

## Il danno morale e danno esistenziale dopo la pronuncia delle S.U. n. 26972 del 11.11.2008

Avv. Gianluca Sposato

Le 4 sentenze gemelle ( n. 26972-26973-26974-26975 ) delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, chiamate a dirimere il contrasto sul danno esistenziale, confermano e consolidano quanto già espresso nel 2003 dalla Suprema Corte con le sentenze 7281, 7283, 8827 e 8828, oltre che dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 233, delineando un nuovo quadro ermeneutico a fronte del quale assume particolare rilievo la categoria descrittiva dei **pregiudizi esistenziali** a fronte dello scolorirsi della figura del danno morale e del danno biologico.

La Cassazione affermando che "il riferimento a determinati tipi di pregiudizio in vario modo denominati ( danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale ), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno", ha confermato il principio secondo il quale il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in categorie variamente etichettate, riconoscendo al danno biologico portata tendenzialmente omnicomprensiva.

Il vero nodo da sciogliere resta il criterio che il giudice dovrà adottare per la liquidazione del danno atteso che si dovrà "procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto lesa, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza".

L'affermazione che il danno biologico, il danno morale ed il danno esistenziale non costituiscono categorie autonome, ma hanno solo una valenza descrittiva nell'ambito del danno non patrimoniale, non significa che non debbano trovare adeguata tutela e avere rilevanza giuridica ai fini risarcitori. Si legge, infatti, testualmente nella sentenza in esame: "è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione".

In sostanza tutto viene lasciato al potere discrezionale del giudice, ma aumentano le difficoltà per gli avvocati ai fini della formulazione della domanda e delle conclusioni. Il problema sarà se chiedere soltanto il danno non patrimoniale o anche le sottocategorie; quanto, poi, alle prove necessarie per il risarcimento dei danni non patrimoniali sarà necessaria allegazione e prova non soltanto per il danno esistenziale ma anche per il danno morale. Senza parlare delle incertezze per le cause pendenti.

Non possono essere trascurate le ripercussioni che la sentenza delle Sezioni Unite potrà avere sotto il profilo assicurativo, dove si assiste da tempo al tentativo di limitazione delle poste risarcitorie ad evidenti fini riduttivi del risarcimento del danno alla persona. Una sentenza che potrebbe avvantaggiare ancora una volta gli assicuratori che avrebbero buon gioco, magari facendo vedere alla vittima le pagine dei giornali a commento della sentenza, facendo credere ai danneggiati da micropermanenti, che non hanno diritto ad assistenza legale, in virtù delle norme sull'indennizzo diretto, che non esistono più né il danno morale né il danno esistenziale e che, solo per grazia ricevuta, liquidano il danno biologico.

\*\*\*

La definizione del **danno esistenziale** accolta dalle Sezioni Unite è quella di danno provocato al fare areddituale della persona, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua

personalità nel mondo esterno.

Dunque quei danni che attengono alla dignità della persona e che sono risarcibili in virtù degli artt. 1,2,4 e 35 della Costituzione.

La Suprema Corte, adeguandosi alle sentenze gemelle della Corte Costituzionale del 2003 che avevano salvato l'art. 2059 dalla incostituzionalità ricordando che esso ricomprende i pregiudizi esistenziali, affermando che **"il pregiudizio di tipo esistenziale è risarcibile entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno"** esprime con nettezza e con chiarezza il principio giuridico secondo cui tali pregiudizi sono risarcibili quando derivino, anche al di fuori dei casi previsti dalla legge, dalla violazione di un diritto costituzionalmente garantito della persona.

Tali pregiudizi **non costituiscono una categoria a se stante ma costituiscono una categoria descrittiva**, una sottovoce della categoria codicistica dei danni non patrimoniali, ormai risarcibili al di fuori dei casi di reato.

La Corte Suprema riporta il risarcimento del danno a un **sistema bipolare** che prevede solo due categorie, quella del **danno patrimoniale** il quale è atipico e trova fondamento e disciplina nell'art. 2043 c.c. e quella del **danno non patrimoniale**, che è invece tipico e trova le proprie basi nell'art. 2059 c.c., aderendo a quanto contenuto nelle famose "sentenze gemelle" del 2003, in cui si stabiliva che "non era proficuo ritagliare distinte categorie all'interno del danno non patrimoniale".

Secondo la Cassazione, non esistono altre categorie di danno e il **danno biologico** così come delineato dagli art. 138 e 139 del d.lgs. 209/2005, quello che provoca una lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica suscettibile di accertamento medico-legale; il **danno morale**, relativo alla sfera interiore del sentire, ed il **danno esistenziale**, che comporta la compromissione delle attività realizzatrici ovvero dello svolgimento delle quotidiane attività, **non costituiscono figure autonome**, ma hanno semplicemente una valenza nominalistica all'interno dell'unica categoria del danno non patrimoniale.

\*\*\*

Circa i criteri di risarcibilità si legge nella sentenza in esame che "è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione".

**Al di fuori delle micropermanenti nel codice delle assicurazioni, il giudice può procedere alla personalizzazione delle tabelle** operando una valutazione in via equitativa del danno morale all'interno del danno biologico anche da 1/3 alla metà del biologico, ma anche oltre, in quanto non esiste alcun automatismo risarcitorio, dovendo far riferimento il giudice alla discrezionalità motivata poiché "il danno morale è ingiusto così come il danno biologico e nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l'integrità morale valga la metà di quella fisica. Il danno morale ha una propria fisionomia e precisi referenti costituzionali, attenendosi alla dignità della persona umana e, dunque, il suo ristoro deve essere tendenzialmente satisfattivo e non simbolico", come ha stabilito la **Cass. Civ. con sentenza n. 5795 del 4.3.2008**.

**"Il risarcimento del danno non patrimoniale - si legge ancora nella pronuncia delle Sezioni Unite - è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile"**.

Per quanto riguarda la regola della gravità dell'offesa si tratta di un criterio che non gode alcun riscontro normativo.

**Il giudice potrebbe essere libero di non rispettare le tabelle risarcitorie delle micropermanenti in caso di sinistro stradale** o della navigazione nel caso in cui ritenesse il risarcimento, in base a tale normativa, non soddisfacente dell'effettivo pregiudizio subito dalla vittima, sia facendo riferimento allo stesso principio affermato dalle Sezioni Unite della "**necessità dell'integrale risarcimento del danno alla persona**", ma soprattutto con riferimento agli orientamenti della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo e, più recentemente, della convenzione di Lisbona, ratificata anche in Italia, che affermano che il risarcimento del pregiudizio alla persona deve essere integrale e ristorare tutti i pregiudizi negativi subiti dal "valore" uomo.

"Il fastidio causato per una mattinata dai fumi emessi da una fabbrica o il disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione dei lavori stradali" rientrano in quella dose di disagi quotidiani che ciascuno di noi è chiamato a tollerare per la comune convivenza; al contrario il malessere protratto per giorni, mesi o anni derivante da immissioni industriali o l'essere costretti sempre per giorni, mesi od anni a vivere reclusi in casa richiamano senza dubbio una dimensione inviolabile, che può variamente coinvolgere il diritto all'ambiente salubre, la libertà di domicilio o la libertà personale.

La conferma del resto che il principio della tolleranza a latere della solidarietà si adatta proprio all'ambito dei danni non patrimoniali si evince emblematicamente anche dall'esempio del sistema francese. Dopo la strenua difesa in passato di un uguale trattamento fra danni patrimoniali e non patrimoniali oggi dinanzi al dilagare incontrollato dei pregiudizi morali viene invocata una tolleranza reciproca che induce a ritenere risarcibile il danno non patrimoniale soltanto se la perturbazione eccede la soglia del sopportabile.

Rispetto al modello delineato dalla Cassazione, **il danno esistenziale** che guarda unicamente al cambiamento in negativo del *facere* finisce per elevare ad essenza del risarcimento solo la tecnica attraverso cui nel danno alla salute si procede alla personalizzazione del *quantum*.

Secondo tale prospettiva il danno del genitore che abbia perso un figlio dovrebbe misurarsi esclusivamente sul cambiamento della sua agenda esistenziale, con il rischio che, ove il danneggiato continui a svolgere la precedente grigia esistenza con il mero fardello del lutto, potrebbe ottenere un risarcimento inferiore rispetto al danneggiato vittima di ingiurie che riesca a provare il sacrificio di una precedente e sfavillante vita sociale e relazionale.

Così facendo viola, però, l'esigenza di rispettare la pari dignità dei danneggiati e il principio di uguaglianza formale e fa regredire il sistema alla vecchia logica del danno alla vita di relazione, specchio indiretto del patrimonio del danneggiato.

**La caratterizzazione del danno non patrimoniale quale danno conseguenza e non quale danno evento** richiede, poi, non solo la prova della violazione dell'interesse tutelato, ma anche la prova, in concreto, del pregiudizio subito dalla vittima, con l'eliminazione della categoria dei danni "in re ipsa", sulla base della sola lesione dell'interesse protetto.

Le Sezioni Unite stabiliscono che per quanto concerne **i mezzi di prova** per il danno biologico si richiede l'accertamento medico legale. Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà invece farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva.

Attenendo il pregiudizio non biologico ad un bene immateriale **il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo** e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri.

I pregiudizi esistenziali rientrano in quella categoria di danni generali che normalmente conseguono alla lesione e che perciò si possono presumere salvo la prova contraria. Essi devono venir richiesti ed allegati.

Che nello sconvolgimento della vita familiare vi sia un peggioramento oggettivo dell'esistenza dei soggetti coinvolti è nozione dell'*id quod plerumque accidit*, tuttavia se non verranno allegati

non potranno venir concessi, in quanto non sono danni in re ipsa né, sia mai, danni evento, bensì **danni conseguenza**, che allegati possono venir provati per presunzione, salva la prova contraria o salvo, una prova di una loro maggior consistenza che nel normale.

L'attore potrà quindi avvalersi dell'id quod plerumque salvo a dimostrare che nella specie vi furono danni maggiori e più consistenti.

Per il risarcimento di entrambi i tipi di danno, morale ed esistenziale, è comunque necessario oltre che il requisito della **gravità della lesione**, la **prova dell'effettivo danno subito**, il cui oneroso compito di accertamento è demandato ai giudici di merito.

**Il risarcimento secondo l'orientamento delle Sezioni Unite non è mai in re ipsa**: non è risarcibile il danno-evento consacrato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 184 del 1986, bensì il danno conseguenza, perché se così non fosse, il risarcimento del danno non sarebbe più concesso in conseguenza all'effettivo danno subito, ma diventerebbe "una pena privata per un comportamento lesivo".

Anche se una recentissima pronuncia della Corte di Appello di Palermo - Sezione III Civile ( Decreto 23 marzo 2009 n. 465 ) ha stabilito che, in conformità con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per il danno non patrimoniale circa la durata non ragionevole del giudizio, instaurato in base alla legge 89/2001 (tale termine è stato individuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in linea di massima in un periodo di tre e due anni quale durata ragionevole, rispettivamente del giudizio di primo e secondo grado ), la prova è in re ipsa.

Dunque, il giudice ordinario potrà disattendere l'orientamento delle Sezioni Unite e considerare il danno non patrimoniale in re ipsa anche nel caso di sconvolgimento della vita familiare.

\*\*\*

La Costituzione europea colloca il danno morale sotto il valore universale della dignità umana dotata di inviolabilità e garanzia costituzionale e risarcitoria piena.

L'aspetto più controverso della sentenza è quello relativo al punto dove si afferma che "**determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale** sovente liquidato in percentuale del primo. Esclusa l'applicabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad una **adeguata personalizzazione**".

Ciò non vuol dire che debba sparire il danno morale a latere del danno biologico se per danno morale si intende, nel rispetto della tradizione, la reazione emotiva rispetto all'impatto lesivo.

Occorre richiamare la sensibilità sociale per riportare tale nozione nell'ambito non della sofferenza fisica o psichica, ma a quello della sofferenza morale, al soffrire non dell'individuo, ma della persona, dovendosi far riferimento, parlando del danno morale, non alla sofferenza che l'individuo patisce per la ferita ma a quella che la persona subisce per la sua degradazione.

Le diversità di criteri di liquidazione della componente emotiva rispetto al danno biologico spiegano l'opportunità di mantenere distinte le due voci di danno come recepito nell'immediatezza dalla stessa **Cassazione** che con sentenza **n. 29191 del 12.12.2008** emessa dalla terza sezione civile in un caso di responsabilità da circolazione stradale e, nel caso particolare, affrontando la questione relativa al danno biologico non patrimoniale ha emesso pronuncia inequivoca affermando testualmente che: "*nella valutazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto alla salute, la valutazione di tale voce, dotata di logica autonomia in relazione alle diversità del bene protetto, che pur attiene ad un diritto inviolabile della persona (ovvero la sua integrità morale) deve tenere conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa considerarsi il valore della integrità morale una quota minore del danno alla salute".*

E' allora chiaro che se biologico ha a che fare con l'accertamento nosografico mentre morale ha a che fare con i valori della persona i due concetti non si sovrappongono e corrono vicende parallele che non si intersecano. Viceversa se come fa il legislatore il biologico si estende al benessere sociale ed il morale si interpreta, come fanno anche le Sezioni della Suprema Corte, in termini di sofferenza soggettiva derivante dalle menomazioni subite e quindi al dolore nel significato più pieno del termine, allora morale e biologico sono destinati ad incrociarsi e sovrapporsi. Ma è un errore che deriva dal venir meno dei valori della persona in quanto tali e dalla perdita di significato della dimensione morale dell'esistenza personale. Qualcosa che non può essere né approvato né assecondato in quanto non corrisponde affatto al nostro impianto costituzionale che del personalismo è invece impregnato.

\*\*\*

La questione se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il comunemente detto danno tanatologico o da morte immediata trova soluzione nel punto in cui la Suprema Corte a scioglimento del quesito n. 7 proposto dall'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 afferma che potrà essere liquidato un danno di carattere morale in caso di lucida agonia della vittima poi deceduta. Già nel 2001 la terza sezione della Cassazione Civile con sentenza n. 4783 aveva ravvisato che "nel caso di morte di un soggetto è assolutamente consolidato il principio che distingue tra la lesione del bene della vita (sanzionata penalmente e civilmente con la configurazione di un danno morale) e il bene della salute, trasmissibile agli eredi del defunto nel solo caso in cui la morte sia sopravvenuta alla lesione dopo apprezzabile intervallo. Sulla base di questa distinzione ne consegue che il danno da perdita della vita non è risarcibile "iure successionis", ancorchè "de iure" condendo" sia auspicabile una riforma che superi la discrasia che si crea tra la morte immediata e lesioni mortali, con conseguente disparità di trattamento per i superstiti".

Ancora prima la stessa sezione della Cassazione con sentenza n. 1704 del 25/02/1997 (Consigliere Preden relatore) aveva affermato che: "il risarcimento del danno non patrimoniale, sofferto in vita da persona deceduta in conseguenza di lesioni provocate dall'altrui fatto illecito e dopo apprezzabile lasso di tempo dalle lesioni subite, può essere chiesto da ciascuno degli eredi, in tale qualità e nei limiti della rispettiva quota, senza che a ciò sia d'ostacolo la domanda da essi proposta quali prossimi congiunti della vittima per il ristoro del danno loro spettante iure proprio a causa della morte del congiunto, trattandosi di danni diversi oggettivamente e soggettivamente, per essere il primo lo stesso danno subito dal de cuius, ripartito pro quota fra gli eredi ed il secondo quello sopportato dal congiunto in conseguenza della morte del familiare, suscettibile, in caso di pluralità di congiunti, di diversa graduazione secondo l'intensità del legame".

Le Sezioni Unite con la pronuncia del 11.11.08 espressamente affermano: "***il Giudice potrà correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita, dopo breve tempo, la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine***". La sofferenza, in tal caso, si è già maturata in capo alla vittima deceduta ed i prossimi congiunti hanno diritto al risarcimento iure hereditatis a prescindere dall'ulteriore diritto risarcitorio iure proprio per lesione o cessazione del rapporto parentale previsto e protetto dalla Corte Costituzionale.

E' evidente che, in questo caso, il risarcimento non contemplerà il ristoro del danno biologico, ma del solo danno morale / sofferenza psichica, che assume autonoma dignità di voce di danno risarcibile.

In sintesi, il dolore / sofferenza che, per sua natura, è destinato ad essere transeunte ( la morte ne è causa d'estinzione, al pari della guarigione ) era e resta risarcibile.