

# L'evoluzione della nozione di danno nella Responsabilità civile: Danno biologico e danno esistenziale.

(PARTE SECONDA: IL DANNO ESISTENZIALE)



(Perugino - Giustizia e Prudenza)

**Maurizio Canauz**

2010

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>Pag. 3</b>
<b>1) UNA BREVISSIMA PREMESSA STORICA</b>	<b>Pag. 8</b>
<b>2) DANNO BIOLOGICO</b>	<b>Pag. 13</b>
<b>3) DANNO ESISTENZIALE</b>	<b>Pag. 32</b>
<b>3.1) LA DOTTRINA E IL DANNO ESISTENZIALE</b>	<b>Pag. 38</b>
<b>3.2) LA CASSAZIONE, LA CORTE COSTITUZIONALE E IL DANNO ESISTENZIALE</b>	<b>Pag. 41</b>
<b>3.3) DANNO ESISTENZIALE E CORTI DI MERITO</b>	<b>Pag. 52</b>
<b>3.4) PROFILI APPLICATIVI</b>	<b>Pag. 57</b>
<b>3.5) L'ANIMALE D'AFFEZIONE E IL DANNO MORALE</b>	<b>Pag. 60</b>
<b>3.5) UNO SGUARDO ALL' EUROPA</b>	<b>Pag. 66</b>
<b>3.6) UNA BREVE RIFLESSIONE (SEMI) PERSONALE SUL DANNO ESISTENZIALE</b>	<b>Pag. 71</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>Pag. 75</b>
<b>APPENDICE DIDATTICA</b>	<b>Pag. 76</b>

### 3) IL DANNO ESISTENZIALE

Negli orientamenti più recenti di dottrina e di giurisprudenza ci si è chiesti se esiste e possa essere enucleato un **ulteriore danno di natura non patrimoniale alla persona** (rispetto al danno biologico).

La risposta è stata, da parte di molti, positiva e si è così enucleato con il tempo il concetto di danno esistenziale.

E' bene a tale proposito ricordare che (spesso) la definizione utilizzata dalla Corte Suprema di Cassazione e, in genere, dalla giurisprudenza di merito è “*danno alla persona in senso stretto*” mentre l'espressione “*danno esistenziale*” viene invece utilizzato dalla dottrina.

Come riporta Giulio Ponzanelli: *«l'espressione danno esistenziale e i profili collegati risale già a qualche anno addietro, per l'esattezza al 1991, quando Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, commentando nelle pagine della Rivista Trimestrali le pronunce più significative emesse in tema di responsabilità civile, si esprimevano allora positivamente, su alcune sentenze che avevano attribuito al danno biologico l'attitudine a ricomprendere tutte le conseguenze che interessano la sfera esistenziale della persona, al di là della stretta lesione dell'integrità psicofisica del danneggiato. »*<sup>1</sup>

Così ricorda **Paolo Cendon** l'inizio dei suoi studi in materia.

*«Erano da poco iniziati gli anni '80 vivevo a Trieste e mi ero occupato anche in passato di fatti illeciti. Si affacciò a un certo punto il progetto di un'indagine sui rapporti fra infermità di mente e responsabilità civile.*

*Tema strano, complesso, come muoversi? Ricordo che non ebbi dubbi, all'inizio, circa il taglio espositivo da preferire: il nodo non poteva che essere quello dell'an respondeatur. In quali casi far luogo cioè, a una tutela risarcitoria di chi era stato « fatto impazzire »?*

*Violenze arrecate entro il carcere, stupri, maltrattamenti ai minori? Stress da ingiurie, da minacce, crudeltà scolastiche, sequestri, persecuzioni usurarie?*

*Solo più tardi dovevo accorgermi come il problema non stesse tanto in domande del genere: i misteri più fitti cominciavano dopo, al momento di definire gli aspetti del quantum re-spondeatur quando veniva cioè il momento di interrogarsi circa i riflessi effettivi, quotidiani, del patimento di un'emotional disturbance.*

---

<sup>1</sup> G. Ponzanelli, Critica del danno esistenziale, Cedam, Padova 2003, p. 1.

*Danni patrimoniali, ben inteso, ma oltre a questi? Cosa comportava l'aver perduto (in tutto o in parte) l'attitudine a reagire, la pienezza dell'intelletto? Il non avere più il controllo assoluto dei propri gesti, il senso della realtà, le risorse del feed-back, la prontezza di adeguamento agli altrui codici?*

*Le sfumature del c.d. pretium doloris, allora: amarezze, penombre cespugli del cuore e si trattava di battersi contro l'idea del sofferente psichico quale creatura, chiusa a ogni emozione e a ogni palpito.*

*Sì, ma oltre a questo? C'erano da considerare (ecco il punto) ricadute anche diverse: versanti meno liquidi anzi, terribilmente concreti, avvolgenti.*

*L'impossibilità di difendersi dal male, ad esempio la soggezione ai farmaci e alle terapie, le complicità interpersonali disgregate. E ancora, la difficoltà di amministrarsi convenientemente, l'emarginazione lavorativa, l'intimità compromessa, il declino dell'indipendenza (abitativa sanitaria ambulatoria, alimentare, ludica, turistica). Insomma un'epifania giorno per giorno diversa, un'altra agenda.»<sup>2</sup>*

Ricorda Cendon che non si trattava ancora della nascita del danno esistenziale vero e proprio, ma solo dell'inizio del discorso.

Un discorso che si concretizzò qualche anno dopo e l'occasione specifica ricorda ancora Cendon :«*Saranno le rassegne che a Trieste, insieme a Luigi Gaudino e Patrizia Ziviz, avevamo iniziato a redigere per conto della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.*

*Anno per anno c'era da riscontrare le sentenze emesse in tema di responsabilità civile.*

*Ed allora ecco la sorpresa: sempre più spesso, nel settore della persona, capitava di imbattersi in tipologie di pregiudizi.*

*a) che nulla avevano a che fare, a monte, con un attentato alla salute*

*b) che mostravano di tradursi, quanto al tenore delle ripercussioni, in momenti sfavorevoli né patrimoniali né morali in senso stretto.*

*Ad esempio le immissioni di rumore.»<sup>3</sup>*

Ma non solo, infatti, lo studioso propone diversi altri esempi quali: «*violazioni di questo o quel diritto della personalità, il decoro, la reputazione, l'identità personale, la confidenza. O, ancora, la riservatezza, il nome, l'onore, l'immagine.»<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> P. Cendon, *Non di sola salute vive l'uomo*, in P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 2000. pp. 7-8

<sup>3</sup> *ibidem* pp. 8-9

<sup>4</sup> *ibidem*

A cui aggiunge: «*Molestie sessuali, vessazioni sul posto di lavoro. Le violazioni dei doveri di assistenza, i maltrattamenti nel nucleo domestico, le violenze ambientali all'interno di qualche istituzione chiusa.*

*L'eventualità, tanto semplice quanto eloquente, delle vacanze rovinata per colpa dell'agenzia turistica. Lo sconvolgimento dei ruoli e dei rapporti familiari, dopo una disgrazia»<sup>5</sup>.*

Tutti avvenimenti che arrecano dolore, fanno soffrire e spesso richiedono una spesa di quattrini.

Proprio partendo dall'analisi dei singoli casi Cendon trae delle conseguenze che sono alla base della sua concezione di danno esistenziale.

*«a) in primo luogo, un'identità non confondibile rispetto ai moduli del danno patrimoniale;  
b) in secondo luogo, si diceva, una fisionomia affatto distinta rispetto ai classici paradigmi del danno morale: non tanto questione di malinconie, di lamenti notturni, di cuscini bagnati di lacrime; piuttosto una sequenza di dinamismi alterati, un diverso fare e dover fare (o non più fare), un altro modo di rapportarsi al mondo esterno ...*

*c) in terzo luogo, guardando alla morfologia delle fonti dannose, una tendenziale estensione a 360 gradi: l'intero campo delle lesioni della salute, e poi però aggiuntivamente le varie ipotesi extrasomatiche già esaminate, più altre che l'esperienza giurisprudenziale documenta, o i casi ulteriori che il diritto comparato segnala: l'intero universo dell'antigiuridicità (delle posizioni civilisticamente protette) quale area di riferimento tendenziale.*

*d) in quarto luogo, scendendo allo spoglio dei danni – conseguenze, un'attenzione verso qualsiasi modalità della persona eccezion fatta per gli intrattenimenti di natura illecita o immorale, nessuna esclusione di principio.»<sup>6</sup>*

Cendon era ben conscio che la sua proposta avrebbe suscitato critiche (anche aspre) e timori nella dottrina (soprattutto negli autori più tradizionali) ma in lui mi sembra vi fosse l'esigenza di superare la distinzione tra corpo e non corpo, ricreando anche in materia di danno una unità della persona umana.

---

<sup>5</sup> ibidem

<sup>6</sup> ibidem, p.10

Unità di cui vi sarebbe già traccia nell'area del danno patrimoniale e del danno patrimoniale puro.<sup>7</sup>

Su queste basi viene proposto il nuovo paradigma risarcitorio che interesserà fortemente il dibattito nel campo del risarcimento del danno.<sup>8</sup>

Al di là della ricostruzione più strettamente storica è forse interessante tracciare le ragioni della nascita della categoria del danno esistenziale.

Coloro i quali sostengono il riconoscimento di questa nuova forma pongono soprattutto l'accento sulla crisi subita dal danno alla salute e dal danno patrimoniale.

Fermo restando quanto si è detto sul danno biologico nel precedente paragrafo vi sarebbero almeno tre ragioni per cui questa categoria di danno possa considerarsi in crisi.

Prima di tutto il danno biologico è stato limitato esclusivamente alla salute nel suo aspetto medico - legale.

Esisterebbero però dei pregiudizi che venendo a ledere il più generale stato di benessere della persona danneggiata non essendo accertabili ad un esame nosografico, rimarrebbero privi di una qualsiasi tutela riparatoria.

In secondo luogo si dovrebbe porre fine al monopolio del medico legale nell'accertamento della lesione dell'integrità psicofisica, dovendo assolvere al loro necessario compito anche altri soggetti professionali in grado di accertare ciò che il medico legale non riesce a verificare con la dovuta chiarezza (questo principalmente con riferimento allo psicologo, al sessuologo ecc.)<sup>9</sup>.

In terzo luogo come il riconoscimento risarcitorio del danno biologico ha consentito di dare la giusta tutela a un bene costituzionalmente garantito (la salute ex art. 32 Cost.), così la stessa difesa dovrebbe essere assicurata in base ad un elementare principio di parità di trattamento, in relazione ad altri beni che godono della stessa protezione (quali ad esempio: famiglia, istruzione, assistenza, solidarietà) poiché una loro violazione anche qualora non sia in grado di integrare una lesione medico legale accertabile, certamente non può essere sottratta alla valutazione del diritto.

---

<sup>7</sup> Si veda a tale proposito, P. Cendon; *Non di sola salute vive l'uomo*, in P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale*, op. cit. p. 16

<sup>8</sup> Come esempio si pensi al poderoso volume di P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale*, op. cit. p. 7 e ss, che fornisce un'ampia analisi del dibattito dottrinale ancora in corso.

<sup>9</sup> Si consideri a tale proposito che alcuni studiosi sostengono che, proprio per il rango dei beni di cui si chiede la tutela riparatoria in realtà non sarebbe necessario l'ausilio di nessun tecnico, dovendo tali beni ricevere riconoscimento riparatorio (quasi) in via automatica.

Proprio partendo da queste osservazioni/critiche alcuni studiosi ritengono che il danno biologico sia in grado di coprire solo una parte ristretta dell'universo dei danni alla persona. Questo pur tenendo in considerazione che il danno biologico ha con gli anni aumentato notevolmente la sua rilevanza e la sua estensione.<sup>10</sup>

Per quanto riguarda la crisi della figura del danno patrimoniale essa troverebbe la sua ragione nella storia e più precisamente nello stesso Codice Civile del 1942 con l'incapacità dell'art. 2059 c.c. ad ospitare la riparazione dei pregiudizi "areddituali" quelli ritenuti propri del danno esistenziale.

Da un lato, infatti, la rigida limitazione dell'art. 2059 c.c., pur avendo superato indenne le censure di incostituzionalità diverse volte sollevate negli ultimi venti anni, sembrerebbe, oggi, non utilizzabile in presenza di pregiudizi che nascono da meri illeciti civili.

Dall'altro lato, l'art. 2059 c.c. offrirebbe tutela riparatoria al solo danno morale soggettivo, cioè al perturbamento dello stato d'animo e dunque a figure caratterizzate da una strutturale precarietà.

La norma dell'art. 2059 c.c. non sarebbe pertanto idonea a tutelare situazioni che abbiano maggiore estensione temporale e maggiore e diversa gravità (come ad esempio: il "vuoto esistenziale" del familiare che ha perduto i suoi più cari familiari in un episodio da circolazione stradale o infortunio sul lavoro).

Proprio partendo da queste crisi o da queste riflessioni che trovano conferma nelle anche nelle parole di Paolo Cendon riportate all'inizio di questo lavoro nasce l'esigenza in alcuni di postulare, mi si passi il gioco di parole, l'esistenza del danno esistenziale.

Prima di proseguire vorrei tuttavia cercare di dare una prima definizione della materia oggetto di questa analisi.

E' possibile abbozzare, almeno in questa prima fase del lavoro, e considerato quanto sopra scritto, una **definizione di danno esistenziale?**

Certo si tratta da parte mia di un azzardo ma ritengo possa essere utile come base per l'indagine che ne seguirà.

Senza alcuna presunzione di esaustività e con un certo grado di approssimazione penso si possa definire come: **lo sconvolgimento dell'esistenza di un soggetto in determinati aspetti della sua vita.**

---

<sup>10</sup> Il danno biologico avrebbe secondo alcuni studiosi di fatto inglobato una serie di figure di danno quali ad esempio: il danno estetico e il danno alla vita di relazione.

Passando dalla dottrina alla giurisprudenza è indubitabile tuttavia che già dal 1999 in avanti il danno esistenziale abbia avuto i primi riconoscimenti in sede di legittimità e di merito completando così il processo iniziato «*nelle sue implicazioni concrete, dal “formante” dottrinale, che da sempre, ha eletto le regole di responsabilità a terreno ideale di un intenso laboratorio culturale*»<sup>11</sup>.

Se volessimo, a volo d'uccello, indicare alcune decisioni della giurisprudenza che richiamano il concetto di danno esistenziale potremmo, tra l'altro, ricordare:

- Il danno esistenziale da procreazione indesiderata in relazione ad un presunto diritto ad una procreazione consapevole (Tribunale di Milano, Sentenza del 20 ottobre 1997)<sup>12</sup>;
- Il danno esistenziale derivante da ingiusta detenzione (Suprema Corte di Cassazione, sentenza n.2050 del 22 gennaio 2004)
- Il danno (definito) alla sfera psicoaffettiva-emotiva in dipendenza della utilizzazione che gli sposi avrebbero fatto della videocassetta del loro matrimonio in riferimento al diritto ai ricordi (Tribunale di Salerno, sentenza del 13 dicembre 2001);
- Il danno esistenziale subito dal lavoratore a seguito di licenziamento.
- Il danno esistenziale da emissioni acustiche intollerabili (Tribunale di Milano, Sentenza del 21 ottobre, 1999);
- Il danno esistenziale del padrone privato dall'affetto del proprio cane a seguito della uccisione di esso da parte di un terzo. (Tribunale di Rovereto, Sentenza del 27 Marzo 2000);
- Il danno esistenziale subito da un coniuge, a seguito di separazione, a favore di un coniuge (nel caso di specie la moglie in stato interessante) laddove l'altro coniuge abbia mantenuto nel corso di svariati mesi e in violazione dei doveri di solidarietà, di collaborazione, di fedeltà, e assistenza morale e materiale, tra coniugi una condotta gravemente colpevole. (Tribunale di Milano 2 aprile 2002)<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> G. Ponzanelli, Critica del danno esistenziale, op. cit. p. 1.

<sup>12</sup> Sulla questione si rimanda comunque a R. Breda, *Wrongful Birth*, in G. Ponzanelli, Critica del danno esistenziale, op. cit., p. 115 e ss. e alla bibliografia ivi contenuta.

<sup>13</sup> In *Danno e responsabilità*, 2002, 10027 e in *Corr. Giur.*, 2002, 1211, con nota di De Marzo, *Responsabilità civile nelle relazioni familiari tra esigenze di tutela e categorie formali*.

- Il danno esistenziale subito dal viaggiatore “abbandonato” in aeroporto (Giudice di Pace di Catanzaro, sentenza del 21 marzo, 2002<sup>14</sup>; Giudice di Pace di Milano, 18 dicembre 2000<sup>15</sup>).

Come si può evincere dalle sentenze, ma ancor più dagli scritti di molti giuristi, il danno in questione non consisterebbe quindi nella lesione dell'integrità psicofisica di un soggetto, ma in qualcosa di differente e di più ampio.

Nel prossimo paragrafo cercheremo di approfondire alcune delle posizioni emerse dal dibattito dottrinale non ancora (del tutto) assopito.

### 3.1) LA DOTTRINA E IL DANNO ESISTENZIALE

Come abbiamo precedentemente visto la nozione di danno esistenziale nasce in prima istanza a Trieste e poi trova un ulteriore affinamento critico, soprattutto, attraverso la lettura e lo studio di Pier Giuseppe Monateri dell'Università di Torino.

Cercando di semplificare le posizioni dottrinarie si può affermare che secondo parte della dottrina<sup>16</sup> il danno esistenziale sarebbe individuabile negli impedimenti sofferti dalla vittima rispetto ad attività che contribuiscono alla sua realizzazione personale come anche nelle attività rese necessarie dopo l'evento dannoso.

Non è però semplicemente un “soffrire”, ma consiste in un “non fare”, ossia in tutte le ripercussioni esterne che un disagio interiore può provocare.

Non si tratta di un dolore momentaneo a destinato a scemare, bensì di un male di vivere di durata indefinita, caratterizzato dal cosiddetto “perturbamento dell'agenda” ossia dal non poter più porre in essere attività realizzatrici della personalità del danneggiato, fonti di soddisfazione e gratificazione.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> In *Danno e responsabilità*, 2002, 1025.

<sup>15</sup> In *Giurisprudenza Italiana*, 2001, 1159.

<sup>16</sup> Si veda a tale proposito, Cendon P. Ziviz P., *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 2000.

<sup>17</sup> La definizione di danno esistenziale come “non fare”, “perturbamento dell'agenda”, si deve a P. Cendon, *Esistere o non esistere*, in *Resp. Civ.* 2000, pp. 1.251 – 1333.

Sullo stesso punto si veda anche P. Ziviz, *Danno biologico e danno esistenziale: parallelismi e sovrapposizioni*, in *Resp. Civ.* 2000 p.418 e ss.

Il danno esistenziale nasce dall'attenzione verso la personalità del singolo vista non in chiave statica ma dinamica, ossia nel suo realizzarsi attraverso attività di varia natura. Mentre il danno morale tende a prendere in considerazione la dimensione interiore della vittima, il danno esistenziale si occupa (almeno prevalentemente) dello aspetto esteriore della sofferenza, del disagio psicologico derivante dal non poter più dare libera espressione alla propria personalità o che, addirittura provoca disinteresse verso ciò che prima era fonte di piacere.<sup>18</sup>

Scrivendo a tale proposito Patrizia Ziviz:

*«La determinazione di una nuova categoria di pregiudizio, che può essere denominato in ragione dei suoi contenuti danno esistenziale, deve aver luogo, come già si è precisato, non già ad una generica modificazione peggiorativa del modo di essere di una persona, bensì tramite un preciso inventario delle singole attività compromesse dall'illecito.»*

*«Il campo della sfera di realizzazione individuale appare vasto e, ai fini di esemplificare l'opera delle Corti - potrà essere suddiviso in settori distinti riguardanti:*

- a. Le attività biologico sussistenziali*
- b. Le relazioni affettivo – familiari*
- c. Le attività di carattere culturale e religioso*
- d. Gli svaghi e i divertimenti.*

*Si tratterà, per il giudice di valutare in che termini ciascuno di questi settori appaia inciso dall'illecito.»<sup>19</sup>*

A questa posizione si affianca quella secondo cui<sup>20</sup> il danno esistenziale consisterebbe nella rinuncia obbligata allo svolgimento di attività fonte di benessere per il danneggiato ancorché non remunerative.

Per Pier Giuseppe Monateri il danno esistenziale sarebbe: *«il danno conseguente alla lesione di un "civil right" nel senso di un diritto assistito dalla garanzia costituzionale. Lesione ovviamente da provare, ma non certo tramite una perizia medico legale»<sup>21</sup>.*

<sup>18</sup> Così ad esempio: P. Ziviz, *Chi ha paura del danno esistenziale?*, in Resp. Civile, 200, p. 813.

Nello stesso senso anche Tribunale di Treviso, 7 Agosto 2001, in Guida al Diritto 2001, n. 46 p.33.

<sup>19</sup> P. Ziviz, *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale* op cit. p.46

<sup>20</sup> Si veda a tale proposito; Rossetti M., *Danno esistenziale: adesione o iconoclastia?* In DR n.5, 2000.

<sup>21</sup> G. P. Monateri, *Verso una teoria del danno esistenziale*, in P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale*, op. cit. p 724.

Ulteriore problema è quello della funzione che il danno esistenziale svolgerebbe nella responsabilità civile.

Forma di sanzione privata?

Secondo lo studioso si tratterebbe di un falso problema. «*Funzione principale della responsabilità civile non è tanto quello di sanzionare la condotta, né di procurare indennità alla vittima, ma invero di fornire un meccanismo sociale autoregolativo delle attività umane, cioè di indurre i soggetti a regolarsi in modo spontaneo. [...] La funzione principale dell'istituto della responsabilità civile è dunque quella organizzativa e quindi in questa ottica non ha senso chiederci se il danno esistenziale costituisca una sanzione privata o piuttosto un risarcimento.*»<sup>22</sup>

Tuttavia non manca, all'interno dell'ampio dibattito sul danno esistenziale di cui è testimonianza concreta il volume curato da Paolo Cendon e Patrizia Ziviz già citato in questo lavoro e contenente alcuni degli interventi di un importante convegno sulla materia tenutosi a Trieste il 13 e 14 novembre 1998, chi non riconosce il danno esistenziale come una categoria a sé in quanto ritiene già esaustive le categorie del danno biologico e del danno morale<sup>23</sup>.

Tra questi studiosi spicca senza dubbio **Giulio Ponzanelli** il quale tra l'altro scrive: «*aggiungere una nuova voce di danno alle categorie attualmente già risarcibili serve soltanto ad aggirare la questione dei criteri da cui dipendono sia la risarcibilità del danno biologico e del danno morale, sia la loro corretta valutazione.*»<sup>24</sup>

Secondo lo studioso, infatti, pur partendo dalla condivisibile necessità di allargare una tutela riparatoria a “nuove” situazioni, che reclamino tutela in base al rango costituzionale del bene oggetto di lesione non c'è «*necessità di costruire a livello interpretativo una nuova figura.*»

Si potrebbe, infatti, secondo lo studioso: «*utilizzare i rimedi già presenti nel sistema, e di far ciò in modo tanto coraggioso quanto coerente con le più moderne esigenze di carattere riparatorio.*

---

<sup>22</sup> ibidem

<sup>23</sup> Si veda ad esempio Ponzanelli G., *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in DR, n. 5, 2000 ed anche Gazzoni, *Alla ricerca della felicità perduta*, RDCo, 2000; e Cassano G., *Il risarcimento del danno esistenziale a tutto (troppo) tondo*, GI, 2002.

<sup>24</sup> G. Ponzanelli, *Critica al danno esistenziale*, op cit. p. 14

*C'è bisogno di coraggio interpretativo per raggiungere questo risultato, ma certo non di audacia: è sicuramente più facile, infatti, inseguire la meteora di una terza voce di danno, la quale costituisce chiara manifestazione di un pensiero debole.*

*La fedeltà alla tradizione, non disgiunta dalla vocazione del giurista sensibile ai tempi nuovi, ci chiama ad un diverso compito.»<sup>25</sup>*

Tuttavia riprendendo le parole di Ponzanelli ciò che sembra importante per la dottrina e che emerge chiaramente dal dibattito innescato dal danno esistenziale è allargare la tutela riparatoria.

Sul come farlo tuttavia le strade differiscono, abbastanza, radicalmente.

### **3.2) LA CASSAZIONE, LA CORTE COSTITUZIONALE E IL DANNO ESISTENZIALE**

Il dibattito dottrinale ha, come si è già cercato di ricordare precedentemente, ha inevitabilmente influito sulla giurisprudenza anche se a tutt'oggi essa si è pronunciata in modo vago in materia riconoscendo la nozione di danno esistenziale in pronunce non molte numerose e spesso eterogenee<sup>26</sup>.

E' abbastanza consequenziale che una volta introdotto dalle corti di merito l'argomento giunga, prima o poi, alla Suprema Corte.

In realtà per diverso tempo la Corte di Cassazione non ha mai preso una posizione decisa sulla questione del danno esistenziale cercando di evitare pronunciamenti in materia.

Tale posizione attendistica è tuttavia mutata recentemente quando la Suprema Corte (e successivamente anche la Corte Costituzionale) ha dovuto sentenziare su fattispecie legate a tale nuova categoria di danno alla persona.

Mi riferisco, soprattutto, alle sentenze della Suprema Corte di Cassazione n.7713 del 2000, n.8827 e 8828 del 2003 (sentenze queste ultime due con le quali la Corte è sembrata tornare verso la riscoperta della tradizionale concezione "bipolaristica" del danno nella sua veste di danno patrimoniale o non patrimoniale), n.2050 del 2004 , n.15022 del 2005 e n.19354 del 2005 nonché alla sentenza della Corte Costituzionale n.233 del 2003.

---

<sup>25</sup> ibidem, p.15

<sup>26</sup> Oltre all'elenco ricordato all'inizio di paragrafo si rimanda a: Garattoni M., *La qualificazione dei diversi danni*, in Pedrazzoli M., *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004. Tra i danni esistenziali sono stati ricompresi gli inadempimenti cagionati alla serenità familiare, alla realizzazione di un'esistenza priva di turbamenti, alla tutela dell'immagine o della reputazione, al godimento di un ambiente salubre e tranquillo, al sereno svolgimento dell'attività lavorativa.

La sentenza della **Corte di Cassazione del giugno 2000 n. 7713** aveva individuato un danno esistenziale nel caso di inadempimento degli obblighi di mantenimento del padre naturale verso il proprio figlio.

Per la Corte il danno non sarebbe consistito solamente nel pregiudizio patrimoniale ma anche nell'ingiusto ritardo nel versamento di quanto dovuto che avrebbe violato (con rilievi sul piano civile) i diritti fondamentali della persona in quanto figlio e in quanto minore.

Diritti questi che sono al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti e la cui lesione deve necessariamente comportare una sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza).

Secondo la Corte, l'art. 2043 c.c., correlato con gli artt. 2 e ss. della Costituzione deve essere necessariamente esteso: *« fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Per cui quindi – essendo le norme costituzionali di garanzia dei diritti fondamentali della persona pienamente e direttamente operanti «anche nei rapporti tra privati»- «non è ipotizzabile limite alla risarcibilità» della correlativa lesione «per sé considerata» (184/1986) ai sensi dell'art.2043 c.c. che per tal profilo la Corte Veneziana ha per ciò correttamente applicato riconoscendo all'attore il ristoro del danno fisico (non già morale da "illecito penale") da lesione in sé dei suoi diritti fondamentali, in conseguenza della riferita condotta del suo genitore.»<sup>27</sup> .*

Logicamente la liquidazione del danno esistenziale, così come individuato, non può che essere effettuata con il metodo equitativo come ha sostenuto la stessa Corte di Cassazione nella stessa sentenza.<sup>28</sup>

Di fatto con la **sentenza n. 8827** la Corte di Cassazione è tornata sulla questione.

Essa ha, infatti, con questa sentenza rigettato la tradizionale lettura dell'art. 2059 c.c., in riferimento all'art. 185 c.p. *«come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte»*, determinati da un fatto illecito costituente reato.

Di conseguenza, per la Suprema Corte si deve riconoscere che il danno non patrimoniale costituisca un'ampia categoria (la Corte parla di: *«lata estensione della*

<sup>27</sup> Cassazione 7 giugno 2000 n. 7713, in Foro Italiano, 2001, pag. 187

<sup>28</sup> *«Il contenuto stesso del danno riconnesso ad un tal tipo di lesione ne comporta naturaliter la liquidazione equitativa»*. ibidem

*nozione di danno non patrimoniale»*), comprendente «*ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona*» e non più soltanto il danno morale soggettivo. E' proprio per questo, allora, che quando vengono in considerazione valori personali di rilevanza costituzionale, viene anche a cadere (ossia diventa inoperante) il limite cui è sottoposto il risarcimento del danno non patrimoniale, ossia la riserva di legge ed in particolare non può più operare il riferimento all'art.185 c.p., in forza del quale il risarcimento del danno non patrimoniale potrebbe essere consentito solo in caso di fatto illecito costituente reato. In questo contesto si considerano risarcibili anche i danni diversi da quelli biologico e morale soggettivo, anch'essi di natura non patrimoniale ed anch'essi ricadenti nell'ambito dell'art. 2059 c.c.

Di conseguenza ne scaturisce così, anche se la Corte non è esplicita a tale proposito, un sistema bipolare costituito dal danno patrimoniale e dal danno non patrimoniale, quest'ultimo comprensivo del danno biologico, del danno morale soggettivo e da tutti quei danni "*diversi ed ulteriori*" che, però, sono conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto.

Non dissimile risulta poi la posizione assunta dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. **8828/2003** depositata lo stesso giorno e cioè il 31 maggio 2003 in cui la Corte partendo da considerazioni simili giunge ad affermare che in presenza di una lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti il risarcimento del danno non patrimoniale non è soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 c.p..

Nel caso di specie la Suprema Corte aveva riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita del rapporto parentale per morte di un congiunto.

Sempre nel 2003 anche la **Corte Costituzionale** si interessò dell'argomento e in particolare fu l'art. 2059 c.c. che venne sottoposto all'esame di legittimità costituzionale da parte della Consulta<sup>29</sup>.

Questa, tuttavia, ritenne la questione infondata: secondo la Corte, infatti, non occorre alcuna formale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2059 c.c. dal momento che il processo di erosione e nuova interpretazione della disposizione si era già compiuto a livello legislativo e giurisprudenziale. Era comunque opportuno, nella forma di un corposo *obiter*

---

<sup>29</sup> Sentenza Corte Costituzionale n. 233 del 11 luglio 2003, in Giur. it. 2004, 1129

*dictum*, segnare il punto di approdo di una simile evoluzione: «È infondata la questione di legittimità costituzionale. dell'art. 2059 c.c. sollevata in riferimento all'art. 3 cost. per irragionevole contrasto con il principio di parità delle giurisdizioni, civile e penale, nella parte in cui escluderebbe la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché la responsabilità dell'autore del fatto, corrispondente a una fattispecie astratta di reato, venga affermata in base a una presunzione di legge. Infatti l'art. 2059 c.c. deve essere interpretato nel senso che il danno non patrimoniale sia risarcibile anche quando la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge» e ancora: «Nell'astratta previsione della norma di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona».

Nella sentenza n. **2050/2004** la Corte di Cassazione (Sezione Penale) prende le distanze dall'orientamento precedente.

Poco convincente, ai giudici del caso Barillà<sup>30</sup>, appare in particolare la maniera con cui le dette pronunce hanno affrontato le problematiche di gestione del danno esistenziale, e delle altre voci di danno non patrimoniale (biologico, morale).

In effetti:

(a) da un lato, «il giudice civile di legittimità sembra propendere per un concetto unitario di danno non patrimoniale»;

---

<sup>30</sup> Il caso nasce dall'accoglimento da parte della Corte d'appello di Genova, con ordinanza 6 febbraio 2003, della domanda di riparazione dell'errore giudiziario proposta da Daniele Barillà che, con sentenza 17 luglio 2000 della Corte d'appello di Genova, non impugnata, era stato definitivamente assolto con la formula "per non aver commesso il fatto" da reati, concernenti il traffico illecito di ingenti quantitativi di sostanze stupefacenti, per i quali era stato in precedenza condannato alla pena, divenuta definitiva, di anni quindici di reclusione e lire 150.000.000 di multa, con sentenza 7 dicembre 1993 del Tribunale di Livorno parzialmente confermata dalla sentenza 1° dicembre 1994 della Corte d'appello di Firenze (che aveva soltanto ridotto la pena); quest'ultima decisione era divenuta definitiva a seguito della sentenza 25 ottobre 1996 della Corte di Cassazione. A seguito di questa vicenda Barillà, aveva subito una detenzione, prima cautelare e poi in espiazione di pena, pari ad anni sette, mesi cinque e giorni dieci.

(b) dall'altro, lo stesso giudice afferma di ritenere "non proficuo" (di qui in poi la Suprema Corte citerà esplicitamente le parole delle due sentenze del 2003) *«ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno etichettandole in vario modo: ciò che rileva, al fini dell'ammissione al risarcimento, in riferimento all'articolo 2059, è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica»*.

Orbene, rileva la Suprema Corte penale *«in questa ottica le sentenze citate della terza sezione evitano di fare espresso riferimento al danno esistenziale»*.

Tuttavia, proprio tenuto conto delle situazioni concretamente all'origine della 8828 e della 8227, la Suprema Corte mostra di avere delle perplessità.

*«Ma l'esame dei casi presi in considerazione conferma che i danni accertati erano riferiti a questo tipo di danno (in un caso riguardavano la perdita del rapporto parentale; nell'altro lo sconvolgimento delle abitudini dei genitori conseguente alle gravissime lesioni subite dal figlio ridotto allo stato vegetativo) perché si riferivano a casi che la precedente giurisprudenza, anche di legittimità, collocava tra i danni di natura esistenziale»*.

Proseguendo lungo le stesse linee (distinguibilità ontologica tra i vari lemmi del danno patrimoniale, valore anche pratico di tali differenze), i giudici penali avvertono subito dopo l'esigenza di offrire una serie di puntualizzazioni quanto ai rapporti correnti fra il danno esistenziale, da un lato, e le altre due poste non patrimoniali, dall'altro lato.

Si tratta, in particolare, di non far mancare un riscontro (e un'attenta risposta) alle osservazioni che figurano poste a base dell'impugnativa della sentenza genovese, da parte della Procura e dell'Avvocatura.

Circa i nessi fra danno biologico e danno esistenziale, allora: *«non è condivisibile la critica di fondo contenuta nei due ricorsi che, sostanzialmente, lamentano che, con il riconoscimento del danno esistenziale, si opererebbe un'indebita duplicazione risarcitoria con il danno biologico. Questa duplicazione non esiste perché il danno esistenziale è cosa diversa dal danno biologico e non presuppone alcuna lesione fisica o psichica, né una compromissione della salute della persona, ma si riferisce ai già indicati sconvolgimenti delle abitudini di vita e delle relazioni interpersonali provocate dal fatto illecito. Si vedano gli esempi esaminati, e già accennati, nelle sentenze 8827 e 8828»*.

Non diverse le conclusioni per quanto concerne il raffronto fra i due modelli del danno morale e del danno esistenziale.

Occorre evitare ancora una volta, sottolinea la Cassazione, di confondere «*la natura delle due tipologie di danno: 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*».

E «*la non sovrapponibilità 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 mancare*».

Sono nozioni cui gli stessi giudici genovesi (continua la Suprema Corte) fanno un consapevole riferimento, allorché con riguardo alla vittima dell'errore giudiziario, parlano, sia pure erroneamente, di danno morale: «*la Corte fa infatti riferimento al "carico di sofferenze" ma lo ricollega al modificato regime di vita e alla privazione della libertà personale, le cui conseguenze perdurano nel tempo, non avendo potuto il Barillà, dopo la scarcerazione, ripristinare le sue precedenti abitudini di vita. Non quindi sofferenza psicologica transitoria connaturata al danno morale soggettivo ma sconvolgimento perdurante nel tempo (anche successivamente all'avvenuta scarcerazione) delle abitudini di vita che costituisce l'aspetto **caratterizzante del danno esistenziale***».

Ecco perché l'ordinanza genovese, al di là di qualche imprecisione sul terreno definitorio o qualificatorio, non può che ritenersi nella sostanza impeccabile: «*nel caso in esame il giudice di merito ha accertato l'esistenza di tutti i presupposti per la risarcibilità del danno esistenziale subito da Barillà, e ben può affermarsi che l'ipotesi in esame costituisca un caso emblematico dello sconvolgimento esistenziale che procurano una detenzione, una sottoposizione a processo e una condanna ad una lunga pena da espiare, poi rivelatesi ingiuste, e da cui conseguono la privazione della libertà personale, l'interruzione delle attività lavorative e di quelle ricreative, l'interruzione dei rapporti affettivi e di quelli interpersonali, il mutamento radicale peggiorativo e non voluto delle abitudini di vita e altre che non è necessario precisare*».

Conclude su questi aspetti la Suprema Corte: «*insomma l'ingiusta detenzione e l'ingiusta sottoposizione a processo costituiscono forse un caso ancor più significativo tra quelli che*

*la giurisprudenza ha fino ad oggi preso in considerazione per fondare la risarcibilità del danno esistenziale».*

Ultimo nodo per i giudici penali: il sistema dei riferimenti normativi la cui violazione sarebbe idonea a legittimare, volta per volta, il risarcimento del danno esistenziale.

Premette al riguardo la Corte: *«Quanto al fondamento giuridico (il rinvio, da taluno ritenuto riserva di legge, contenuto nell'articolo 2059 c.c.) in questo caso la tutela si fonda non solo sulla norma costituzionale generica (articolo 2 che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo) ma anche sulle norme, specifiche, che sanciscono l'inviolabilità della libertà personale (articolo 13) e tutelano le libertà, previste negli articoli successivi, che la detenzione inevitabilmente comprime o addirittura esclude (per es. la libertà di circolazione)».*

Ecco allora la precisazione di maggior rilievo, operativamente: si tratta in ogni caso di richiami (oltre che complessi in se stessi) non strettamente circoscrivibili al testo puro e semplice della nostra Costituzione: e *«ne consegue che correttamente la Corte di merito ha ritenuto la risarcibilità (o riparabilità) anche del danno esistenziale perché ricollegato ad una privazione o restrizione legittime ma successivamente rivelatesi ingiuste degli indicati diritti garantiti non solo dalla nostra Costituzione ma anche dai già ricordati articolo 5 comma 50 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sull'articolo 9 n. 5 del Patto internazionale dei diritti civili e politici».*

La conclusione finale è d'obbligo: *«sembra del tutto condivisibile l'affermazione fatta in dottrina, proprio a commento dell'ordinanza in esame, che l'articolo 643 Cpp "contempli uno dei casi di risarcibilità dei danni non patrimoniali a cui rinvia l'articolo 2059 c.c."».*

Uno dei tratti che più spicca in questa sentenza penale, se la si confronta con certi scritti dottrinari e decisioni giurisprudenziali, anche recenti, è la mancanza di ogni sospettosità o peggio "catastrofismo" nell'approccio alle questioni sul danno.

Nessuno dei preconcetti e dei timori di collasso che a volte è possibile notare fra le obiezioni avanzate dai c.d. "antiesistenzialisti".

Non, in particolare, gli allarmismi nei confronti degli attori in giudizio (spesso additati quali simulatori di professione, pronti a trasformare qualsiasi inezia in fonte di lucro); non la diffidenza verso il ceto degli avvocati (accusati di scarsa coscienziosità, disposti ad assecondare ogni finzione ed artificio dei clienti); non gli scetticismi circa le capacità dei giudici (visti come inermi dinanzi alle commedie, all'oscuro dei guasti che la loro ingenuità determinerebbe).

Molto più fiduciosa verso il sistema pare essere la Suprema Corte penale, laddove sembra mostrare ragionevoli aperture di credito verso attori, avvocati e giudici pensati come operatori in grado, tendenzialmente, di fare il loro mestiere e di scansare i tranelli del caso. Distensione, sapienza dogmatica, pacatezza di tono. Moniti a non sottovalutare l'importanza dei filtri che sono attivi, secondo quanto il legislatore ha previsto, per la responsabilità aquiliana in generale.

Un diritto "normale" per persone "comuni" che subiscono incidenti di tutti i giorni.

Incidenti che però, a volte, possono comportare lesioni tali da incrinare, di tanto o di poco, la qualità e la serenità della vita.

Scorrendo le sentenze, repertori giurisprudenziali alla mano, è innegabile che operino (quasi) sempre le garanzie istituzionali che il processo appresta, a favore di entrambi i protagonisti quali ad esempio: il richiamo alla severità degli ostacoli che attendono al varco chiunque punti a un ristoro per i danni.

Vi è in altre parole una vera e propria attitudine della macchina aquiliana a sbarrare, operativamente, l'ingresso alle istanze insensate, pretestuose o fatte oggetto, sotto altra veste, di un preventivo, integrale risarcimento (dentro o fuori il processo).

Il conteggio dei pesi destinati a gravare, in giudizio, su ogni mossa o contromossa in merito alla prova del dolo e della colpa, oppure circa il fattore oggettivo di collegamento; o ancora in ordine al nesso di causalità o riguardo alla sussistenza e alla misura del danno.

In particolare: l'onere per chi abbia subito un torto di dimostrare l'effettività, e possibilmente la misura, dei contraccolpi patrimoniali e non patrimoniali di quello biologico, di quello morale e di quello esistenziale così come lamentati nella citazione. Pena il rifiuto di ogni salvaguardia *ex lege Aquilia*.

Onere prospettato, bisogna dire, in chiave estremamente rigorosa da alcune recenti pronunce, specialmente in riferimento al danno esistenziale, ammesso in linea di principio come meritevole di ascolto, ma così difficile da provare, da avvicinare la sostanza dei risultati così ottenuti a certe invocazioni degli anti-esistenzialisti.

La **Corte di Cassazione** è tuttavia tornata sull'argomento anche recentemente e con una sentenza che non può che far discutere

Mi riferisco alla sentenza n. **15022/2005** pronunciata dalla Sezione III, a cui si deve la paternità delle sentenze gemelle 8827-8828/2003 a cui si è già accennato in precedenza.

Può sembrare dunque che essa sia intervenuta quasi a completare il percorso avviato negli anni precedenti o che abbia voluto dare una sorta di “interpretatio” autentica delle proprie disposizioni di diritto vivente.

La sentenza è, piuttosto, rilevante in quanto il collegio modifica decisamente l’orientamento che aveva preso la materia.

Semplicemente: il Collegio modifica il tiro e scombina nuovamente l’assetto.

Richiamandosi ad una sentenza emessa nel 2004 (la numero 14488 del 29004), la Corte si esprime a chiare lettere: il danno esistenziale non esiste o in altri termini: “*tertium non datur*”.

Non è possibile, infatti, secondo la Suprema Corte sostenere che esistano tre diversi danni non patrimoniali, poiché si tratta sempre e comunque di profili di una stessa voce risarcitoria che concorrono a quantificare un unico medesimo danno: l’art. 2059 c.c. , per precisa indicazione in rubrica del legislatore, non è né danno morale né danno esistenziale, ma, semplicemente, danno non patrimoniale.

Questo può essere preso in considerazione esclusivamente nelle ipotesi previste dalla legge, in modo esplicito o implicito, ed in quest’ultimo caso si tratta di lesioni di valori costituzionalmente tutelati.

La categoria del danno esistenziale non può, quindi, transitare nell’alveo dell’art. 2059 c.c. in quanto, differentemente dall’art. 2043 c.c. , in questa norma, si opta per una tipicità del danno risarcibile (nei casi previsti dalla legge).

L’area del danno esistenziale, quindi, è, semmai, un fertile terreno in cui soggiornare per reperire lesioni risarcibili ma non è sicuramente una categoria autonoma ricompresa nell’art. 2059 c.c. , pena lo sconfinamento nella atipicità.

Ne discende un preciso monito all’interprete: «*il giudice di merito dovrà evitare le duplicazioni risarcitorie*».

La terza sezione della Cassazione, quindi, nell’occasione, legittima il danno qualificato in termini di “morale” o “esistenziale”, esclusivamente ai fini descrittivi della lesione, statuendo che l’unica categoria giuridico – sistematica resta quella del danno non patrimoniale, un danno tipico e risarcibile solo:

- in modo esplicito, quando previsto dalla legge
- in modo implicito, se vengono in gioco valori costituzionali

La prospettiva che ritorna all'attenzione dell'interprete, quindi, è la lesione in sé, la quale potrà essere risarcita in termini di danno non patrimoniale tipico sussistendone i presupposti (che rimangono, ovviamente, quelli di cui all'art. 2043 c.c.): in tal senso, è consentito al Giudice ricorrere a voci quali "morale", "biologico" o "esistenziale", solo a fini descrittivi e per orientare la quantificazione.

Non è, dunque, possibile, pena duplicazione del risarcimento, liquidare con autonomi capi, ora il danno esistenziale, ora il danno morale: il giudice dovrà, puntualmente, liquidare solo la voce del danno non patrimoniale, eventualmente mostrando di tenere presenti aspetti ora dell'una ora dell'altra categoria descrittiva.

Se volessi ricorrere ad una semplice esemplificazione potrei pensare e proporre il seguente caso.

Tizio, calciatore, perde la funzionalità di una gamba in un incidente.

In casi del genere, il Giudice avrebbe provveduto, ad esempio, statuendo:

- si liquida 10 per l'invalidità permanente, ovvero a titolo di danno biologico;
- si liquida 10 per la sofferenza patita, a titolo di danno morale
- si liquida 10 per aver perso la possibilità di diventare calciatore, (esistenziale).
- In totale, si liquida 30.

Il Giudice dell'esempio provvede a valutare tre volte lo stesso fatto dimostrando di far ricorso ad autonomi e distinti danni non patrimoniali: per la stessa lesione concede tre diversi risarcimenti.

L'ipotetica sentenza sarebbe censurabile per violazione dell'art. 2059 c.c.

Sulla scorta delle (nuove) indicazioni di Cass. civ. 15022/05, infatti, il Giudice dovrebbe così provvedere:

- la lesione ha prodotto sofferenze e patimenti, una invalidità permanente accertata e, altresì, condizioni peggiorative dello stato anteriore, dal punto di vista relazionale e personale: si liquida, quindi, come danno non patrimoniale, la somma di 30.

La differenza è sottile ma determinante: in un caso, non si tratta di profili che determinano la quantificazione del danno ma di "titoli" veri e propri di risarcimento, (a titolo di danno morale, a titolo di danno esistenziale).

Nella seconda ipotesi, invece, il titolo è e resta solamente uno e la lesione viene valutata semplicemente ad ampio spettro.

Parte della dottrina ha accolto con favore la sentenza, sostenendo, espressamente, che con essa è stata ridimensionata se non proprio cancellata la teoria del danno esistenziale. Altre opinioni, tuttavia, non hanno mancato di sottolineare che, nella sostanza, si tratta soltanto da parte della Corte di indicazioni di stile e comunque formali: il danno esistenziale resta ma svestito dei panni dell'attore protagonista deve comparire in modo anonimo o meglio "mascherato".

Probabilmente nella sentenza uno dei passaggi più rilevanti è quello in cui si evidenzia che *«non è sufficiente, per il danno non patrimoniale, che sussista una lesione di una posizione giuridica considerata meritevole di tutela da parte dell'ordinamento (come per l'art. 2043 c.c.) ... ma è necessario... che tale lesione attenga a valori della persona umana che la Costituzione dichiara inviolabili»*.

Da questo passo si potrebbe arguire che la Corte dia, in realtà, per implicito che il danno esistenziale possa operare anche in assenza di valori di rango costituzionale cosicché si rovescia la classica ricostruzione già ricordata: il danno non patrimoniale si pone nei confronti dell'esistenziale come species a genus ed è, in tal senso, la misura legale della risarcibilità, ridotta esclusivamente alle ipotesi tipiche, esplicite o implicite.

La pronuncia 15022 del luglio scorso, tuttavia, non chiude la partita nel campo del danno esistenziale: la prima sezione della Suprema Corte, infatti, sembra pensarla, a distanza di qualche mese, in termini differenti.

Si tratta della, **sentenza 4 ottobre 2005 n. 19354 della Cassazione, sez. I civile**. Nell'occasione il Collegio osserva come: *«la figura del danno "esistenziale" sia stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche di questa Corte (Cass. 7 giugno 2000, n. 7713 e Cass. 10 maggio 2001, n. 6507), là dove, con riguardo alla tutela di pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti fondamentali della persona, diversi dalla salute, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti e la cui violazione non può rimanere senza "la minima delle sanzioni - risarcimento del danno - che l'ordinamento appresta per la tutela di un interesse", si è fatto riferimento ad una categoria di danno, appunto "esistenziale od alla vita di relazione", capace di ostacolare "le attività realizzatrici della persona umana", per sopperire alle lacune, riscontrate in tema di protezione civilistica degli attributi e dei valori della persona medesima, connesse all'impossibilità di giovare dell'art. 185 c.p. (e di liquidare perciò il*

*relativo danno morale) quante volte non risultasse concretizzata una fattispecie di reato, mentre, nella materia de qua, 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 del 2001), appare evidente come il pregiudizio esistenziale costituisca una "voce" del danno indicato da ultimo (Cass. 5 novembre 2002, n. 15449), conformemente, del resto, a quanto riconosciuto, in via di principio, da questa stessa Corte, là dove figura affermato che, nel vigente assetto dell'ordinamento, in cui assume posizione preminente la Costituzione, che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi di ingiusta lesione di un valore inerente alla persona umana, costituzionalmente protetto, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, onde esso non si identifica e non si esaurisce nel danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento transeunte dell'animo (Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828; Cass. 18 novembre 2003, n. 17429; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19057; Cass. 15 gennaio 2005, n. 729), ovvero, con specifico riguardo al tema dell'equa riparazione ai sensi della legge n. 89 del 2001, dagli stati d'ansia, dal patimento e dal disagio interiore connessi al protrarsi nel tempo dell'attesa di una decisione vertente su un bene della vita reclamato dal soggetto interessato, ma comprende altresì il pregiudizio che dalla durata irragionevole dell'attesa di giustizia si riflette sulla vita di relazione del medesimo soggetto (Cass. 17 aprile 2003, n. 6168).»*

La distonia tra la sentenza 15022 e la 19354 non è di poco conto: la prima sezione della Cassazione, infatti, pare mettere espressamente in mora l'ermeneutica della terza sezione, richiamando, nel danno esistenziale, una tradizione giuridica di altissima levatura che non può essere né ignorata né non differenziata.

Il danno esistenziale, insomma, ha una propria ed autonoma funzione volta a sopperire alle carenze evidenti della norma di cui all'art. 2059 c.c. laddove riferita al mero *dommage moral* o a quello biologico.

Il contrasto giurisprudenziale è quindi aperto.

E' da notare, comunque, che a prescindere dall'interpretazione data dell'art. 2059 c.c. è sicuramente corretto provvedere ad un'opera di selezione dei danni risarcibili: in tale linea

di pensiero si colloca la giurisprudenza che per risarcire i danni nelle relazioni familiari richiede una minima efficacia lesiva.

Secondo molti studiosi, infatti, non esisterebbe nel nostro ordinamento un “diritto alla felicità” e, soprattutto, non sarebbe sostenibile che ad ogni dolore corrisponda il diritto ad un ristoro economico.

Alcune sofferenze, è inevitabile, resterebbero, purtroppo, “scoperte” (chiaramente in senso giuridico).

Personalmente ritengo che tale posizione, che pure ha un suo indubbio fondamento giuridico, non sia di fatto socialmente auspicabile.

### 3.3) DANNO ESISTENZIALE E CORTI DI MERITO

Come si è più volte affermato in questo contributo anche le Corti di merito sono intervenute in materia.

Non sarebbe possibile qui affrontare in dettaglio le varie sentenze in cui ha trovato riconoscimento il danno esistenziale.

Mi limiterò, pertanto, a fornirne solo alcuni esempi.

Ad esempio il **Tribunale Penale di Locri** in una fattispecie particolare, quale le alterazioni subite dalla madre per la nascita di una bambina con malformazioni non diagnosticate in anticipo, ha riconosciuto la sussistenza di un danno esistenziale individuato nel danno che l'individuo subisce: «*alle attività realizzatrici della propria persona e risarcibile ex art. 2042 c.c .*». <sup>31</sup>

Nella stessa sentenza il Tribunale di Locri si sofferma sulla distinzione tra danno esistenziale e danno biologico insistendo sulla natura medico legale di quest'ultimo.

Il danno esistenziale in altre parole: «*copre cioè tutte quelle lesioni che, non riconducibili ai danni patrimoniali in senso stretto, insistono su interessi giuridicamente protetti e meritevoli di tutela all'interno del nostro ordinamento.*»<sup>32</sup>

Il Tribunale tratteggia poi una possibile distinzione tra danno esistenziale “puro e” danno biologico esistenziale.

<sup>31</sup> Tribunale di Locri sentenza del 6 ottobre 2001 in DR, 2001 p. 303.

<sup>32</sup> ibidem

*«All'interno del danno esistenziale possono comunque distinguersi il danno esistenziale puro e quello biologico esistenziale. Anche nella sfera esistenziale, infatti, possono essere presenti componenti "biologiche". Ciò accade qualora la limitazione all'attività realizzatrice della persona non siano l'immediata conseguenza dell'illecito (ho subito l'illecito e quindi non posso più fare, danno esistenziale puro) ma la conseguenza "mediata" dell'aspetto biologico (sto male) conseguente l'illecito (sto male a causa dell'illecito subito e quindi non posso fare di più) in una visione cioè dinamica.*

*Le possibili voci riconducibili a simili categorie sono decisamente ampie, e si incentrano nella lesione della sfera ontologico – esistenziale, senza interessare aspetti medico legali, pur se talune figure possono presentare una duplice valenza, - con aspetti rientranti in parte nel danno esistenziale, in parte nel danno biologico – o, come visto, essere legate per via mediata al danno biologico.»<sup>33</sup>*

Il **Tribunale di Venezia** in una sentenza del settembre 2000 individua invece il danno esistenziale nella lesione della serenità familiare, concordando con buona parte della dottrina che lo ritiene il risultato di ripercussioni relazionali di segno negativo.

A tale proposito scrive: *«Come avvertito dalla dottrina, l'idea sottesa alla categoria del danno esistenziale tende a dare una cornice giuridica univoca a quella c.d. area intermedia, con cui la giurisprudenza ha inteso sanzionare conseguenze pregiudizievoli, estranee tanto all'ambito del danno morale soggettivo, confinato nei ristretti limiti dell'art. 2059 c.c. quanto a quello del danno biologico derivante da una lesione psicofisica, ma pur sempre incidenti su una posizione soggettiva di rango costituzionale.*

*Che poi il danno biologico debba essere considerato come sottocategoria del danno esistenziale, come sostenuto dai teorici di quest'ultimo non è un problema affrontabile in questa sede»<sup>34</sup>.*

Venendo a da altri casi il **Giudice di pace di Catanzaro**<sup>35</sup> riconobbe un danno esistenziale ad un viaggiatore "abbandonato" in aeroporto.

Nel caso di specie l'aereo Milano - Lamezia Terme ebbe un lunghissimo ritardo e si concluse dopo 20 ore di attesa alle 5, 30 del 25 dicembre 2000, con la comunicazione da parte dell'Alitalia della cancellazione di tale volo.

---

<sup>33</sup> ibidem

<sup>34</sup> Trib. Venezia 27 settembre 2000, in DR, 2000, 524.

<sup>35</sup> Giudice di Pace di Catanzaro, 21 marzo 2002, in Danno e Responsabilità, 2002, 1025.

La passeggera C. fu pertanto costretta a noleggiare un taxi (abusivo) per raggiungere la Stazione Centrale di Milano da cui poter prendere un treno che le avesse consentito di arrivare a destinazione.

Il treno che riuscì a prendere le permise di arrivare a destinazione con circa venti ore di ritardo.

Nel frattempo la Festività Natalizia era ormai finita.

Citata in giudizio l'Alitalia risarcì le spese per il taxi (danno patrimoniale: in particolare danno emergente) e anche la somma corrispondente al biglietto aereo.

Ma l'attrice chiese anche il danno esistenziale che fu accordato dal giudice nella misura di 150 euro, *«tenendo conto del particolare stato di nervosismo determinato dalla circostanza che l'evento si è verificato proprio nel giorno di Natale, quando particolare rilievo assume la tradizione di trascorrere in famiglia la Santa Festività, che gli attori hanno dovuto vivere in un aeroporto, senza alcuna notizia utile o in treno.»*<sup>36</sup>

E' bene tuttavia sottolineare che questo orientamento non è condiviso da tutti gli organi giudicanti (anche se nel senso della sentenza sopra riportata può essere ricordata la sentenza del Giudice di Pace di Milano, 18 dicembre 2000 in Giur. It. 2001, 1159 con nota di Billotta) e mostra come la stessa nozione di danno esistenziale non sia ancora del tutto pacifica e condivisa.

Il **Tribunale di Venezia** con sentenza del 24 settembre 2000<sup>37</sup>, affermò, ad esempio, che: *«non è risarcibile il disagio psicologico subito da un turista a causa di una "vacanza rovinata". La società organizzatrice – venditrice del pacchetto di viaggio "tutto compreso"- deve soltanto provvedere al risarcimento dei danni patrimoniali sofferti dagli attori a seguito dell'inadempimento del contratto di viaggio intercorso tra le parti. Non può essere infatti accolta la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali c.d. da vacanza rovinata, atteso che la limitazione della risarcibilità alle sole conseguenze penale degli illeciti aquiliani (art. 2059 c.c.) non appare, allo stato della legislazione, superabile.»*

Molte sono le sentenze che ultimamente i hanno affrontato il tema del diritto esistenziale. Ne valgano due come esempio.

---

<sup>36</sup> ibidem

<sup>37</sup> Tribunale di Venezia, 24 settembre 2000, n. 1098/2000 R. G. A. (Sezione III Civile Giudice Unico dott. Roberto Simone)

Sempre secondo il **Tribunale di Venezia, con sentenza del 13 dicembre 2004**, la struttura ospedaliera è responsabile in solido con i medici del danno subito da un paziente che non è stato informato dello stato della patologia tumorale, in quanto *«nell'ambito del contratto di ospedalità rientrano, oltre le prestazioni di diagnosi e cura, anche tutta una serie di prestazioni ulteriori, fra cui quella di raccogliere il consenso del paziente e, quindi, quella di fornire a quest'ultimo un ampio bagaglio informativo, parametrato anche in relazione alle capacità dello stesso, al fine di potere decidere consapevolmente in ordine ai trattamenti»*.

Di conseguenza, in relazione alla fattispecie che vedeva gli eredi avanzare richiesta di risarcimento danni perché i medici, pur a fronte di una radiografia che evidenziava la presenza di cellule tumorali, non avevano avvisato il paziente, in modo da consentirgli il ricorso a cure tempestive, che, come accertato con C.T.U., gli avrebbero sicuramente allungato la vita, il Tribunale di Venezia ha condannato i convenuti al risarcimento del danno biologico, del danno patrimoniale e del danno esistenziale, qualificato nel caso di specie come la *«sofferenza ricollegabile al dover essere a fianco del proprio congiunto in attesa che la malattia compisse il suo lento ed inesorabile cammino»*.

Estremamente rilevante per chi scrive è poi la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia **n. 210 del 22 febbraio 2005** del **Tribunale di Reggio Emilia** in cui il giudice in primo grado si è cimentato in una interessante e utile rassegna della storia della dottrina civile sul danno, in special modo incentrando la propria attenzione al danno esistenziale e sulla sua vita giurisprudenziale piuttosto "travagliata".

L'occasione per un lavoro del genere è stata offerta al Tribunale di Reggio Emilia dalle sentenze emesse dai massimi organi preposti alla gestione (e creazione) del diritto di cui si è già detto in precedenza.

Mi riferisco (soprattutto), alle sentenze della Cassazione e della Corte Costituzionale e cioè in particolare alle sentenze della Cassazione n. 8827 del 2003, n. 8828/2003, 19057/2003, 7980/2004, 14488/2004, e Corte Costituzionale nella pronuncia dell'11/7/2003 n. 233 .

Senza tornare ad analizzare queste sentenze (come invece in parte fa nella sua sentenza il giudice di merito) si può affermare, con il Tribunale di Reggio Emilia, che il danno esistenziale ha assunto una sua fisionomia (anche se invero non del tutto accettata) all'interno dell'ordinamento italiano.

Fisionomia ricostruita nella sentenza a cui segue un riconoscimento pieno della nozione di danno esistenziale tanto da fare di questa sentenza una “sentenza campione”, da tenere di conto nell’analisi degli effetti e delle direzioni che la strada intrapresa dalla giurisprudenza “maggiore” presenta (e presenterà).

Mi sembra importante, inoltre, notare come l’impostazione giurisprudenziale adottata abbia riflessi anche sulla stessa stesura del dispositivo e della motivazione, per cui prima si accerta l’esistenza delle diverse fattispecie (o meglio, *species*) di danno, e poi si procede all’applicazione dei criteri per la liquidazione di ciascuna tipologia sussistente nel caso esaminato.

Una volta riconosciuta l’esistenza del danno esistenziale, la nuova sfida per il Tribunale è l’individuazione dei criteri di liquidazione per quest’ultimo.

A tale proposito il giudice sostiene che il danno esistenziale non possa essere quantificato se non ricorrendo al criterio equitativo (e dunque al criterio dell’equità).

Questo aspetto rappresenta, tuttavia, l’aspetto peculiare e problematico che si profila all’orizzonte della discussione sul danno esistenziale.

Scorrendo la sentenza si può, infatti, notare che l’organo giudicante si è impegnato nel “polverizzare” il danno esistenziale in tutta una serie di voci, dalla “possibilità di svolgere attività sportive” (riconosciuto ex artt. 2, 18, 32 Cost.), alla “libertà di circolare liberamente” (art. 16 Cost.), alla possibilità di condurre “attività di svago, ricreazione e divertimento, ossia, in generale, laddove si manifesti l’esigenza di socialità” (ex artt. 2, 17, 18, 32, 36 Cost.) cui ha successivamente attribuito una gradazione di importanza e lesione subita in ragione della quale ha determinato i relativi importi (a partire dai valori tabellari stabiliti dalla legge).

Alcuni commentatori di questa sentenza hanno sostenuto che se da un lato è possibile condividere una tale iter logico, dall’altro lato qualche perplessità nasce proprio dalla scelta metodologica di polverizzare il danno esistenziale in diverse voci, per cui non sembra fuori luogo chiedersi se ci sia un *numerus clausus* di voci (*rectius*, valori costituzionali) che valgono per tutti (individuate e individuabili, ad esempio, dall’elenco riportato in sentenza) oppure se sia soltanto la valutazione del giudice a stabilire caso per caso in quali lesioni esistenziali (ossia, quali valori costituzionali sono rilevanti rispetto al caso in esame) si sostanzii il danno lamentato.

Tale fatto non è indifferente laddove si pensi che l’importanza di un medesimo valore costituzionale (leso) potrebbe “duplicarsi” se il giudice equitativamente ne stabilisse il rilievo sotto altri e diversi aspetti.

### 3.4) PROFILI APPLICATIVI

Resta fuori di dubbio che la casistica giurisprudenziale sul danno esistenziale sia stata, come più volte affermato anche in questo scritto, la più varia.

Così varia che chi si oppone all'introduzione del danno esistenziale (c.d. "antiesistenzialista") parla spesso di danni (da qualificarsi) immaginari o esagerati, e comunque spesso di pregiudizi insignificanti per qualità e quantità<sup>38</sup>.

Casi di quasi-spose vittime di tagli sbagliati di capelli, di automobilisti multati inopinatamente per divieto di sosta, di lacrime destinate a scorrere per motociclette nuove rubate, di viaggiatori lasciati ad attendere per ore e ore in aeroporto, senza informazioni di sorta.

Cendon stesso sembra prendere le distanze da questi casi.

*«E' facile avvedersi come non siano quelli, in materia, gli esempi davvero eponimi, portanti; e lo stesso andrà ripetuto per quasi tutte le ipotesi di condanna (di natura futile, bagatellare) che vengono evocate nei dibattiti. Le decisioni circa il cagnolino o il gattino di casa, ucciso apposta o per sbaglio da un terzo; oppure quelle sulla studentessa laureata con quindici punti meno del dovuto, sull'automobilista incidentato con un fermo macchina di qualche giorno, sul liceale alloggiato suo malgrado presso una famiglia di anziani bigotti statunitensi, sul proprietario di un cellulare attivato dall'ente gestore dopo settimane di attesa. E così di seguito.»<sup>39</sup>*

La paura che il concetto di danno esistenziale sia inflazionato o peggio "ridicolizzato" (da agguerriti avversari dottrinali) sembra rendere lo studioso un po' troppo draconiano, stabilendo a priori quando un danno possa sconvolgere un'esistenza senza considerare che questo debba essere lasciato, necessariamente, alla valutazione del giudice nel singolo caso riferito alla singola esistenza.

<sup>38</sup> Si veda a tale proposito G. Ponzanelli, op. cit., p.177 e ss. per una tabella dettagliata sui casi in cui viene ipotizzato il danno esistenziale a suo parere ingiustamente.

<sup>39</sup> P. Cendon [http:// Altalex](http://Altalex), *Caso Barillà: perché sì al danno esistenziale, secondo la cassazione penale*

Non si vuole qui approfondire troppo il ragionamento ma è indubitabile che l'esistenza (e l'esistenzialismo) siano concetti fortemente legati all'individuo e al suo modo di realizzarsi nella vita.

Sostituire parametri oggettivi alle singole valutazioni farebbe venire meno lo stesso concetto di esistenziale.<sup>40</sup>

Comunque per Cendon altro e ulteriore sarebbe il danno esistenziale.

E questo altro ed ulteriore avrebbe spinto a uno sviluppo così intenso, vigoroso della categoria, fino ad arrivare in Cassazione e a « *sedurre al primo incontro anche la Corte costituzionale*».

*«La verità è che, se quelli e nessun altro fossero stati gli episodi risolti dalle nostre corti, tutto sarebbe rimasto entro i confini di un'aneddotica marginale - ai limiti del pettegolezzo o del folklore. Difficilmente avremmo assistito, quanto al modo di guardare all'universo del non patrimoniale (non solamente al d.e.), al "rivoluzionamento" che si è verificato nel nostro paese, a partire dagli anni '90, presso tanta parte della dottrina e della giurisprudenza.»*<sup>41</sup>

Altre sarebbero le figure di condanna giudiziale da tenere in conto secondo lo studioso dell'Università di Trieste e basterebbe sfogliare i repertori dell'ultimo quindicennio per accorgersene portanti su cui si sviluppa il danno esistenziale.

Quali?

Secondo Cendon: *«I lutti familiari in primo luogo (dovuti al fatto illecito di un terzo); le macroinvalidazioni che abbiano colpito un congiunto, dopo un incidente stradale o di lavoro, le violenze sessuali rivolte a una figlia minorenni. I figli nati malformati per errore dell'ostetrico, la perdita traumatica del feto, le nascite intempestive e non desiderate. E ancora, le lesioni arrecate da un terzo alla capacità procreativa, di una donna o di un uomo, le malevolenze endo-coniugali gravi, il mancato mantenimento di un figlio per mesi o per anni di seguito, il disconoscimento (da parte del padre) di un neonato frutto di fecondazione assistita.»*<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Sul concetto di esistenza e di esistenzialismo e sulla centralità del singolo si rimanda per un inquadramento "filosofico" all'opera di J.P. Sartre, e in Italia a quella di N. Abbagnano, Si veda, ad esempio: N. Abbagnano, Introduzione all'esistenzialismo, il Saggiatore, Milano 2001 nonché J.P. Sartre, L'essere e il nulla, il Saggiatore, Milano 1997.

<sup>41</sup> P. Cendon, *Caso Barilla*, op .cit.

<sup>42</sup> ibidem

*«È intorno a questi esempi che la rifinitura del modello “esistenziale”, nei contorni che oggi conosciamo, ha preso storicamente le mosse: qui si è, per la prima volta, parlato di quotidianità alterata, di agenda sconvolta, di peggior interfacciamento con gli altri - di qualità della vita meno alta, di ritocchi forzati nel relazionarsi e nello stare al mondo.*

*Ipotesi tutte - com'è palese - di aggressioni e collisioni non da poco; ciascuna all'origine di seri imbarazzi per l'equilibrio personale per l'attore, talvolta fonte di risarcimenti con molti zeri».*

«E sono caratteristiche che ritroviamo, puntualmente, in molti altri tra i filoni dell'illecito pur al di fuori del campo familiare. Le immissioni prolungate nel tempo, anzitutto; e poi le violazioni della privacy, gli attentati all'onore, le case d'abitazione incivili o invivibili, le lesioni ambientali di massa, i processi dalla durata infinita; e, ancora, le molestie sessuali sul posto di lavoro, il mobbing, i licenziamenti ingiuriosi, le ferie non godute per anni, gli attentati ai diritti del lavoratore. L'elenco potrebbe continuare.»<sup>43</sup>

Personalmente, per quanto possa valere la mia opinione, pur riconoscendo che esistono situazioni di diversa importanza (dove la precedenza va logicamente a quelle familiari) e danni consequenzialmente diversi tuttavia non sottovaluterei o “renderei a burla” neppure alcuni danni apparentemente minori.

Proprio per questo ritengo possa essere interessante approfondire l'aspetto dei danni derivanti da morte dell'animale d'affezione in quanto ritengo che da questa analisi si possa evidenziare alcuni aspetti, assai, interessanti e soprattutto l'inequivocabile certezza della diversa importanza che ognuno da nella propria vita a certi valori e a certi affetti la cui privazione potrebbe avere anche conseguenze drammatiche.

### **3.5) L'ANIMALE D'AFFEZIONE E IL DANNO MORALE.**

Il rapporto tra uomo e animale in genere e più specificatamente tra uomo e animale d'affezione può configurarsi, anche sotto il profilo giuridico, da almeno tre angolazioni diverse.

Tuttavia prima di iniziare ad esporre, credo sia opportuno procedere ad una definizione di «animale d'affezione», dato che non è esattamente coincidente con quella di «animale domestico».

---

<sup>43</sup> ibidem

L'animale domestico e quello che vive nella casa (*domus*) dell'uomo, il quale ha il controllo sulla sua esistenza e sulla sua riproduzione: è evidente che si intende «casa» in senso lato, come dimora, per cui sono animali domestici tutti quelli che nel corso dei secoli e talora dei millenni, hanno subito il processo di domesticazione e sono direttamente collegati all'uomo per motivi di lavoro e/o di alimentazione: mucche, buoi, cavalli, asini, polli, pecore, maiali e così via.

Gli animali d'affezione sono invece quelli, sempre addomesticati, che vengono tenuti non per motivi di utilità bensì di compagnia e di affetto.

Soprattutto cani e di gatti, anche se talora altri animali sono chiamati a svolgere tale ruolo.

Alcuni animali, per esempio i cani, possono essere ricompresi nelle due categorie, mentre può capitare che, un animale che solitamente svolga una funzione di tipo utilitaristico, assurga al rango di animale da compagnia.

Passando ai rapporti tra uomo ed animale possiamo individuare alcune categorie:

- 1) il rapporto basato sul valore patrimoniale: l'animale viene preso in considerazione in quanto avente valore economico.<sup>44</sup>
  
- 2) Il rapporto derivante dalla tutela dell'animale considerato come un essere sensibile<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Questa caratterizzazione riguarda soprattutto gli animali domestici da latte, da carne, ma trova applicazione anche nel caso degli animali da compagnia, soprattutto se sono di razza. Tale rapporto di tipo patrimoniale è regolato dall'art. 638 c.p. secondo cui « chi senza necessità uccide o rende inservibili o comunque di mali che appartengono ad altri è punito, a querela d'offesa, ecc. ecc.». Si tratta evidentemente di una norma che tutela l'interesse del proprietario e solo indirettamente l'animale coinvolto.

<sup>45</sup> Su questo aspetto interviene il c.p. che punisce i maltrattamenti. Fino alla nuova legge del 1993 anche in questo caso il bene giuridico tutelato era in via diretta, soltanto la sensibilità e il senso di pietà dell'uomo, adesso la legge parla esplicitamente di «natura degli animali valutata anche secondo le loro caratteristiche etologiche», natura che occorre rispettare; non solo, ma è scomparso il richiamo al « luogo pubblico o aperto al pubblico» che, seconda la vecchia formulazione, era condizione indispensabile per poter configurare il reato di maltrattamento (e che quindi porta esclusivamente del senso di pietà dello spettatore). L'art. 727c.p. riguarda qualsiasi tipo di animale, selvatico, domestico o d'affezione: per questi ultimi in particolare prevede pene per l'abbandono; fattispecie già contemplata peraltro nella legge 281/91 in materia di tutela degli animali di affezione e prevenzione del randagismo.

3) il terzo tipo infine è quello incentrato sul valore affettivo dell'animale. Valore affettivo per l'uomo, naturalmente; nuovamente in questo caso il bene giuridico da proteggere non è l'animale, tutelato solo indirettamente, ma l'uomo, con la sua sensibilità e i suoi sentimenti.

Tuttavia è importante notare come l'animale assume rilievo giuridico non in quanto "cosa" o bene ma in quanto creatura sensibile che riesce ad instaurare con l'uomo un vero e proprio rapporto affettivo.

Se volessimo poi approfondire il rapporto affettivo ritengo si possa, in via schematica, distinguere alcune sottospecie:

a) il diritto di tenere presso di sé animali da compagnia, purché naturalmente non disturbino e non sporchino le parti comuni<sup>46</sup>.

b) il cosiddetto «diritto di sepoltura», riguardante la possibilità di seppellire il proprio animale da compagnia nella tomba di famiglia, accanto al suo compagno umano.<sup>47</sup>

c) i legati in favore di animali, con cui si intende provvedere all'animale dopo la propria morte<sup>48</sup>;

d) vi è inoltre la questione relativa alla assegnazione dell'animale di affezione ad uno dei coniugi nei casi di separazione o di divorzio (qualora ovviamente non vi sia un accordo in merito).<sup>49</sup>

Partendo da tutte queste considerazioni si è giunti ad enucleare (inizialmente in Francia) un vero e proprio «droit à l'affection», diritto all'affetto.

Tale diritto assume una importanza notevole qualora l'animale venga ucciso o ferito gravemente da terzi.

---

<sup>46</sup> A tale proposito è bene sottolineare che una, evoluzione giurisprudenziale ormai costante considera nulli i regolamenti di con che vietano di tenere animali in appartamento (a meno che regolamento non sia di natura contrattuale).

<sup>47</sup> Si deve invero precisare che in questo senso finora la questione è stata però risolta sempre in senso negativo.

<sup>48</sup> Tali legati non possono chiaramente essere direttamente a favore degli animali stessi, poiché essi non sono soggetti di diritto, bensì a favore di terzi che sono chiamati a provvedere all'animale dopo la scomparsa del testatore

<sup>49</sup> L'animale d'affezione in caso di divorzio non viene considerato (soltanto) come bene patrimoniale ma come facente parte in qualche modo del nucleo familiare. E su questo ci si è interrogati a quale dei due coniugi deve essere affidato, all'esistenza di un diritto di mantenimento e di visita ecc.

Soprattutto in Francia si è presa in considerazione l'ipotesi di risarcimento del danno a causa di morte.

Si deve, infatti, alla giurisprudenza francese il primo caso, perlomeno continentale, di risarcimento di danni morali per la morte di un animale.

Siamo nell'ormai lontano 1952 e un cavallo, Lunus, era stato alloggiato durante una gara in una stalla dove pendeva un filo elettrico scoperto. Il cavallo morse il filo e finì fulminato.

La Corte d'Appello di Bordeaux stabilì che oltre ai danni materiali per il valore venale del cavallo (quantificati in 350.000 vecchi franchi), doveva essere risarcito il danno morale pari a 150.000 vecchi franchi.

Tale sentenza fece scalpore e sollevò molti dubbi.

Tuttavia anche se la parte avversa ricorse, la sentenza fu confermata nel 1962.<sup>50</sup>

La dottrina aprì su questa sentenza una grande disputa che a distanza di anni non sembrava ancora assopita.

Marguenaud, ad esempio, ancora nel 1992 si domandava come fosse possibile trattare il legame affettivo esistente tra un essere umano e un animale come: «*interesse legittimo giuridicamente protetto*» mentre tale qualificazione era stata più volte rifiutata per il legame tra fidanzati o tra conviventi, e così via<sup>51</sup>.

Tuttavia altri furono i casi in cui la giurisprudenza seguì la stessa strada<sup>52</sup>.

Molti anni sono passati da queste prime sentenze ed è indubbio che negli anni è mutata la rilevanza giuridica del valore affettivo dell'animale e questo probabilmente in conseguenza del sempre crescente numero di animali da compagnia e dal mutato atteggiamento in genere nei confronti degli esseri viventi non umani.

Sempre in Francia, ad esempio non sono mancate altre sentenze che introducono il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di uccisione dell'animale di compagnia.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Può essere interessante riportare un passo della motivazione in cui si legge: « Indipendentemente dal danno materiale che essa comporta, la morte di un animale può rappresentare per il suo proprietario la causa di un danno di tipo soggettivo ed affettivo suscettibile di dar luogo a risarcimento». (JCP.62.II. 12557).

<sup>51</sup> Marguenaud J.P., L'animal en droit privé, PUF, Parigi 1992.

<sup>52</sup> Si pensi alla cosiddetta sentenza Myrza riguardante un cane, Myrza appunto, assalito e ucciso da, un altro cane, il cui proprietario fu condannato a pagare i danni morali poiché, come si legge nella sentenza « è fuor di dubbio che l'interesse all'affetto merita protezione, sia che si tratti di un essere umano oppure di un animale di affezione che, come il cane, ispira al suo padrone un alto grado di attaccamento in quanto ne è diventato il compagno. » (JCP.62.II. 12954).

In Italia invece la problematica è stata, almeno apparentemente, meno sentita e anche in giurisprudenza si ritrovano meno esempi.

Si è parlato molto della causa intentata davanti al **giudice conciliatore di Udine**<sup>54</sup> da una signora la cui gattina era stata investita e uccisa da un automobilista nel cortile del condominio, nonostante che la signora in questione avesse fatto segno di rallentare e la bestiola non fosse sfrecciata all'improvviso davanti all'auto.

Il convenuto fu condannato a pagare non solo il danno patrimoniale consistente nel caso di specie alle cure veterinarie ma anche il danno biologico in quanto l'evento aveva danneggiato l'integrità psico-fisica del soggetto, avendo causato aritmia e stato di angoscia. Di fatto il danno biologico fu peraltro liquidato in maniera simbolica con la somma di lire 50.000.

Il danno morale non fu preso in considerazione poiché non sussistevano gli estremi del reato, cioè l'elemento psicologico del dolo richiesto dall'art. 638 c.p.<sup>55</sup>

Una delle critiche a mio giudizio maggiormente significative a questa sentenza e più in generale al danno esistenziale, almeno in casi simili riguarda il fatto che si è osservato che concedere il risarcimento per danni morali o affettivi per l'uccisione di un animale aprirebbe la strada ad un analogo diritto al risarcimento in caso di danneggiamento o distruzione di un oggetto particolarmente caro.

A tale critica si è risposto affermando che la relazione affettiva tra uomo e animale nasce da un rapporto bilaterale con un essere sensibile ed è quindi molto diverso dalla relazione con una cosa.

Proprio questo tipo di obiezione e la risposta data ci avvicinano al cuore del problema. Ci sono ragioni sufficienti per ritenere che la perdita dell'animale a cui si è affezionati possa essere considerata causa di danno esistenziale, stando quanto sopra riportato, qualora tale perdita sia stata provocata da terzi e di conseguenza sia possibile chiedere un risarcimento?

Le argomentazioni a favore di tale ipotesi sono di varia natura.

In base a diverse ricerche si è, per esempio, approfondito le ragioni che spingono gli uomini a tenere in casa un cane o gatto o un altro animale da compagnia.

---

<sup>53</sup> Si ricorda ad esempio la sentenza del Tribunale di Arcahon del 25 -7- 1980 che ha condannato al pagamento di danni morali un veterinario il quale non aveva voluto recarsi a visitare un cane che poi, per sua sfortuna, era poi deceduto.

<sup>54</sup> Giudice Conc., Udine 9 marzo 1995.

<sup>55</sup> Per un commento della sentenza si rimanda a Citarella G., Ziviz P., *Il danno per la morte dell'animale d'affezione*, in "Rivista Bimestrale delle Nuove Leggi Civili Commentate" n. 4, XI pp. 784 -790

Tra le altre voglio sottolineare:

- 1) la volontà di ricostituire il nucleo familiare dell'infanzia;
- 2) il tentativo di migliorare i propri contatti sociali: è stato osservato che circa l'80% delle persone che vanno nei parchi pubblici con il cane parlano tra loro, contro il 6% di quelle che non hanno un animale;
- 3) la funzione di protezione, nel senso che ci si sente più sicuri quando in casa c'è un animale (generalmente il cane)
- 4) la funzione di sostituire i bambini che non si hanno ("le rôle du substitut d'enfant");
- 5) (e infine, *last but not least*, anzi in posizione nettamente predominante) il bisogno di affetto.

All'interno di quest'ultima motivazione troviamo il desiderio di diminuire la solitudine esistenziale.

Solitudine che in parte si allontana anche prendendosi cura di un altro essere diventando così maggiormente responsabili.<sup>56</sup>

Ulteriori studi sono stati compiuti in riferimento alla morte dell'animale d'affezione.

Le reazioni più comuni sono dapprima il rifiuto di accertarne la morte, poi un forte senso di colpa per non essere stato in grado di proteggerlo meglio.

Molte volte a causa del dolore l'animale non viene sostituito se non dopo lungo tempo (e in alcuni casi mai).

Questo per sottolineare come il rapporto che si instaura tra umano e animale ha un carattere fortemente individuale strettamente legato ad un animale preciso non rimpiazzabile.<sup>57</sup>

Mi sembra perciò sostenibile l'affermazione che (spesso) tra l'uomo e l'animale d'affezione si instaura un forte legame emotivo; l'animale diventa un punto di riferimento nella vita di una persona o di un gruppo familiare.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Se si volesse continuare con alcune ricerche in materia ci si è posti la domanda come le persone considerano gli animali che tengono in casa.

Le risposte sono state le seguenti: il 99% degli intervistati considerano gli animali come membri della famiglia; l'89% dei gatti e il 56% dei cani dorme sul letto; l'86% dei cani e il 68% dei gatti condivide gli spuntini; il 97% degli intervistati parla loro almeno una volta al giorno e ritiene che l'animale riesca a percepire il suo stato d'animo.

Esagerazioni? Aberrazioni? Si potrebbe qui discutere se il diritto deve considerare la realtà e disciplinarne gli aspetti o debba esprimere anche una valutazione etica e prescrittiva. Ma la questione ci porterebbe troppo lontano.

<sup>57</sup> Rimpiazzabilità che si ha invece per esempio negli animali da allevamento.

Se ciò fosse vero diventa difficile non ritenere che la perdita di un animale d'affezione rappresenti un vero e proprio danno esistenziale: e che di conseguenza debba condurre, qualora avvenga per opera di terzi, al risarcimento di tale danno (per quanto nulla potrà restituire all'uomo il proprio "amico".)<sup>59</sup>

### 3. 6) UNO SGUARDO ALL' EUROPA

Prima di concludere questo contributo vorrei, molto brevemente, dare uno sguardo oltre frontiera e questo soprattutto per verificare l'affermazione di parte della dottrina secondo cui il riconoscimento del danno esistenziale da parte dei giudici costituirebbe un'anomalia italiana senza equivalenti negli altri ordinamenti europei<sup>60</sup>.

Tale affermazione, da una prima sommaria analisi, non mi sembra però non del tutto rispondente alla realtà e questo non solo dando uno sguardo agli ordinamenti francese e inglese<sup>61</sup>, ma anche a quello tedesco in merito alla risarcibilità dei danni corrispondenti ai pregiudizi rientranti nell'ambito della categoria del danno esistenziale italiano<sup>62</sup>.

La Germania, appare interessante agli occhi di chi scrive in quanto come è noto in merito alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, il legislatore italiano del '42 ha fatto una scelta di fondo simile a quella del legislatore tedesco.

In entrambi i casi, infatti, i legislatori hanno istituito un sistema definibile "restrittivo" per il risarcimento dei danni non patrimoniali, escludendo la loro risarcibilità come regola generale e prevedendo il loro risarcimento solo in via eccezionale.

---

<sup>58</sup> Questo è tanto più vero nei casi in cui l'animale viene affiancato ad un soggetto che soffre di disturbi psichici o motori o di altro tipo a scopo di cura: è la cosiddetta *pet-therapy*, in continuo aumento. Per non parlare del cane per i ciechi o delle scimmiette che vengono addestrate a servire i paraplegici.

<sup>59</sup> Si ricordi, solo a titolo di esempio per suffragare quanto affermato che come ricorda Helen Lewis, un'ebrea ceca, a Praga all'inizio delle persecuzioni razziali una delle prime misure prese dalle S.S. contro gli ebrei fu di sequestrare tutti i loro cani, gatti, canarini e altri animali da compagnia. H. Lewis, *Il tempo di parlare*, Einaudi, Torino 1996, p. 31.

<sup>60</sup> Si veda, ad esempio: F. D. Busnelli, *Il danno alla persona al giro di boa*, in *Danno e resp.*, 2003, 237-243, 242. Secondo questo illustre autore il danno esistenziale come nuova "super-categoria" nel sistema risarcitorio apparirebbe pericoloso nella sua possibile proiezione incontrollata verso i danni "micro-esistenziali" e comunque ci allontanerebbe dall'Europa poiché tale "super-categoria" sarebbe ignorata negli altri paesi europei

<sup>61</sup> Si vedano Pier Giuseppe Monateri, *Le alterazioni esistenziali in diritto comparato*, in P. Mariotti/G. Toscano (a cura di), *Danno psichico e danno esistenziale*, Milano, 2003, 29-41 con riferimento all'Inghilterra, agli Stati Uniti e alla Francia nonché Marco Bona, *Il risarcimento del danno alla persona nella prospettiva europea*, in P. Cendon (a cura di)/E. Pasquinelli (collab.), *Persona e danno*, Milano, 2004, vol. I, 905-939 per una succinta panoramica sul danno esistenziale nei più importanti paesi europei.

<sup>62</sup> Da notare sono comunque le nozioni comparatistiche sulla prassi giurisprudenziale tedesca in tema di danno esistenziale di Paolo Cendon, *Esistere o non esistere*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, 1-109, 49ss.

Alla stregua di quanto è previsto dal nostro art. 2059 c.c., il legislatore tedesco ha sancito nel § 253, c. 1<sup>63</sup> BGB<sup>64</sup> che il risarcimento in denaro per un danno non patrimoniale può essere chiesto nei soli casi determinati dalla legge.

Bisogna però aggiungere che tale identità nelle scelte legislative riguarda unicamente l'indirizzo di fondo, consistente nella generale esclusione della risarcibilità dei danni non patrimoniali ad eccezione dei casi previsti dalla legge, non estendendosi alla più specifica disciplina legislativa del risarcimento dei danni non patrimoniali.

La similarità nelle scelte legislative rende particolarmente interessante analizzare la via seguita dai giuristi tedeschi per ottenere il riconoscimento dei danni alla sfera di realizzazione personale del soggetto.

Come già anticipato, il legislatore tedesco non ammette il risarcimento in denaro dei danni non patrimoniali se non nei casi previsti dalla legge ma il riferimento legislativo di maggior rilievo pratico, a differenza dell'ordinamento italiano che lo prevede in una disposizione penale e più precisamente nell' art. 185 c.p., si trova nello stesso § 253 BGB, il quale nel suo "nuovo"<sup>65</sup> c. 2., dispone che nel caso di una lesione dell'integrità fisica, della salute, della libertà o dell'autodeterminazione sessuale il danneggiato può rivolgersi al giudice per chiedere un equo risarcimento in denaro anche per un danno di natura non patrimoniale.

AmMESSo, dunque, che sussistano tutti i requisiti per far valere una qualche forma di responsabilità (contrattuale, extra-contrattuale o oggettiva) il danneggiato ha diritto a chiedere anche il risarcimento in denaro dei danni non patrimoniali qualora conseguano alla lesione di uno o più dei beni elencati nel § 253, c. 2.

---

<sup>63</sup> Di seguito si riporta il testo del § 253, c.1: «Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.»

<sup>64</sup> E' bene tuttavia notare che diversamente che in Germania, la nostra disposizione è collocata nell'ambito della disciplina dei fatti illeciti e per interpretazione costante è riferita ai soli danni conseguenti ad illeciti extracontrattuali. La norma tedesca si trova nella parte generale delle obbligazioni ed è quindi applicabile a tutte le forme di responsabilità. Ciò costituisce sì una rilevante differenza sistematica, ma non incide sul fatto che almeno nell'ambito della responsabilità *ex lege Aquilia* la scelta di fondo seguita dai legislatori tedesco e italiano sia la medesima. Sulla rilevanza della collocazione sistematica della norma si veda da ultimo Giorgio Cian, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in Riv. dir. civ. 2003, 125-141, 126.

<sup>65</sup> In quanto inserito in seguito alla riforma del diritto delle obbligazioni del 2002.

Sembra opportuno rilevare in questa sede, che è proprio il risarcimento in denaro per i danni non patrimoniali che la prassi tedesca è solita denominare con l'etichetta di "Schmerzensgeld" ("denaro per dolori" letteralmente), etichetta che quindi non corrisponde ad una specifica figura di danno come invece il nostro concetto di *pretium doloris* che per tradizione si fa coincidere con il danno morale soggettivo.

Con riguardo al concetto di *Schmerzensgeld* è stato rilevato però che si tratterebbe di un concetto troppo stretto per descrivere i danni che con esso si risarciscono. E, infatti, è vero che i danni non patrimoniali risarciti in base al nuovo § 253, c. 2 BGB non si esauriscono nei dolori fisici ("Schmerzen"), ma si riferiscono a qualunque pregiudizio non suscettibile di valutazione pecuniaria ossia qualsiasi alterazione del benessere fisico e/o morale del soggetto consistente non solo in dolori e sofferenze transeunti, ma anche in preoccupazioni per il futuro, nonché nella generale diminuzione della gioia di vita conseguente a deturpamenti estetici o alla necessaria rinuncia ad attività di cui si è particolarmente appassionati e così via.

La vasta gamma dei pregiudizi inquadrabili nell'ambito del danno non patrimoniale è stata classificata in: pregiudizi fisici (ad es. dolori), pregiudizi psichici (ad es. la depressione dopo il deturpamento estetico), pregiudizi sociali (ad es. diminuzione del valore sociale di una persona) e pregiudizi alla qualità di vita come le limitazioni alla capacità di movimento e di sviluppo/realizzazione personale. Ne risulta con lucida chiarezza che nell'ambito dell'ultimo tipo di pregiudizi, riguardanti la qualità di vita, rientrano tutti quei danni che in Italia si sogliono etichettare come esistenziali.

L'importante differenza tra le due discipline sta però nel fatto che ai fini della liquidazione dello *Schmerzensgeld* è sempre necessaria la lesione o dell'integrità fisica, o della salute o della libertà o, infine, dell'autodeterminazione sessuale, mentre la disciplina italiana non conosce un tale catalogo tipizzato di beni la cui lesione comporta la risarcibilità degli eventuali danni non patrimoniali da essa conseguenti.

A causa della rigidità di tale sistema e dell'insufficiente tutela di molti altri beni inerenti alla persona, la giurisprudenza tedesca, affiancata dalla dottrina, in verità non sempre unanime, ha sviluppato la figura dell'*allgemeines Persönlichkeitsrecht*, ossia del diritto generale della personalità, come ulteriore bene la cui lesione dà diritto al risarcimento dei danni anche non patrimoniali. Tale figura è stata sviluppata dal BGH nel 1954 in un caso relativo ad un

avvocato la cui lettera era stata pubblicata in un giornale sotto la rubrica delle posta dei lettori senza il suo previo consenso.

Di conseguenza l'avvocato aveva chiesto il risarcimento del danno per lesioni del diritto della personalità garantitogli dagli artt.1 e 2 della Legge Fondamentale tedesca in cui sono proclamati come inviolabili i beni della dignità della persona e della libertà dello sviluppo personale.

Il BGH ha dato ragione al ricorso dell'attore argomentando che in caso di lesioni di grave entità riguardanti beni costituzionalmente garantiti, il danneggiato ha diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali a prescindere da una specifica previsione nel vecchio § 847 BGB e in virtù di una vera e propria *Drittwirkung* dei diritti fondamentali sempreché il pregiudizio arrecato non possa essere riparato altrimenti.

Risultando dunque tutelata, nell'ambito del diritto generale della personalità, la libertà dello sviluppo personale del singolo, non deve stupire che nell'area dei danni non patrimoniali ivi rientranti si riconoscano variegati pregiudizi che da noi si farebbero rientrare nella categoria dei danni esistenziali (non biologici).

Stante i rigidi presupposti anche di questa figura giurisprudenziale, sono rimasti privi di tutela molti altri beni immateriali inerenti alla persona incoraggiando i giudici ad applicare la cd. *Kommerzialisierungsthese*, ossia la tesi della commercializzazione rendendo patrimoniali dei danni che patrimoniali non erano. Ne costituisce un esempio emblematico il danno da vacanza rovinata (tempo di vacanza inutilmente trascorso) commercializzato dal BGH nel 1975 e codificato poi nel § 651f c. 2 dal legislatore tedesco nel 1979 come fattispecie specifica di un danno non patrimoniale a cui si riferisce il § 253 nel suo primo comma. Altro esempio ne costituisce il danno da fermo macchina che consiste nella mancata utilizzabilità dell'autovettura per un certo periodo di tempo ed è liquidato in base a tabelle che, tra l'altro, distinguono per singoli tipi di macchina.

Ma vediamo più nel dettaglio alcune delle materie su cui sono state emesse delle sentenze giurisprudenziali che richiamano una concezione simile alla nostra di danno esistenziale:

- Il mondo della famiglia e degli affetti
- La vita in famiglia
- Il sogno di avere figli (e non)
- Gli abusi in famiglia

- La morte del prossimo congiunto
- La vita intima della persona
- Il mondo del lavoro
- Il non poter più realizzarsi lavorando
- Il mobbing
- Il tempo libero
- Le attività sportive compromesse
- I danni da vacanza rovinata
- I danni alla personalità
- La distruzione della personalità
- La dignità e onore della persona
- La libertà e realizzazione personale

Come si può notare alla luce della sopraindicata giurisprudenza, per quanto parziale, si può notare come le compromissioni della sfera di realizzazione personale assai simili alla categoria italiana del danno esistenziale costituiscono una specie di danni non ignorata dall'ordinamento giuridico tedesco.

Anzi, come si è visto, i giudici tedeschi hanno già da molti decenni riconosciuto la rilevanza di danni incidenti sulla capacità di autodeterminazione e di libertà nello sviluppo personale elevando tali pregiudizi immateriali a veri e propri danni non patrimoniali suscettibili di risarcimento ai sensi del § 253 BGB.

Nei casi in cui, oltre alla lesione di uno dei beni elencati nel § 253 BGB, ricorrano tutti i requisiti generali delle varie forme di responsabilità (aquiliana, contrattuale, oggettiva), la giurisprudenza tedesca non esita a considerare anche i pregiudizi esistenziali prodottisi in capo del danneggiato.

Nell'ambito dei danni conseguenti alla lesione del "corpo" o della "salute", i giudici tedeschi sogliono tener conto dei riflessi esistenziali del fatto illecito in sede di liquidazione dello *Schmerzensgeld* considerando tali pregiudizi come circostanze rilevanti ai fini della determinazione della somma risarcitoria.

Comparare esperienze e ordinamenti giuridici non è mai troppo facile tuttavia non ritengo di sbagliare affermando che i danni in Italia denominati esistenziali, ossia le compromissioni delle attività realizzatrici della persona, trovano un riconoscimento nell'ambito della responsabilità civile nel diritto tedesco anche se forse manca una categoria di danno esistenziale vera e propria.<sup>66</sup>

Se inoltre si volesse approfondire se tali pregiudizi riguardanti la sfera di realizzazione personale siano presi in considerazione anche a prescindere da una precedente lesione dell'integrità psico-fisica, stante le osservazioni fatte precedentemente e le sentenze dei giudici tedeschi la risposta non potrebbe che essere positiva.<sup>67</sup>

Di conseguenza da questa comparazione con altri ordinamenti (e specificatamente in questo caso con quello tedesco) apparirebbe con una certa chiarezza che il danno esistenziale riconosciuto dalla giurisprudenza italiana non debba considerarsi una stravaganza o addirittura un'anomalia italiana ma un tratto comune all'ampia tradizione dei più rinomati ordinamenti giuridici europei.

### **3.7) UNA BREVE RIFLESSIONE (SEMI<sup>68</sup>) PERSONALE SUL DANNO ESISTENZIALE**

Alla fine di questa ricostruzione dottrinale mi ritengo autorizzato ad esprimere, sia pur in maniera estremamente succinta, le mie considerazioni sul danno esistenziale.

Personalmente ritengo che il danno esistenziale abbia in alcuni casi colmato lo spazio lasciato dal danno morale (a seguito dei limiti derivanti dall'art. 2059 c.c.) e dal danno biologico che deve essere considerato come strettamente collegato all'aspetto della salute e quindi medico<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Si veda a tale proposito: F.D. Busnelli, Il danno alla persona al giro di boa, *Danno e resp.* 2003, 237-243, 242.

<sup>67</sup> Si pensi, ad esempio, alla vasta gamma di danni risarciti a titolo della figura giurisprudenziale dell'*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*, danni che coinvolgono sempre ripercussioni esistenziali (non biologici) sulla persona del danneggiato. Di danni esistenziali non biologici si potrebbe parlare anche con riferimento a tutti quei casi in cui lo *Schmerzensgeld* spetta in ragione della lesione della libertà o dell'autodeterminazione sessuale dove non è richiesta una lesione dell'integrità fisica o della salute.

<sup>68</sup> Ho voluto sottolineare con il termine semi il fatto che necessariamente la mia valutazione non possa che risentire fortemente di quanto fin qui esposto sull'argomento e che per la brevità dello scritto non possa considerarsi esaustiva.

<sup>69</sup> Mentre mi sembra più tortuosa la via seguita da Ponzanelli che pur partendo dall'assunto della necessità di allargare la tutela risarcitoria anche a "nuove" situazioni secondo il sentire sociale e il dettame costituzionale propone di farlo attraverso il "coraggio" interpretativo utilizzando «con maggiore efficacia, le due tradizionali»

Mi riferisco ai casi in cui si può riscontrare, a seguito dell'evento dannoso, uno sconvolgimento dell'esistenza di un soggetto.

Tale sconvolgimento non è legato tanto agli aspetti direttamente legati alla salute di chi ha subito il danno, ma all'impossibilità dello stesso (o altrimenti dell'estrema difficoltà) di svolgere attività condotte in precedenza.

Logicamente tali attività devono avere conseguenze "rilevanti" per la vita del soggetto che ha subito il danno.

Il concetto di rilevanza pone tuttavia notevoli difficoltà laddove gli aspetti personali soggettivi vengono a confrontarsi (e talvolta a scontrarsi) con quelli oggettivi.

La rilevanza personale deriva, infatti, da come il soggetto interpreta e costruisce la propria vita e questo non sempre collima con il senso comune.

A tale proposito sempre Cendon, in base anche a certi orientamenti giurisprudenziali, sembrerebbe voler escludere alcuni presunti danni come non rilevanti.

In questo senso Cendon escluderebbe per il danno esistenziale «secondo quanto è spesso avvenuto nella giurisprudenza degli ultimi anni (alta e bassa); e senza necessità di appellarsi a espedienti come la "gravità dell'offesa", o come i "doveri di tolleranza", estranei per se stessi al nostro sistema aquiliano, la risarcibilità di ciò che, non corrispondendo (come nel caso dei d. bagatellari in senso stretto: il film cominciato in ritardo, la squadra di calcio retrocessa, **il black out elettrico, il tacco rotto**, la cassetta postale intasata, il banner surrettizio, etc.) alla frustrazione di qualche attività realizzatrice della persona, non può nemmeno definirsi "esistenziale"<sup>70</sup>

A venire in considerazione, nella verifica dell'ingiustizia, dovrebbe essere, in altri termini, certamente la meritevolezza della posizione soggettiva colpita dall'illecito, ma, non meno intensamente, la meritevolezza dell'attività realizzatrice compromessa; talchè il giudice dovrà procedere alla verifica di **entrambi detti due elementi**, secondo il già considerato metodo del doppio filtro.

A dover essere prese in considerazione sono, beninteso, le attività realizzatrici meritevoli, con esclusione, dunque, delle attività illecite ed immorali, oltrechè di quelle che si collocano al di sotto di una certa soglia di futilità ed insignificanza.

---

categorie del danno alla salute e del danno non patrimoniale». Si veda G. Ponzanelli, Critica del danno esistenziale, op. cit. p. 7 e ss.

<sup>70</sup> P. Cendon, *L'urlo e la furia: commento a Cass. S.U. 26972/2008*, NGCC, 2009, 2, 71-80.

Da qui, allora, la constatazione che il danno esistenziale ha il merito di riunire sotto una cifra unitaria una vastità di compromissioni, corrispondentemente alla estrema variegatazza delle attività realizzatrici della persona.

Da tale dato è scaturita, in passato, l'accusa di eccessiva ampiezza del raggio ordinatore della categoria, essendo troppo esteso il ventaglio della attività realizzatrici ad esso riconducibili.

A tale accusa può agevolmente replicarsi che “proteste del genere andrebbero **girate direttamente all'essere umano** – che è lui a presentarsi, nella realtà di ogni giorno, con sembianze così variopinte, smaniose e ‘insaziabili’ »<sup>71</sup>.

Di fatto tali parole, per quanto autorevoli, non mi sembrano facciano chiarezza sull'argomento, tese più a preservare il danno esistenziale dalla banalizzazione che a far chiarezza, fino a dove è possibile, cercando di trovare un principio che aiuti a trovare un equilibrio tra soggettivo ed oggettivo, ricordando che il concetto esistenziale ha un fondamento più nel singolo che nel collettivo.

Il diritto uscendo dal suo aspetto normativo si contamina così con altri saperi quali ad esempio la psicologia e la filosofia che spalancano nuovi soazi di riflessione dove però la certezza vacilla.

Rimane inoltre aperto, a mio giudizio, la questione inerente alla prova/e che devono essere “piuttosto” convincenti a rischio di creare un sistema di eccessiva tutela del danneggiato economicamente non sostenibile e forse neppure “giusto”.

Con “piuttosto” convincenti voglio sottolineare che ogni qualvolta si verifichi un danno esistenziale debbano peggiorare (in modo evidente e consistente) le condizioni di vita del soggetto, debba modificarsi la realtà esterna e che questo accertamento non possa e non debba essere presunto ma debba essere dimostrato caso per caso.

Bisognerà, infatti ai fini del risarcimento, accertare la lesione di un interesse che presenti valenza esistenziale per la vittima, un'alterazione della vita quotidiana in tutte le sue componenti relazionali.<sup>72</sup>

Questo per evitare, soprattutto, come sembra temere anche la Suprema Corte, che lo stesso danno possa essere risarcito più volte secondo prospettive e con titoli diversi.

Non risarcire più volte lo stesso danno sotto forme diverse, non significa evitare tuttavia di dare al danneggiato piena risarcibilità dei pregiudizi effettivamente subiti, perseguendo

<sup>71</sup> P. Cendon, Danno esistenziale in <http://www.personaedanno.it/cms/data/enciclopedia/010112.aspx>

<sup>72</sup> In questo senso anche P. Ziviz, *I “nuovi” danni secondo la Cassazione*, in Resp. Civ., 2001pp. 1208 – 1209.

pertanto quella giustizia sostanziale che sappia tutelare l'individuo nel rispetto della sensibilità sociale .

Auspicio questo che come nota Navarretta necessiterebbe di una sinergia e di un dialogo costante tra l'elaborazione dottrinarie e le prassi giudiziale che purtroppo non sempre vi è.<sup>73</sup>

Lascio invece insoluta la questione se il danno esistenziale (e quello biologico similmente) debbano essere considerati un *tertium genus* tra i danni patrimoniali e quelli non patrimoniali o se debba essere ricompreso nella categoria dei danni non patrimoniali.

Se così fosse i danni patrimoniali sarebbero tutti quelli che incidono direttamente sul patrimonio del danneggiato mentre dovrebbero essere considerati "non patrimoniali" tutti i restanti danni ingiusti.

In tale ampia accezione tra i danni non patrimoniali rientrerebbero: il danno morale, il danno biologico e anche il danno esistenziale.

E' chiaro che una tale classificazione potrebbe avere un senso ed essere effettuata solo se si modificasse l'art.2059 c.c. o se il legislatore emanasse nuove norme sul danno biologico ed esistenziale recependo lo sforzo e il cammino fatto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Fatto questo che, comunque, mi sembra necessario per salvaguardare la certezza del diritto evitando grandi e sempre possibili differenze giurisprudenziali in casi simili<sup>74</sup> e in una materia così delicata.

---

<sup>73</sup> E. Navarretta, Diritti inviolabili e risarcimento del danno, Cedam, Padova 1996.

<sup>74</sup> Come nel nostro breve cammino, ad esempio, abbiamo trovato nei giudizi sul risarcimento del danno al "viaggiatore abbandonato."

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

(Riporto qui di seguito i principali testi consultati, mentre per quanto riguarda gli articoli dottrinali, le sentenze e la normativa rimando al contributo e alle sue note).

Alpa G., *Il danno biologico*, Cedam Padova, 1993.

Alpa G. , Bessone M., *I fatti illeciti*, in Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno P., Utet, Torino 1982, vol. 14.

Bianca C.M., *Diritto Civile*, Vol. V , *La responsabilità*, Giuffrè Milano 1994.

Bonilini G., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano 1983.

Cendon P., Ziviz P., *Il risarcimento del danno esistenziale*, Giuffrè Milano, 2003.

Cendon P., Ziviz P., *Il danno esistenziale*, Giuffrè Milano, 2000

Garattoni M., *La qualificazione dei diversi danni*, in Pedrazzoli M., *I danni alla persona dl lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova 2004.

Giannini G., *Il risarcimento del danno al persona nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano 2000.

Montuschi L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Angeli, Milano 1986.

Pedrazzoli M., *I danni alla persona dl lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova 2004.

Ponzanelli G., *Critica del danno esistenziale*, Cedam, Padova 2003.

Scalfi G., *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, a cura di M. Comporti e G. Scalfi, Giuffrè, Milano 1993.

## APPENDICE DIDATTICA



Senza dubbio nella scuola potrebbe essere utile affrontare lo studio del diritto e il suo insegnamento tenendo conto, almeno parzialmente, di alcuni indirizzi didattici attualmente considerati dominanti.

E' innegabile che dalla fine degli anni '80 il costruttivismo possa essere considerato il paradigma didattico di riferimento.

Non è questo il luogo per approfondirne i postulati e le ragioni della sua affermazione ma è, a mio parere, importante riflettere come questo paradigma possa essere declinato nell'insegnamento del diritto..

In altre parole credo sia utile chiedersi come si pone l'insegnamento del diritto rispetto al costruttivismo.

Un quesito questo che deve necessariamente far riflettere e che deve partire dalla apparente difficoltà di coniugare l'incertezza costruttivista con la certezza del diritto (soprattutto nei Paesi di diritto positivo come il nostro).

Tuttavia, riflettendoci, non credo che la certezza del diritto, sia una "verità di fede" immodificabile.

Se da un lato abbiamo, infatti, Kelsen e la sua teoria pura del diritto che prescinde da ogni parametro di giustizia per concentrare la sua attenzione solo sugli aspetti formali della legge abbiamo altri autori che affrontano la materia con altre prospettive.

Basta pensare a Schmitt, che cerca nella sua opera di dimostrare come, in fondo, il diritto non sia che un'espressione del politico e più precisamente un atto autoritario tutt'altro che formale e comprensibile solo secondo la dinamica amico/nemico.<sup>75</sup>

Secondo l'autore tedesco conoscere il diritto isolandolo dalla società, dalla storia e dalla politica perderebbe senso e quindi significato.

---

<sup>75</sup> Per un approfondimento del pensiero di Carl Schmitt si rimanda a L. Albanese, Schmitt, Laterza, Bari – Roma 1996, e alla nota bio-bibliografica ivi contenuta.

Come la parola per prendere senso ha bisogno del testo che è il suo contesto così la norma giuridica rimanda alla società, ai suoi principi, ai suoi valori per essere veramente compresa ed utilizzata, non rimanendo solo una vuota formula da ripetere a memoria.

Non dissimile, secondo questa logica, l'opera e il pensiero di studiosi quali Dworkin e Roscoe Pound.

Per Dworkin, ad esempio, ci si deve concentrare, soprattutto, nella distinzione all'interno dell'universo giuridico tra norme e principi.

Il principale errore del giuspositivismo sarebbe quello di aver tenuto separato, almeno a livello metodologico, il diritto dalla politica. Per riavvicinarli all'interno dell'universo giuridico, occorre prendere atto dell'esistenza di principi generali che non influenzano direttamente i comportamenti come fanno le norme, ma il cui scopo è quello di orientare l'interpretazione di queste ultime.

La norma non ha quindi validità meramente formale ma assurge a criterio di valore. Il giudice, infatti, applicando tali principi produce decisioni razionali e prevedibili che hanno un contenuto di giustizia, in quanto conforme ai principi che introducono i giudizi di valore entro l'ordinamento giuridico. Le sentenze dei giudici, in quanto applicazione dei principi giusti, assumono valore positivo.

I principi sono sempre parte dell'ordinamento positivo anche se, a volte, non sono esplicitati. Il giudice, anche se a prima vista potrebbe non sembrarlo, viene limitato nel suo arbitrio decisionale perché deve interpretare le norme in applicazione dei principi stessi.

Per quanto riguarda invece Roscoe Pound egli può essere considerato, all'interno della corrente pragmatica che fa riferimento a Dewey, il fondatore della cosiddetta giurisprudenza sociologica.

Anche la giurisprudenza sociologica si contrappone al positivismo giuridico in quanto la scienza del diritto non può essere considerata "pura" nell'accezione propugnata da Kelsen ma deve necessariamente aprirsi al contributo delle scienze sociali.

Ciò comporta soprattutto che si deve studiare scientificamente il diritto:

- considerando come oggetto di studio non tanto le norme quanto i fatti perché solo questi sono passabili di una vera analisi scientifica
- adottando il metodo di studio proprio delle scienze empiriche ovvero quello della verifica empirica delle proposizioni.

Di fronte all'interpretazione questo indirizzo teorico assume un atteggiamento scettico collegandolo al problema del linguaggio e della comunicazione. Si avvertono a tale proposito forti contaminazioni con il pensiero di Saussure ma questa via ci porterebbe ora troppo lontano...

Ebbene la tematica scelta del danno biologico e del danno esistenziale mi sembrano possano mostrare agli studenti come il diritto per quanto apparentemente immutabile subisca invece profonde trasformazioni collegate ai cambiamenti della società e del suo sentire. Cambiamenti che vengono operati attraverso la giurisprudenza e la dottrina e in particolar modo con i pronunciamenti della Corte Costituzionale e di quella di Cassazione, soprattutto per il valore generale delle loro sentenze.

Sentenze che come ben si sa non hanno, tuttavia, valore di precedente come nei Paesi di Common Law.

Aspetto questo non trascurabile e su cui fare riflettere la classe (magari aiutandosi proprio con casi concreti come quello del danno biologico o del danno esistenziale) per evidenziare le differenze tra sistemi giuridici e cercare di valutare le conseguenze pratiche che tali sistemi hanno sulla società.

Cambiamenti, che come ricordano anche Alpa e Bessone, hanno anche una profonda incidenza economica.

Pur partendo, infatti, dall'assunto che "non tutti i danni sono risarcibili", la selezione tra le conseguenze dannose dell'evento indicando quelle che si risolvono in danni giuridicamente rilevanti ha, a mio giudizio una notevole rilevanza non solo nel caso singolo ma per tutta la società.

Tematiche relative alla politica del diritto e alla economia del diritto, nonché alla economia normativa trovano in questo argomento (e più in generale in quello sulla responsabilità civile) ampio spazio e soprattutto un caso concreto su cui essere studiate e analizzate.

Logicamente il discorso ci porterebbe troppo lontano ma se ben sviluppata in classe questa tematica ritengo possa aiutare lo studente a sviluppare quelle conoscenze didattiche e soprattutto metacognitive fondamentali, come ci ricorda Morin, ad affrontare la sfida della vita che passa necessariamente attraverso l'incertezza e il continuo evolversi della esistenza.

Evoluzione continua, che si realizza anche attraverso la modifica del diritto nelle sue varie componenti (legislativa, dottrinale e giurisprudenziale) che spesso non viene adeguatamente sottolineata nei libri di testo che preferiscono nozioni più certe ma necessariamente più statiche.

Maurizio Canauz

Così statiche a volte da sembrare un po' decontestualizzate ed eccessivamente lontane dalla vita di tutti i giorni.