

**Marco Rossetti**

## **Danno esistenziale, un concetto inutile**

nota a: Tribunale di Ivrea, 22 giugno 2004

**in Diritto & Giustizia 2004, 46**

Ormai non colma più alcuna lacuna, ma duplica il risarcimento

La sentenza 304/04 del Tribunale di Ivrea mostra come, nel frastuono delle contrastanti opinioni sul danno non patrimoniale, la giurisprudenza di merito finisca per scegliere una via *minoris resistentiae*: e cioè rinunci al doveroso approfondimento delle categorie certe ed esistenti, per risolvere i casi dubbi ricorrendo alla comoda e deresponsabilizzante categoria del danno esistenziale. Categoria che invece, come vedremo, non esiste né in *rerum natura*, né per la Cassazione. Il caso deciso dal Tribunale piemontese aveva ad oggetto l'inadempimento di un appaltatore, che aveva installato un impianto di riscaldamento non conforme alle regole della buona tecnica e dei regolamenti. L'appaltatore non si tirò indietro dalle proprie responsabilità, e consentì ad eseguire i necessari lavori di ripristino; questi ultimi, però, si protrassero per un tempo intollerabile (alcuni mesi). Il committente chiese allora di essere risarcito del danno patrimoniale - che qui non viene in rilievo - e del danno consistito nell'impossibilità del pieno utilizzo della propria abitazione durante i lavori di restauro.

Dinanzi a tale domanda, il Tribunale ha adottato uno schema decisorio non nuovo, così riassumibile:

- a) godere della propria abitazione è un diritto costituzionalmente protetto dall'articolo 2 della Costituzione;
- b) la lesione di un diritto non patrimoniale, costituzionalmente protetto, rappresenta un danno risarcibile ex articoli 2059 Cc e 2 della Costituzione;
- c) ergo, la rinuncia al godimento della propria abitazione è un danno risarcibile, definito dal Tribunale "esistenziale".

I precedenti

Questo ragionare non è nuovo nella giurisprudenza di merito, e anzi fa riscontrare diversi precedenti, tutti aventi ad oggetto pregiudizi non patrimoniali, come la perdita di un valore d'affezione (Tribunale di Roma 17 aprile 2002, in *Giurispr. romana*, 2002, p. 251, relativa al danno da morte dell'animale; Pretura di Salerno- Eboli, 17 febbraio 1997, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2037, relativa all'inadempimento del contratto di videoripresa della cerimonia nuziale); ovvero ad eventi variamente incidenti sulla serenità della vittima (Tribunale di Palermo 3 marzo 2003, in *Gius*, 2003, 1911, e Tribunale Locri-Siderno, 6 ottobre 2000, in *Danno e resp.*, 2001, p. 393, ambedue relative alla nascita di un bimbo malformato, senza che la madre ne fosse stata informata; Tribunale di Milano 15 marzo 2001, in *Cassano*, *La giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza 2002, p. 481, relativa al danno da ingiurie e aggressioni; Tribunale di Torre Annunziata 20 marzo 2002, in *Gius*, 2002, 1646, e giudice di pace di Casamassima 10 giugno 1999, in *Cassano*, *op. cit.*, p. 223, ambedue relative ad una ipotesi di forzosa

interruzione della gravidanza in seguito all'illecito del terzo; giudice di pace Milano 23 luglio 2002, in Giudice di pace, 2003, p. 130, giudice di pace di Siracusa 26 aprile 1999, in Giust. civ. 2000, I, p. 1205, e giudice di pace di Catanzaro 31 gennaio 2002, in Giudice di pace, 2003, 132, tutte e tre relative ad una ipotesi di vacanza rovinata; Corte di appello di Milano 12 febbraio 2003, in Gius, 2003, p. 2063, relativa ad un caso di immissioni rumorose moleste; Tribunale di Pisa 3 ottobre 2001, in Gius, 2002, p. 440, relativa ad un caso di molestie sessuali).

Tale orientamento non è per&grave; unanime: la possibilità di enucleare un pregiudizio "esistenziale", distinto dal generale danno non patrimoniale, è stata infatti negata - e con non poche motivazioni - da numerosi decisioni anch'esse di merito: si vedano, per tutte, Tribunale di Bergamo, 26 febbraio 2003, in Danno e resp., 2003, p. 547; Tribunale di Roma, 7 marzo 2002, in Giur. romana, 2002, 4, p. 160, nonché in Corriere giur., 2002, 10, p. 1338 con nota di Barengi; Tribunale di Venezia, 14 gennaio 2003, in Resp. civ. prev., 2003, 1, p. 198; Tribunale di Verona (ord.), 2 settembre 2002, in Giur. merito, 2003, I, p. 1164; Tribunale di Genova, 11 luglio 2002, in Gius, 2003, 9, p. 997; giudice di pace di Venezia, 7 marzo 2002, in Giudice di pace, 2003, p. 32; Tribunale di Roma, 30 ottobre 2001, in Giur. romana, 2002, 2, p. 76. In tutte queste decisioni si afferma, a un dipresso, che il cosiddetto danno esistenziale non è che un doppione: ora del danno morale, ora del danno biologico (per più ampi riferimenti sia consentito il rinvio a Berti-Peccenini-Rossetti, I nuovi danni non patrimoniali, Milano, 2004, p. 81 e ss.).

"Non esiste il danno esistenziale"

E la Cassazione? Come si è orientata sulla questione del danno non patrimoniale? La Suprema corte l'ha detto chiaro e tondo: "non esiste la categoria del cosiddetto danno esistenziale, essendo, invece risarcibili le lesioni di specifici valori costituzionalmente protetti" (così, testualmente, Cassazione 14488/04, in "D&G", n. 33/2004, &sect; 6.4 dei Motivi della decisione). Ma come è possibile allora che il Tribunale abbia affermato un principio diametralmente opposto, pur dichiarando di volere aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità?

La spiegazione, a mio avviso, è semplice: il Tribunale ha ceduto alle illecebre di quella parte della dottrina che, stracchiando e interpretando ad usum delphini la decisioni della Suprema corte, ha diffuso l'opinione che il giudice di legittimità abbia adottato, avallato e ratificato la teoria del "danno esistenziale".

In verità, nessuna affermazione potrebbe essere più inesatta di questa.

L'esegesi delle sentenze di legittimità sul danno non patrimoniale

La Corte di cassazione ha rivisitato l'intera problematica del danno non patrimoniale in due fondamentali decisioni pronunciate nel 2003 (Cassazione 8828/03, 8827/03, in D&G 24/03).

Nella motivazione di Cassazione 8827/03, cit., compaiono in effetti alcuni passaggi che presentano qualche antinomia.

In particolare, potrebbero sembrare un avallo alla tesi del cosiddetto danno esistenziale le seguenti affermazioni:

a) "il soggetto che chiede iure proprio il risarcimento del danno subito in conseguenza della uccisione di un congiunto lamenta l'incisione di un interesse giuridico diverso sia dal bene salute (...) [la cui tutela (...) si esprime mediante il ri-

sarcimento del danno biologico], sia dall'interesse all'integrità morale, la cui tutela, agevolmente ricollegabile all'articolo 2 della Costituzione, ove sia determinata una ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno morale soggettivo. L'interesse fatto valere nel caso di danno da uccisione di congiunto è quello alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli articoli 2, 29 e 30 Costituzione”;

b) “il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento”.

Con tali affermazioni, la Suprema corte sembra ritenere che i pregiudizi non patrimoniali si dividano in tre categorie:

a) la lesione della salute, che genera un danno biologico;

b) la lesione dell' “integrità morale”, che genera un danno morale;

c) la lesione di altri diritti costituzionali, che produce un danno non patrimoniale diverso dal morale, ma comunque risarcibile ex articolo 2059 Cc, costituzionalmente interpretato.

Una lettura affrettata di tali passaggi potrebbe indurre taluno a ritenere che la Suprema corte abbia voluto ammettere l'esistenza di un tertium genus di danno non patrimoniale, accanto a quelli morali e biologici.

Tuttavia nella sentenza 8827/03 la Suprema corte ha altresì compiuto recise ed adamantine affermazioni che rendono palese la fallacia della tesi del cosiddetto danno esistenziale, ed in particolare:

d) “il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona”: dal che si desume che tertium non datur, oltre il danno patrimoniale e quello non patrimoniale;

e) “non sembra (...) proficuo ritagliare all'interno [della] generale categoria [del danno non patrimoniale] specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a 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”: dal che si desume il danno non patrimoniale è una categoria ampia ed unitaria, all'interno della quale non sono possibili ulteriori distinzioni;

f) “la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 Cc va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato della poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare la lacuna [...] nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale: quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto, del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ad ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto”: con il che la Suprema corte non avrebbe potuto essere più chiara nell'ammonire che il nuovo orientamento deve servire a

liquidare il danno non patrimoniale anche in assenza di reato (ecco la vera svolta), e non già a pretendere (e liquidare) nuove e bizzarre voci di danno;

g) “va ribadito che nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice non potrà non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto per il risarcimento del danno morale soggettivo, in relazione alla menzionata funzione unitaria del risarcimento del danno alla persona”: ebbene, se davvero danno morale e “pregiudizi esistenziali” fossero cosa diversa, come potrebbe ammettersi che nel liquidare il risarcimento per l’uno, il giudice debba tenere conto “di quanto già riconosciuto” per l’altro? Forse che nella liquidazione del lucro cessante si tiene conto di quanto già ottenuto a titolo di danno emergente? O forse che nella liquidazione del danno all’immagine si tiene conto di quanto percepito a titolo di rifusione delle spese di lite?

A me pare che proprio questa affermazione costituisca la cartina al tornasole del pensiero della Suprema corte: “Tenete pure conto - essa ci dice in sostanza - delle perdite esistenziali, ma tali perdite dovranno essere valutate per variare in più od in meno il risarcimento dell’unico e unitario danno non patrimoniale” (che potremmo a questo punto chiamare anche morale, a condizione di intendersi sul contenuto di esso) e non certo per inventare nuove categorie di danno. L’apparente antinomia contenuta nella motivazione di Cassazione 8827/03, come già accennato, è stata sciolta da Cassazione 14488/04, la quale ha affermato ore rotundo - qualora ve ne fosse stato ancora bisogno - che “non esiste il danno esistenziale”.

Tre motivi (tra tanti) per rifiutare la tesi del danno esistenziale

Possediamo a questo punto tutti gli elementi per concludere che, se in passato si potevano nutrire dubbi sulla fondatezza della tesi del cosiddetto danno esistenziale, oggi non si può non essere certi della sua infondatezza. Tale conclusione si fonda sui seguenti assunti:

a) per la Cassazione “non esiste il danno esistenziale”.

Non solo nella lunga e articolata motivazione di Cassazione 8827/03 (così come in quella di Cassazione 8828/03), il giudice di legittimità evita con una cura maniacale di pronunciare il sintagma “danno esistenziale”, se non in una occasione soltanto e preceduto dall’aggettivo “cosiddetto” (Cassazione 8827/03, § 4.3 dei “Motivi della decisione”); ma nella sentenza 14488/04 il giudice di legittimità afferma recisamente l’inesistenza del cosiddetto danno esistenziale.

b) Non è vero che il danno esistenziale sia risarcibile ex articolo 2043 Cc.

Si era affermato, dalla dottrina che ne sosteneva l’esistenza, che il danno esistenziale fosse risarcibile ex articolo 2043 Cc, in quanto l’articolo 2059 Cc disciplina unicamente il risarcimento dei patemi d’animo. La Suprema corte ha seccamente smentito tale assunto, affermando ore rotundo che tutti i pregiudizi non patrimoniali sono risarcibili ex articolo 2059 Cc. E già questo dovrebbe bastare a far crollare l’intera costruzione del danno esistenziale: se chi l’ha concepita si è sbagliato nell’individuare il fondamento normativo, come se ne possono condividere le conclusioni? A questo riguardo, è davvero sorprendente la nonchalance con la quale i “padri” della categoria fingono di ignorare la solenne bocciatura ricevuta dalla Cassazione, e disinvoltamente “riconvertono” tutta la propria costruzione, ammettendo che sì, tutto sommato va bene anche così: il danno esistenziale si fonda ora non più sull’articolo 2043 Cc, ma sull’articolo 2059 Cc (si

veda, al riguardo, Cendon, “Anche se gli amanti si perdono l’amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cassazione 8828/03”, in Resp. civ. prev. 2003, p. 685).

In realtà questo salto paracrobatico comporta di necessità l’abbandono di molti dei presupposti sui quali si fonda la tesi del danno esistenziale: primo fra tutti, che l’articolo 2059 Cc disciplina unicamente il risarcimento dei patemi d’animo, i quali sarebbero “ontologicamente” diversi dalle perdite esistenziali. Per quanto già esposto, infatti, ammettere che l’articolo 2059 Cc disciplina il risarcimento di qualsiasi pregiudizio non patrimoniale significa riconoscere che esso rappresenta il fondamento normativo per la risarcibilità non solo dei patemi d’animo, ma di qualsiasi pregiudizio arrecato a beni che non si vendono a prezzo di moneta. Ergo, non è affatto vero - come vorrebbero gli “esistenzialisti” - che danno morale e perdite esistenziali siano “ontologicamente” diversi. Di conseguenza, non è vero che l’articolo 2059 Cc disciplini unicamente il risarcimento dei patemi d’animo.

c) Non è vero che la tesi del danno esistenziale colmi vuoti di tutela.

Qualsiasi perdita “esistenziale” è sempre stata risarcibile, e concretamente risarcita, a titolo di danno morale: sia nel caso di morte del congiunto, attraverso la personalizzazione del quantum di danno morale; sia nel caso di lesioni personali, attraverso la personalizzazione del risarcimento del quantum di danno biologico. E poiché la Suprema corte ha ammonito che “la lettura costituzionalmente orientata dell’articolo 2059 Cc va [...] riguardata non già come occasione di incremento generalizzato della poste di danno [...], ma [...] come mezzo per colmare la lacuna [...] nella tutela risarcitoria della persona” (Cassazione 8827/03), chi pretende di affermare l’autonomia concettuale del danno esistenziale rispetto al danno morale, e soprattutto che tale categoria conservi vigore e utilità anche dopo il decisum di Cassazione 8827/03, dovrebbe conseguente ammettere che, sino ad oggi, ogni qual volta i nostri Tribunali hanno liquidato danni morali e biologici, non hanno mai interamente ristorato tutti i pregiudizi patiti dalle vittime. Ma ciò è semplicemente assurdo, ed anche solo pensarlo significherebbe vilipendere tutti i magistrati e gli avvocati che hanno proposto, deciso, istruito, transatto o conciliato liti aventi ad oggetto danni non patrimoniali. Del resto, nessuno dei commentatori di Cassazione 8827/03 ha messo in evidenza un dato che a me pare fondamentale, in un Paese di civil law come il nostro: e cioè che Cassazione 8827/03 era stata chiamata a pronunciarsi sulla correttezza di una sentenza di merito che non aveva affatto considerato autonomo il cosiddetto danno esistenziale, ma che al contrario aveva espressamente affermato che questo pregiudizio “si aggiunge e sovrappone a quello morale, nella sua accezione tradizionale di sofferenza acuta, ma ristretta esclusivamente al campo interiore: danno esistenziale che - qualora non lo si voglia classificare come biologico nella più ampia accezione sopra specificata certamente trova ingresso e tutela nell’ambito del danno morale”. E la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso, confermando tale decisione, e dimostrando così che non fu errato il pensiero di quel giudice di merito, il quale aveva ritenuto il danno esistenziale necessariamente ricompreso o nel danno biologico, oppure in quello morale.

Da quanto sin qui esposto deve concludersi che attualmente, per la Cassazione:

• sia mutato il fondamento normativo della risarcibilità di tutti i danni non patrimoniali, ivi compreso quello biologico, fondamento che deve oggi ravvisarsi nell'articolo 2059 Cc;

• sia parzialmente venuto meno il limite risarcitorio previsto dalla norma ora citata, nel senso che, anche in assenza di reato, il danno non patrimoniale è sempre risarcibile, quando si traduce nella lesione di un diritto di rango costituzionale (salve, ovviamente, le difficoltà relative all'individuazione in concreto di tali diritti);

• restano immutati i criteri di liquidazione del danno biologico e del danno morale;

• i due pregiudizi, definiti dalla Suprema corte l'uno come "danno morale", l'altro come "danno da lesione di interessi della persona di rango costituzionale", non sono che profili diversi dell'unico pregiudizio (morale), consistente nella lesione di interessi della persona non suscettibili di valutazione patrimoniale. Dei suddetti profili, ovviamente, si dovrà tenere conto nel momento della aestimatio, ma resta escluso che essi possano dar luogo a due distinte e diverse liquidazioni;

• resta destituita di qualsiasi fondamento dogmatico, normativo e logico la tesi del cosiddetto danno esistenziale.

La sentenza del tribunale di Ivrea: alcuni rilievi

La sentenza qui in rassegna, dunque, non pare condivisibile nella parte in cui aderisce all'orientamento secondo cui esisterebbe un pregiudizio (non patrimoniale) definibile come esistenziale, e ciò sia per un motivo di merito, sia per uno di metodo. Nel merito perché, come si è visto, la tesi del danno esistenziale è stata negata dalla Suprema corte; nel metodo, perché la decisione non dà minimo conto, neppure per confutarle, delle molte e diverse opinioni contrarie al danno esistenziale, espresse sia in dottrina che in giurisprudenza. Ma oltre questa ragione assorbente, la decisione desta anche ulteriori perplessità. In primo luogo: secondo il Tribunale, il mancato godimento dell'immobile adibito ad abitazione costituirebbe un danno non patrimoniale. In realtà, nel caso di specie era forse superfluo scomodare i pregiudizi non patrimoniali. Da tempo, infatti, la Suprema corte ammette che la lesione del diritto di proprietà costituisce un danno (patrimoniale) in re ipsa, che obbliga l'autore della violazione l'obbligo di risarcimento danni, senza la necessità di alcuna specifica attività probatoria (in terminis, Cassazione, seconda sezione, 2095/00, in Riv. giur. edilizia, 2000, I, p. 566; Cassazione, seconda sezione, 10600/99, in Foro it. Rep., 1999, Distanze legali, n. 12). La aestimatio di tale danno, in difetto di precise indicazioni della parte danneggiata, è rimessa alla valutazione puramente equitativa del giudice di merito (così Cassazione, seconda sezione, 2975/98, in Foro it., 1998, I, p. 2469). In secondo luogo: nel caso di specie, il preteso danno non patrimoniale era stato causato dalla indisponibilità della casa di abitazione, a sua volta causata da lavori di adattamento dell'impianto di riscaldamento, resi necessari da una difettosa installazione. Orbene, quella presa in esame costituisce una classica ipotesi del cosiddetto "inadempimento da inadempimento". L'appaltatore, inadempiente al contratto, aveva assunto l'obbligo di eliminare i vizi a proprie spese, ma tale eliminazione si è protratta per un tempo superiore al dovuto. Ebbene, a me pare non conforme a buona fede ed a correttezza la condotta del creditore che dapprima tolleri il ri-

tardo del debitore senza riserve, e quindi pretenda il risarcimento del danno (per di più, non patrimoniale). È noto che la tolleranza del creditore alla mora debendi preclude al primo di domandare la risoluzione del contratto e, con essa, il risarcimento del danno. Nel caso di specie, pertanto, sarebbe stato onere del creditore, dinanzi al protrarsi dei lavori spontaneamente assunti dall'appaltatore e finalizzati ad eliminare i vizi dell'opus, diffidare il debitore ad adempiere, provocando così la risoluzione del contratto e affidare ad altra impresa l'opera di restauro, recuperando poi il danno (questo sì, patrimoniale) nei confronti del primo appaltatore.