti, la principale critica mossa alla nozione di danno esistenziale è che essa non differisce né dal danno biologico, né dal danno usualmente definito morale.

Il danno biologico, infatti, costituisce tradizionalmente per diritto vivente e per espressa previsione del legislatore (artt. 138 e 139 d. lg. 7.9.2005 n. 209, codice delle assicurazioni) una lesione della salute alla quale sia conseguito un sacrificio non solo nelle attività, ma anche nelle “relazioni” della vittima. Nel risarcire questo tipo di pregiudizio, quindi, il giudice deve tenere conto delle perdite “esistenziali”, e darvi ristoro attraverso una adeguata personalizzazione del risarcimento: sicché affiancare al risarcimento del danno biologico quello del danno esistenziale significherebbe ristorare due volte il medesimo pregiudizio³⁵. Anche sul piano della medicina legale si è osservato che la perduta possibilità di svolgere una qualsiasi attività extralavorativa, in conseguenza di una lesione della salute, costituisce l'essenza stessa del concetto di “invalidità” posto da Cesare Gerin a fondamento della valutazione medico legale del danno alla persona. Una simile perdita, di conseguenza, è necessariamente ricompresa nella valutazione percentuale del danno biologico³⁶.

Quanto alle differenze tra danno usualmente definito “morale” e danno esistenziale, la dottrina contraria a quest'ultima concezione muove dal rilievo che quella di “danno morale”, inteso quale patema d'animo transeunte, è una definizione sorta dalla prassi, ma che non trova alcun riferimento nell'art. 2059 c.c.. Quest'ultima norma infatti disciplina unicamente e genericamente il danno non patrimoniale. Pertanto pretendere di ridurre la portata dell'art. 2059 c.c. al solo “danno morale” è operazione priva di fondamento normativo: in realtà,

³³ Ponzanelli, *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007, 16-19; Cricenti, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 1142.

³⁴ Fiorentini, *Sistema risarcitorio italiano in crisi di mezza età: suo restyling e danno esistenziale*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 449.

³⁵ D'Adda, *Il c.d. danno esistenziale e la prova del pregiudizio*, in *Foro it.*, 2001, I, 188.

³⁶ De Donno, Grattagliano ed Urso, *Danno esistenziale, un argine rotto al torrente delle opinioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 366.

l'unico elemento che accomuna i pregiudizi non patrimoniali è un dato negativo, e cioè l'impossibilità di una valutazione in denaro. Da ciò consegue che i pregiudizi non patrimoniali non possono essere circoscritti alle sole sofferenze transeunti, e che pertanto la perdita possibilità di svolgere attività areddituali - sempre che derivi dalla lesione di un diritto inviolabile - non è altro che uno degli aspetti di cui deve tenere conto il giudice nella liquidazione del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.,c., sicché liquidarla parte significherebbe duplicare il risarcimento³⁷.

Da questa "consustanzialità" di fondo tra pregiudizi usualmente definiti "danno biologico", "danno morale" e "danno esistenziale" si è tratta la conclusione che la considerazione di quest'ultimo come una autonoma voce di danno è dogmaticamente scorretta e non apporta alcun vantaggio alla vittima.

E' dogmaticamente scorretta, perché la *"moltiplicazione di distinti ed autonomi diritti della personalità, che non entri nel merito del fondamento normativo, produce solo pseudo-fondazioni e sta alla base della creazione e moltiplicazione di altrettante figure di danni speciali e nominati, ad essi corrispondenti"*. Il risarcimento del danno alla persona invece dovrebbe fondarsi *"un enunciato normativo forte, che ne comporti la rilevanza unitaria ai fini della responsabilità"*. Attraverso la via del danno esistenziale, invece, *"via via che si è venuto evidenziando un profilo di rilevanza della persona ritenuto diverso da quelli prima considerati, si è costruito un nuovo, parallelo, diritto soggettivo della personalità, che spesso ci si è limitati ad aggiungere a quelli già conosciuti. Così come via via che si è ritenuto di dover dare ingresso alla rilevanza aquiliana di un pregiudizio che a tale tutela prima non aveva accesso, si è costruita una nuova figura di danno"*³⁸.

La nozione di danno esistenziale, poi, non giova alla vittima, perché delle due l'una: se il giudice condivide la tesi del danno esistenziale, quanto liquidato a quest'ultimo titolo dovrà necessariamente essere detratto dalla liquidazione del danno biologico e di quello morale; se invece il giudice non condivide quella

³⁷ Bargelli, *Usi giurisprudenziali dei modelli dottrinali in materia di danno alla persona*, in Resp. civ., 2002, 1172; Gazzoni, *L'art. 2059 c.c. e la corte costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in Resp. civ., 2003, 1292, ma specialmente 1308 e ss.; Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 249; Spirito, *Il crepuscolo del danno esistenziale*, in Legalità e giustizia, 2005, 60; Pedrazzi, *La nuova stagione del danno non patrimoniale oltre le duplicazioni risarcitorie*, in Danno e resp., 2002, 991.

³⁸ Messinetti, *Pluralismo dei modelli risarcitori. Il criterio di ingiustizia "tradito"*, in Riv. crit. dir. priv., 2007, 555.

tesi, dei pregiudizi definiti “esistenziali” dovrà comunque tenere conto nella liquidazione del danno biologico e di quello morale (inteso in senso lato, quale sinonimo di danno non patrimoniale), che assicurano una adeguata tutela³⁹. La conclusione è che il pregiudizio definito “esistenziale” non può ritenersi una autonoma voce di danno, ma quell’espressione può avere - a tutto concedere - soltanto una funzione descrittiva dei pregiudizi non patrimoniali risarcibili, ai sensi e nei limiti dell’art. 2059 c.c. costituzionalmente interpretato⁴⁰. Da ciò la conclusione della inutilità della nozione di danno esistenziale, in quanto essa non esce dall’alternativa:

(a) se con essa si designano i pregiudizi derivanti dalla lesione della salute, ovvero dalla lesione di un interesse della persona di rango costituzionale, essi sono autonomamente risarcibili ex art. 2059 c.c., secondo l’interpretazione costituzionalmente orientata di tale norma⁴¹;

(b) se invece con la nozione di danno esistenziale si volessero designare altri pregiudizi non patrimoniali, diversi da quelli appena indicati, essa costituirebbe una surrettizia abrogazione dell’art. 2059 c.c., non consentita all’interprete⁴².

Sul piano della concreta liquidazione del pregiudizio, infine, si è affermato che la tesi del danno esistenziale impedisce qualsiasi valutazione oggettiva, in quanto le “attività realizzatrici” della persona umana sono così tante e varie che sarebbe impossibil cosa pretendere di stabilire se “valga” di più la perdita possibilità per una persona colta di assistere ad un concerto di musica classica, piuttosto che quella per una persona ignorante di assistere ad un incontro di calcio. Né sarebbe ovviamente concepibile tabellare un “punto unico di infelicità”, analogamente a quanto si è fatto in tema di compromissione della validità psicofisica⁴³.

Quanto agli effetti, alla tesi del danno esistenziale è stato obiettato che essa produce almeno cinque effetti indesiderabili.

³⁹ Fiorentini, *Sistema risarcitorio italiano in crisi di mezza età: suo restyling e danno esistenziale*, in Giust. civ., 2005, II, 449, ma specialmente 462-463.

⁴⁰ Benni De Sena, *Il danno non patrimoniale tra vecchie e nuove ermeneutiche*, in Legalità e giustizia, 2005, 78; Chinè, *Cronaca di una morte annunciata: la parabola del danno esistenziale*, in Corr. merito, 2006, 829.

⁴¹ Segreto, *Le attuali frontiere del danno non patrimoniale e dintorni*, in Danno e resp., 2007, 1081.

⁴² Navarretta, *Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza*, in Danno e resp., 2002, 865, ma specialmente 872.

⁴³ Gazzoni, *Dall’economia del dolore all’economia dell’infelicità*, in Argomenti dir. lav., 2003, 397, ma specialmente 418-422.

In primo luogo essa porterebbe ad una abrogazione implicita dell'art. 2059 c.c., operazione non consentita all'interprete. Infatti, una volta ammesso che qualsiasi pregiudizio non patrimoniale sia risarcibile per il solo fatto che ha costretto una persona a cambiare abitudini, non vi sarebbe più limite alcuno alla risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali, di qualunque tipo e da qualunque causa generati. La tesi del danno esistenziale, pertanto, si iscrive nella tendenza non nuova a "smantellare", "erodere" o "travasare" i contenuti dell'art. 2059 c.c., attraverso la fittizia "costituzionalizzazione" di diritti inviolabili che tali in realtà non sono, come nel caso di fatti illeciti che hanno generato unicamente seccature o molestie⁴⁴.

In secondo luogo, la tesi del danno esistenziale condurrebbe ad una dilagante ed incontrollabile crescita di "un campo selvaggio di pretese immaginarie", cioè liti bagatellare⁴⁵, in quanto sarebbe risarcibile, per quanto si è detto, a prescindere dal previo accertamento della lesione di una situazione giuridica protetta dall'ordinamento. Da ciò il rischio che il più banale dei disagi, dei contrattempi o degli incidenti possa essere legittimamente posto a fondamento di una domanda risarcitoria⁴⁶.

In terzo luogo, si è osservato che la tesi del danno esistenziale, *"legando la riparazione equitativa all'accertamento della lesione di un diritto della personalità inventato di sana pianta (...), piuttosto che alle sue conseguenze, [finiva per] teorizzare una funzione sanzionatoria e non già compensativa della responsabilità civile, con la corresponsione di una somma-castigo"*⁴⁷.

In quarto luogo, si è osservato che la tesi del danno esistenziale, riconducendo l'uomo soltanto al suo agire (è danno la perdita del "fare") ne sacrifica la dignità⁴⁸.

In quinto luogo, il danno esistenziale sarebbe discriminatorio: infatti, ancorando il risarcimento alla perdita del "fare", fatalmente si connota come un danno che

⁴⁴ Busnelli, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1996, 1; Gazzoni, *Dall'economia del dolore all'economia dell'infelicità*, in Argomenti dir. lav., 2003, 397; Idem, *L'art. 2059 c.c. e la corte costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in Resp. civ., 2003, 1292; Segreto, *Le attuali frontiere del danno non patrimoniale e dintorni*, in Danno e resp., 2007, 1081.

⁴⁵ Busnelli, op. ult. cit., 25.

⁴⁶ D'Adda, *I nuovi assetti del danno alla persona: dal danno biologico al «danno esistenziale»?*, in Resp. civ., 2002, 341; Gazzoni, *Dall'economia del dolore all'economia dell'infelicità*, in Argomenti dir. lav., 2003, 397.

⁴⁷ Gazzoni, *Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in Riv. dir. comm., 2000, I, 675.

⁴⁸ Navarretta, *Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza*, in Resp. civ., 2001, 789.

potrà più frequentemente essere invocato dai soli ricchi: così, ad es., il magnate che perde l'aereo per colpa del vettore dovrà rinunciare a vacanze in Sardegna e partite a *bridge*, mentre il precario pendolare che perde il treno - sempre per colpa del vettore - avrà ben poche "attività realizzatrici" di cui lamentare la perdita⁴⁹.

(b) La giurisprudenza.

La prima decisione in ordine di tempo ad assumere un atteggiamento negativo in merito alla risarcibilità del danno esistenziale è stata quella pronunciata da Cass. 5 novembre 2002 n. 15449, in *Dir. e giustizia*, 2002, fasc. 41, 22, concernente un caso di risarcimento del danno da irragionevole durata del processo. La Corte, chiamata a stabilire se fosse corretta la decisione di merito che aveva omesso di liquidare tale danno, dopo avere escluso che la lesione di un diritto costituzionalmente garantito potesse costituire un danno *in re ipsa* ovvero un "danno evento"⁵⁰, ha soggiunto che *"la figura del danno "esistenziale" è stata elaborata per sopperire lacune, riscontrate in punto di protezione civilistica degli attributi e dei valori della persona, connesse all'impossibilità di giovare dell'art. 185 c.p. (e di liquidare perciò il relativo danno morale) quante volte non si fosse concretizzata una fattispecie di reato, mentre, nella materia di cui trattasi, poiché il legislatore è intervenuto enunciando espressamente la possibilità di riconoscere il danno "non patrimoniale" al di fuori dai limiti posti dall'art. 2059 c.c. (art. 2, primo comma, della legge n. 89/2001), risulta evidente come il pregiudizio esistenziale possa costituire, semmai, una "voce" del danno indicato da ultimo, i cui caratteri naturalistici (incidenza su una concreta attività pur non reddituale e non mero patema interiore) non consentono, tuttavia, secondo quanto rilevato anche in dottrina, il riferimento ad una autonoma categoria la quale sia, in sé, soggetta ad un regime risarcitorio diverso da quello previsto per il danno non patrimoniale appunto e che non postuli, quindi, necessariamente, la relativa dimostrazione, tanto più che detto pregiudizio, concretandosi in una modificazione dell'agire del singolo, è agevolmente accertabile altresì in via oggettiva, ovvero sulla base di indici più sicuri (si pensi*

⁴⁹ Cricenti, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 1142.

⁵⁰ A tal fine la sentenza appena citata si richiama all'affermazione compiuta da Cass. sez. un. 21 febbraio 2002 n. 2515 - si tratta della sentenza sul c.d. "Caso Seveso", secondo cui *"la (...)dicotomia danno-evento e danno-conseguenza appare, quanto meno per la tematica di cui trattasi [e cioè il ristoro del danno non patrimoniale], una mera sovrastruttura teorica"*.

alla modifica dei propri usi di vita sociale, delle proprie scelte abituali e così via) di quelli che suggeriscono l'esistenza di un danno morale soggettivo".

Secondo questo orientamento, pertanto, delle due l'una: o la legge consente la risarcibilità del danno non patrimoniale, ovvero non la consente. In quest'ultimo caso, è possibile in via interpretativa pervenire ad ammettere la risarcibilità di quei soli danni scaturenti da un fatto illecito lesivo di un valore della persona di rango costituzionale; nel primo caso invece la espressa previsione normativa che ammette il risarcimento rende superflua la creazione di nuove categorie di danno.

Tale principio è stato più volte ribadito in seguito, ma non senza oscillazioni.

Alcune decisioni, infatti, hanno pedissequamente aderito all'orientamento inaugurato da Cass. 15449/02, cit., e continuato ad affermare che il c.d. danno esistenziale non sarebbe che una "voce" o aspetto del danno morale, e quindi non sarebbe risarcibile autonomamente⁵¹.

Altre decisioni, invece, pur affermando che il danno esistenziale costituisce una "voce" del danno non patrimoniale, e non un autonomo titolo di danno, hanno aggiunto che esso comunque non si identifica nei dolori, nelle sofferenze o nel patema d'animo, ma consiste nella perdita o limitazione di attività, non aventi contenuto patrimoniale, in cui si esplica la persona umana⁵².

Questa inespressa contraddizione emerge in particolare nella motivazione di Cass. [ord.] 16 ottobre 2007 n. 21643, inedita, ove da un lato si afferma che il danno esistenziale non costituisce una autonoma voce di danno, ma rientra nella più generale categoria del danno non patrimoniale; e dall'altro si aggiunge che nell'ambito del danno non patrimoniale il danno esistenziale può essere riconosciuto "assieme" ad altre voci di danno della medesima natura come quello morale e quello biologico.

Analogamente, anche nella motivazione di Cass. 30 ottobre 2007 n. 22884, in Foro it., 2007, I, 3379, si afferma che, pur non essendo consentito all'interprete creare nuove categorie di danni non previste dalla legge, è a questi consentito *"per chiarezza del percorso liquidatorio, [adottare] voci o profili di danno, con contenuto descrittivo - ed in questo senso ed a questo fine può essere utilizzata*

⁵¹ Cass. 19 febbraio 2003 n. 2478, in Giust. civ., 2003, I, 893; Cass. 5 settembre 2003 n. 12935, in Giur. it., 2004, 1853; Cass. 17 novembre 2006 n. 24506, inedita; Cass. 16 marzo 2007 n. 6294, inedita, ove espressamente si ritiene corretta la decisione di merito secondo cui *"il danno morale ex art. 2059 cod. civ. accorpa in sé tutte le voci di danno non patrimoniale"*; Cass. [ord.] 8 novembre 2007 n. 23323, inedita.

⁵² Così Cass. 29 settembre 2006 n. 21176, inedita; Cass. 26 marzo 2007 n. 7647, inedita.

anche la locuzione danno esistenziale, accanto a quella di danno morale e danno biologico -, tenendo conto che, da una parte, deve essere liquidato tutto il danno, non lasciando privi di risarcimento profili di detto danno, ma che, dall'altra, deve essere evitata la duplicazione dello stesso che urta contro la natura e la funzione puramente risarcitoria della responsabilità aquiliana".

Al di fuori della materia del risarcimento del danno da irragionevole durata del processo, le sentenze contrarie alla risarcibilità del danno esistenziale non negano che la perdita possibilità di svolgere determinate attività possa costituire un danno risarcibile, ma ritengono che:

(a) la risarcibilità di tale pregiudizio esige pur sempre che il fatto illecito o integri gli estremi di un reato, ovvero derivi dalla lesione grave di valori personali di rango costituzionale;

(b) sussistendo i due presupposti appena ricordati, la perdita possibilità di svolgere attività non remunerative non costituisce un danno distinto ed autonomo, ma va ricondotta nell'alveo del danno biologico, ove sussista anche una lesione della salute, ovvero del generale "danno non patrimoniale" di cui all'art. 2059 c.c..

Queste conclusioni vengono sostenute principalmente con quattro argomenti.

Primo argomento: la "tipicità" del danno non patrimoniale.

Mentre il danno patrimoniale - si sostiene - è sempre risarcibile, quello non patrimoniale è risarcibile solo nei casi espressamente previsti dalla legge, giusta la previsione di cui all'art. 2059 c.c. (tra i quali rientra, per orientamento ormai pacifico, la lesione di interessi della persona di rango costituzionale).

In questo senso il danno non patrimoniale, che resta atipico sul piano degli effetti (potendo sostanziarsi in qualsiasi rinuncia, sofferenza, deprivazione morale), è invece tipico sul piano della causa, giacché soltanto la lesione di un diritto della persona costituzionalmente garantito (ovvero la ricorrenza di un'altra delle situazioni tipiche previste dalla legge) può legittimarne il risarcimento⁵³.

⁵³ Questo principio, solo accennato da Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 33, 12, ha trovato compiuto svolgimento nella sentenza pronunciata da Cass. 15 luglio 2005 n. 15022, in *Foro it.*, 2006, I, 1344. In questa decisione la S.C. ha osservato che "ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale" (dagli incerti e non definiti confini), poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del "danno esistenziale", in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini specifici della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione

Secondo argomento: la superfluità del danno esistenziale.

La figura del danno esistenziale, si afferma, è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in un'epoca in cui non era stata ancora adottata dalla giurisprudenza una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.. In quel contesto, pertanto, la nuova figura consentiva di dare tutela a pregiudizi che sarebbero stati altrimenti irrisarcibili, mancando la commissione di un fatto reato.

Pertanto, là dove la legge espressamente consente il risarcimento del danno non patrimoniale al di fuori delle ipotesi di reato (ad esempio, in tema di irragionevole durata del processo, ovvero di lesione della integrità morale del lavoratore subordinato - ex art. 2087 c.c.) la figura del danno esistenziale diviene di fatto inutile, e può condurre a duplicazioni risarcitorie⁵⁴.

Terzo argomento: la omnicomprensività del danno biologico e di quello da lutto.

Questo argomento è stato sviluppato in particolare con riferimento al risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla morte di un congiunto o dalla inflizione di lesioni personali.

Con riferimento all'ipotesi di danno non patrimoniale causato dalla morte di un prossimo congiunto, la S.C. ha escluso la rilevanza della nozione di "danno esistenziale", sul presupposto che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente già di per sé il risarcimento di tutti i pregiudizi derivanti da un *vulnus* alla vita familiare, necessariamente ricompresi nell'ampia previsione della norma ora ricordata⁵⁵.

Analogamente, nel caso di lesione della salute, quando alla vittima sia già stato liquidato il danno biologico, *"che include ogni pregiudizio diverso da quello consistente nella diminuzione o nella perdita della capacità di produrre reddito, ivi compresi il danno estetico e il danno alla vita di relazione, non v'è luogo per una duplicazione liquidatoria della stessa voce di danno, sotto la categoria generica del danno esistenziale"*⁵⁶.

costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale" (nello stesso senso, Cass. 19 maggio 2006 n. 11761, in Foro it. Rep. 2006, Danni civili, n. 258; Cass. 14 luglio 2006 n. 16070, inedita; Cass. 20 febbraio 2007 n. 3979 inedita).

⁵⁴ Così, *ex aliis*, Cass. 4 ottobre 2005 n. 19354, in Dir. e giustizia, 2005, fasc. 46, 21.

⁵⁵ Cass. 12 luglio 2006 n. 15760, in Corriere giur., 2006, 1375.

⁵⁶ Così Cass. 9 novembre 2006 n. 23918, in Danno e resp., 2007, 310; nello stesso senso Cass. 20 aprile 2007 n. 9510, in Arch. circolaz., 2007, 1164; Cass. 25 maggio 2007 n. 12247, in Foro it. Rep. 2007, Danni civili, n. 189; Cass. 28 novembre 2007 n. 24742, inedita.

Quarto argomento: la minore godibilità della vita non è un danno di per sé.

Corollario del principio secondo cui il danno non patrimoniale è risarcibile o nei casi previsti espressamente dalla legge, ovvero nelle ipotesi di lesione di diritti costituzionalmente garantiti, è quello secondo cui nessun pregiudizio non patrimoniale è risarcibile, se prima non viene dal giudice individuato il diritto costituzionalmente garantito dalla cui lesione è derivato il pregiudizio. Conseguentemente la tesi del danno esistenziale, inteso quale perdita “del fare reddituale”, si imbatte nella seguente alternativa:

- se il fatto illecito ha leso un diritto costituzionalmente garantito, l'ampia previsione di cui all'art. 2059 c.c. è di per sé sufficiente a garantire il ristoro di tutte le conseguenze pregiudizievoli non patrimoniali, senza bisogno di creare nuove categorie, come tali inutili;

- se il fatto illecito non ha leso alcun diritto costituzionalmente garantito, manca in radice la risarcibilità del danno non patrimoniale, e nulla rileva che la vittima in conseguenza dell'illecito abbia dovuto modificare la propria condotta di vita.

Con questa argomentazione la S.C. ha cassato la sentenza di merito, la quale aveva liquidato il danno esistenziale ad una persona che si affermava “stressata” per effetto della installazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento⁵⁷.

Conclusioni analoghe sono state adottate anche da numerosi giudici di merito. La maggior parte delle relative decisioni hanno ad oggetto fattispecie di danni derivanti da lesioni personali o da morte di prossimi congiunti, e si fondano sull'assunto che in tali ipotesi l'art. 2059 c.c., interpretato in modo costituzionalmente orientato, consente alla vittima di ottenere l'integrale ristoro dei pregiudizi non patrimoniali patiti, senza bisogno di creare nuove categorie di danno, le quali non avrebbero altro effetto che duplicare il risarcimento. Ricorrente, al riguardo, è l'affermazione secondo cui per effetto dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., adottata da Cass. 8827 e 8828/03, *citt.*, “*non vi sia più spazio per un'autonoma figura di danno esistenziale ed il pregiudizio che si pretendeva risarcire, con il ricorso a tale categoria, ben può trovare adeguato ristoro con il ricorso alla nozione*

⁵⁷ Cass. 12 febbraio 2008 n. 3284, in ***; ed ha del pari negato che possa costituire un danno (esistenziale) risarcibile la perdita di un animale d'affezione (Cass. 27 giugno 2007 n. 14846, in Resp. civ., 2007, 2270, come pure lo *stress* patito da un fumatore per non essere stato informato della pericolosità delle sigarette da lui utilizzate (Cass. 4 luglio 2007 n. 15131, in Guida al dir., 2007, fasc. 41, 51.

*ampliata di danno non patrimoniale, nel quale fare confluire appunto tutte le ripercussioni alla sfera personale del danneggiato*⁵⁸.

In particolare, copiosa è la giurisprudenza di merito che ha negato la risarcibilità del danno esistenziale in tutti i casi di danno alla salute, sul presupposto che il risarcimento del danno biologico ha natura omnicomprensiva, e cioè deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima in conseguenza delle lesioni: sicché, ove a tale risarcimento si affiancasse quello di altri pregiudizi, si liquiderebbe due volte lo stesso tipo di danno⁵⁹.

14.3. L'intervento delle Sezioni Unite.

Ho voluto dar conto in modo dettagliato degli argomenti addotti *contra* e *pro* la tesi del danno esistenziale, perché ritengo che l'intrinseca debolezza dei secondi non sfuggirà al lettore accorto, sol che si provi a metterli a confronto coi primi.

Si è visto infatti come il danno biologico ha natura omnicomprensiva (*supra*, § 7); e come il risarcimento di esse deve tenere conto di tutte le conseguenze pregiudizievoli causate dalla lesione (*supra*, § 6.4). Sicché, anche a prescindere da qualsiasi giudizio sulla bontà della tesi del danno esistenziale, è evidente che quel che quest'ultima definisce "danno", e cioè il non potere più svolgere attività extralavorative, costituisce per natura e da sempre uno degli aspetti del danno biologico.

E non è un caso che sulla perfetta sovrapposibilità tra il danno biologico e quello definito esistenziale hanno dovuto convenire gli stessi sostenitori della autonoma risarcibilità di quest'ultimo⁶⁰.

⁵⁸ Così Trib. Napoli, 1 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2006, 591; nello stesso senso Trib. Bologna, 27 gennaio 2005, in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 13, 42; Trib. Roma, 26 gennaio 2005, n. 2732, in ***; Trib. Roma, 30-10-2001, in *Giur. romana*, 2002, 2, 76.

⁵⁹ In questo senso, *ex multis*, Trib. Venezia, 11 luglio 2005, n. 1540, in *Danno e resp.*, 2006, 1005; Trib. Milano, 10 maggio 2005, in ***; Trib. Monza, 21 febbraio 2005, in ***; Trib. Roma, 15 febbraio 2005, in ***; Trib. Trani, 28 maggio 2007, in ***; Trib. Benevento, 10 settembre 2007, in ***; Trib. Venezia, 14 gennaio 2003, in ***, secondo cui "*in caso di lesione alla salute non può essere liquidata - oltre al danno biologico - una distinta voce di danno esistenziale: ciò in quanto nel danno biologico rientrano già tutte le perdite di utilità esistenziali*"; Trib. Genova, 11-07-2002, in *Gius.*, 2003, 9, 997, secondo cui in caso di fatto illecito che abbia prodotto un danno alla persona, il danneggiato non può pretendere la liquidazione di una autonoma somma a titolo di danno esistenziale, giacché tale voce di danno è già considerata nella somma liquidata per il danno biologico.

⁶⁰ Cendon, *Ma il biologico saprà fare la sua parte?*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, fasc. 7-8; Ziviz, *Le relazioni pericolose: i rapporti tra danno biologico e danno esistenziale*, *ivi*, fasc. 4; Monateri, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 304.

Purtuttavia una definitiva parola, risolutiva e chiarificatrice, sulla tesi del “danno esistenziale” è venuta infine dalle Sezioni Unite della Cassazione: ed è stata una parola di raggelante stroncatura.

Le Sezioni Unite, chiamate a stabilire se fosse stato corretto l’operato del giudice di merito che aveva liquidato alla vittima di lesioni personali il danno biologico, ma non quello esistenziale, hanno dato a tale quesito risposta affermativa, statuendo che quella del “danno esistenziale” è una tesi erronea in diritto, e che sul piano pratico non esce dall’alternativa: o è superflua, o è dannosa⁶¹.

E’ erronea in diritto, perché stravolge l’art. 2059 c.c. e ne dà una interpretazione abrogatrice: essa infatti sostiene la risarcibilità di qualsiasi pregiudizio patito dalla persona, senza preoccuparsi di previamente indagare se a monte di tale pregiudizio stia la lesione di un interesse costituzionalmente rilevante, in assenza del quale solo la commissione d’un reato può consentire il risarcimento del danno non patrimoniale. Il risarcimento del danno non patrimoniale, quand’anche consistente nello sconvolgimento delle abitudini di vita, per le Sezioni Unite “è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata”. Una volta stabilito questo principio, concludono le SS.UU., “di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”.




Oltre che erronea in diritto, la tesi del danno esistenziale per le SS.UU. è inutile: essa infatti pretende di colmare un vuoto di tutela inesistente. Non è infatti esatto che, se non si ricorresse alla figura del danno esistenziale, l’art. 2059 c.c. non consentirebbe il ristoro dei danni diversi da quello soggettivo transeunte, perché per quanto già detto (*supra*, §§ 13 e ss.) il “danno non patrimoniale” di cui è menzione nell’art. 2059 c.c. va inteso in senso ampio, come comprensivo di qualsiasi pregiudizio non pecuniario, e non già limitato alla sola sofferenza interiore transeunte.

In conclusione, la perdita possibilità per la vittima di lesioni personali di attendere a particolari attività extralavorative non costituisce un danno autonomo di tipo “esistenziale”, ma può dar luogo unicamente ad un aumento della liquidazione del danno biologico, in quanto in esso necessariamente ricompresa.

⁶¹ Cass. sez. un. 11.11.2008 n. 26972, in ***.

Il software per il calcolo di tutte le tipologie di danno



-  **Uno strumento indispensabile ed unico per la liquidazione di qualsiasi tipo di danno contrattuale ed extra-contrattuale.**
-  **Creazione automatica degli atti di citazione, di ricorso e della lettera risarcitoria e verifica dei termini di prescrizione.**
-  **Aggiornamento on line continuo di tabelle, coefficienti, indici, valori.**

L'autore

Marco Rossetti è un magistrato d'appello applicato all'Ufficio Massimario della Corte di cassazione. Entrato in magistratura a 25 anni, nel 1991, per molti anni è stato giudice del tribunale di Roma, assegnato alla sezione competente per le questioni di responsabilità civile, risarcimento del danno ed assicurazione. Ivi ha anche presieduto per sette anni l'albo dei c.t.u. iscritti presso quel Tribunale.

A lui si debbono alcune importanti decisioni (ad esempio in tema di trasporto di cortesia, risarcimento del danno non patrimoniale, assicurabilità del sinistro doloso) fondate su principi che, successivamente condivisi dalla S.C., hanno "fatto giurisprudenza", finendo per divenire diritto vivente.

Dal 1998 al 2001 è stato assistente di studio presso la Corte costituzionale; dal 2000 al 2004 è stato membro della Commissione Giuridica dell'ACI. E' stato docente a contratto nella Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università Roma Tre, nella Scuola di specializzazione in medicina legale della Facoltà di medicina e chirurgia dell'Università di Foggia, nella Scuola Forense dell'Ordine degli avvocati di Latina. E' membro del Consiglio direttivo della Associazione Italiana di Diritto delle Assicurazioni.

Oltre a collaborare con numerose riviste giuridiche attraverso articoli, note e commenti, ha pubblicato diverse opere in tema di responsabilità ed assicurazioni, tra le quali: "Il danno biologico nella giurisprudenza del tribunale di Roma" (Roma, 1997); "La risoluzione per inadempimento" (Torino, 2000); "Assicurazione della responsabilità civile auto e liquidazione coatta amministrativa dell'assicuratore" (Roma, 2000); "Il danno da lesione della salute" (Padova, 2001); "Il c.t.u. - l'occhiale del giudice" (Milano, 2004); "I nuovi danni non patrimoniali" (Milano, 2004), "Guida pratica per il calcolo di danni, interessi e rivalutazione" (Milano, 2006).

Nel settore dell'editoria elettronica cura per IPSOA la banca dati "La responsabilità civile" ed ha realizzato il programma "DIR - Danni, interessi, rivalutazione", un software per la liquidazione di qualsiasi tipo di danno e qualsiasi calcolo monetario.