

Giulio Ponzanelli

Professore ordinario di Diritto Privato Comparato
Università di Brescia

SEI RAGIONI PER ESCLUDERE IL RISARCIMENTO DEL DANNO ESISTENZIALE

Courtesy IPSOA, *Danno e responsabilità* 2000, n. 7, pag. 693 ss.

Premessa

Una parte della dottrina ha espresso opinioni favorevoli al risarcimento del danno esistenziale[1]. Si è organizzato un incontro di studio per sostenere tale auspicio[2]. I Giudici di pace in alcune recenti situazioni hanno riconosciuto la risarcibilità di questo nuovo pregiudizio[3]. Come è accaduto in altre ipotesi, un favore verso il risarcimento di una tale forma di danno era stato manifestato anche dalla Corte Suprema di Cassazione[4].

La tutela dei danneggiati è argomentata anche sulla base di una denuncia dei limiti del modello italiano, in quanto suole fondarsi sulla centralità di un sistema bipolare che non è in grado di tutelare in modo adeguato beni e nuovi interessi attraverso le "voci" del danno alla salute (o del "danno biologico"), del danno non patrimoniale, nonché, ovviamente, del danno patrimoniale.

Qui non vengono in questione, infatti, lesioni dell'integrità psicofisica in se e per se considerata; e neppure quei perturbamenti dello stato d'animo che sono protetti dalle coordinate dell'art. 2059 c.c..

Ritengo che il danno esistenziale debba rimanere al di fuori dell'operatività delle regole della responsabilità civile.

Confermo la mia fiducia ad un sistema bipolare di danno, sia pure con l'auspicio che siano superati i limiti posti alla riparazione del danno non patrimoniale ed ancora presenti nell'attuale sistema: troppo vincolato al teorema, indimostrato e quotidianamente smentito dalla giurisprudenza e dagli uffici di liquidazione sinistri delle compagnie di assicurazione, secondo cui il danno non patrimoniale sarebbe risarcibile solo in presenza di un reato.

Fedeltà ad un sistema autenticamente bipolare di responsabilità civile; giusto temperamento tra obiettivi di compensation e di deterrence; centralità del risarcimento del danno biologico, rischio di un'"americanizzazione" della responsabilità civile italiana (almeno sotto il profilo delle voci di danno e non tanto sotto il profilo del quantum): ecco, in breve, le ragioni alla base di questa presa di posizione.

Selezione dei danni risarcibili

La responsabilità civile non può offrire il risarcimento di tutti i danni/prejudizi che possano verificarsi all'interno di una determinata società. Questo è il tratto che distingue le regole di responsabilità civile da altri sistemi (in particolare, il riferimento è al modello di sicurezza

sociale). Nella storia della responsabilità civile si è sempre provveduto in base a una selezione dei danni risarcibili: ora ritenendosi necessaria la lesione di una situazione giuridica soggettiva (danno ingiusto nell'esperienza italiana); ora esigendosi nel danno, di cui si chiede il risarcimento, determinate caratteristiche (e in ogni caso sul costante presupposto di un nesso di causalità tra fatto illecito e conseguenza dannosa).

Con il riconoscimento del danno esistenziale tutti i limiti, generali e tradizionali, sembrano superati: ogni perdita, anche se non incida sulla capacità di produrre reddito (danno patrimoniale classico) o sull'integrità psicofisica (danno biologico, risarcibile secondo l'art. 2043 c.c.), o non costituisca patema d'animo (risarcibile sussistendo un illecito penale), diventa pienamente risarcibile. Si prescinde pertanto dall'esistenza di un diritto tutelato e riconosciuto come tale dall'ordinamento; o dalla lesione di un bene/interesse costituzionalmente garantito.

Si è, di fatto, all'interno di un sistema di sicurezza sociale nel quale, però, le perdite non vengono addossate allo Stato, ma al soggetto danneggiante privato, in una logica tutta pubblicistica di allocazione delle perdite.

L'inconciliabilità tra deterrence e risarcimento del danno esistenziale

La crescita delle regole di responsabilità civile è sempre avvenuta per tramite di una forte oscillazione tra la funzione di compensation (cioè di riparazione del danno) e di deterrence (cioè di incidenza sul tipo di attività che deve essere svolta). Riconoscere il risarcimento del danno esistenziale è privilegiare, fin troppo, la prima funzione a tutto scapito della seconda: i rischi, i guai sociali e le patologie di un fenomeno di overcompensation sono talmente noti da sconsigliare qui ogni distinta analisi. L'overcompensation, come è noto, è fenomeno ricorrente in ogni modello giuridico considerato; e ciò in misura maggiore, là dove il sistema di Welfare ha attuato una rete di interventi a protezione e a sostegno di determinate categorie di persone. Se le regole di responsabilità civile tendono a dettare soprattutto un bilanciamento di interessi tra due posizioni conflittuali, il risarcimento del danno esistenziale sembra in grado di creare un fortissimo squilibrio. I sostenitori della piena risarcibilità del danno esistenziale esaltano la sua funzione riparatoria che interviene in casi e/o situazioni ove le tre categorie di danno riconosciute dalla sentenza n. 184 del 1986 della Corte costituzionale manifesterebbero limiti (nella recentissima decisione n. 7713/00 della Corte di Cassazione[5] il riconoscimento del danno esistenziale viene a svolgere, invece, una chiara funzione punitivo-afflittiva nei confronti di una condotta antiggiuridica soggettivamente qualificata). È evidente, culturalmente ed ideologicamente, un forte legame con coloro che quasi trent'anni fa disegnavano nuovi compiti e nuove frontiere della responsabilità civile. Da allora, e proprio grazie a tali interventi, la funzione riparatoria dell'illecito civile è cresciuta. Riproporre oggi

una nuova "stagione" riparatoria della r.c. sa, quindi, di irrimediabilmente obsoleto e già compromesso.

La necessaria lesione di un bene e/o diritto costituzionalmente garantito

La persistente utilità e modernità di una funzione riparatoria si ha soltanto nei casi in cui si verta in tema di diritti costituzionalmente garantiti o in presenza di beni che ricevano una specifica protezione costituzionale: qui le vicende del danno alla salute sembrano avere una funzione paradigmatica. Ed é curioso rilevare come proprio il danno biologico, che pur aveva costituito alla fine degli anni settanta la categoria "più eversiva" rispetto ad una responsabilità civile sanzionatoria e limitata ad una concezione rigorosamente patrimoniale del danno alla persona, sia diventato il bersaglio preferito di questo settore della dottrina.

Nelle ipotesi, sino ad ora riconosciute e qualificate come di "danno esistenziale", non sembrano esserci gli estremi di una lesione del diritto alla salute, quanto, diversamente, disagi e sensazioni, più o meno spiacevoli: si tratta, in altri termini, di pregiudizi soggettivamente caratterizzati e quindi sicuramente più vicini alla sfera del danno non patrimoniale. Lo dice, con estrema chiarezza, l'ultimo interventore per il quale il danno esistenziale "può essere perciò definito come la forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative fonte di compiacimento o benessere per il danneggiato"[6]. Il disagio del passeggero costretto ad aspettare in una sala aeroportuale per uno sciopero selvaggio o per problemi di cattivo funzionamento dell'aereo, oltre a poter essere risolto più agevolmente all'interno delle previsioni del contratto di trasporto, non pare dover ricevere la stessa considerazione in termini di protezione costituzionale di un soggetto che abbia riportato una lesione alla sua integrità psicofisica. Ed altre situazioni possono trovare una sistemazione risarcitoria all'interno della figura del danno non patrimoniale, se dell'art. 2059 c.c. verrà offerta una interpretazione conforme alle indicazioni offerte dalla Corte costituzionale.

L'importanza del meccanismo assicurativo

Il sistema bipolare[7] si raccomanda anche per sua maggiore fedeltà e coerenza con l'obiettivo di deterrence. Tale finalità passa attraverso l'operatività del meccanismo assicurativo, il quale, per bene operare, richiede, tra l'altro, la presenza di voci di danno ben definite e ben determinate, ai fini di un corretto calcolo del premio assicurativo. Per la sua forte caratterizzazione soggettiva c'è il fondato rischio che nel processo proprio di ogni impresa assicurativa ("segregation of risks" e successiva determinazione dei diversi "pools" di assicurati) possano crearsi molte difficoltà nella determinazione di queste classi, per le quali sono necessarie voci di danno ben caratterizzate. Inoltre, di solito la responsabilità civile é una responsabilità "assicurata" normalmente tramite un meccanismo di assicurazione della responsabilità civile

("third party insurance"), mentre le caratteristiche del danno esistenziale rendono sicuramente più congeniale un meccanismo di "first party insurance", in cui, cioè, è il soggetto danneggiato a provvedere alle dovute coperture assicurative. Per di più, il pregiudizio di cui si chiede la protezione risarcitoria ha carattere estremamente personale e, quindi, è privo di un indice concreto ai fini di una valutazione oggettiva.

L'analisi del fattore istituzionale

Non può essere trascurato, poi, il fattore istituzionale: nella "promozione" del danno esistenziale gioca un ruolo assai importante il fattore "America" e la simpatia per un modello di "legal adjudication" concentrato sulla posizione di un giudice laico e non professionale: un giudice che sa meglio offrire un'effettiva tutela giurisdizionale alle tante domande di riparazione del danno provenienti dalla società italiana. È risaputo come le regole di responsabilità civile nordamericana siano assai più generose e riescano a raggiungere un risarcimento integrale e completo a favore della vittima, anche, spesso e volentieri, con forti e non giustificate esagerazioni. In Italia non esiste una forma di giudice laico equiparabile alla giuria: della quale, in ogni caso, i limiti e gli svantaggi sembrano chiaramente superiori rispetto alle primarie finalità (una giustizia amministrata in maniera più effettiva in nome del popolo). L'insoddisfazione verso il modo con il quale i giudici di pace hanno operato nel settore del risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli costituisce un elemento importante per un giudizio sull'opportunità di "trapiantare" un'ulteriore voce di danno (volutamente estranea).

Valorizzazione dei meccanismi esistenti

A mio giudizio, e senza per questo volersi cimentare in acrobazie giuridiche, il sistema attuale è in grado di offrire una precisa tutela risarcitoria alle esigenze e agli interessi per i quali è stata individuata questa nuova categoria.

Un autorevole Autore qualifica il danno esistenziale come la "somma di ripercussioni di segno negativo" [8]. Non mi pare, infatti, che esistano differenze così significative rispetto al modo con il quale il danno biologico e anche il danno non patrimoniale viene inteso. Se il danno costituisce "menomazione all'integrità fisiopsichica della persona in sé e per sé considerata incidente sul valore umano in ogni sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica, ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche spirituale, sociale, culturale ed estetica" [9], si tratterà di danno biologico. Al di là della lesione del diritto alla salute costituzionalmente garantito, anche la violazione di altri diritti con omogeneo rilievo costituzionale è poi in grado di provocare il risarcimento del danno non patrimoniale, in tal modo superandosi l'equazione fra risarcimento del danno non patrimoniale ed illecito pe-

nale. In questa prospettiva di lettura si tratta soltanto di applicare il dictum della sentenza n. 88 del 26 luglio 1979: per la Corte costituzionale il risarcimento del danno non patrimoniale non deve avere alcuna limitazione in caso di lesione di diritti soggettivi costituzionalmente garantiti, diversi dalla salute[10]; e solamente se si rispetta quest'indicazione normativa l'art. 2059 sarà esente da dubbi di incostituzionalità.

Alcune conclusioni

Queste sono, in massima sintesi, le argomentazioni contrarie al riconoscimento del danno esistenziale. Forse, non si tratta tanto di non voler "riconoscere" il danno esistenziale, quanto di prendere atto che non v'è nulla da riconoscere: se non corrisponde alla violazione di un "nuovo diritto", il danno esistenziale, infatti, non può essere una "voce nuova di danno".

Non esiste una nuova voce di danno perché il danno o è biologico o è morale (recte: non patrimoniale).

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.

Note:

[1] P. Ziviz, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contratto impresa*, 1994, 864; Id., *Il danno non patrimoniale, il danno esistenziale*, Milano, 1999; P.G. Monateri, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, 5; Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999.

[2] Cfr. P. Cendon, P. Ziviz, *Il danno esistenziale*, (a cura di), Milano, 2000.

[3] Cfr. Giudice di Pace di Casamassima 10 giugno 1999, in *Danno e resp.*, 2000, 89 con nota di Bona, *Perdita del nascituro: un nuovo precedente per il danno esistenziale*.

[4] Cfr. Cass 11 marzo 1998, n. 2677, in *Giur. it.*, 1999, I, 1, c. 736 con nota di Bona e Castelnuovo, *La perdita del frutto del concepimento: questioni di responsabilità medica e risarcimento, la quale affronta il problema della sussistenza della figura del danno esistenziale in relazione alla perdita del frutto del concepimento*.

[5] Cass. sez. I civ. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno e resp.*, 2000, 841.

[6] Rossetti, *Danno esistenziale: adesione, iconoclastia o epoké*, in *Danno e resp.*, 2000, 209.

[7] Per Rossetti, *Danno esistenziale*, cit., 212 l'attuale sistema di responsabilità civile si fonderebbe sulla "dicotomia zoppa" tra danno patrimoniale e danno morale.

[8] P.G. Monateri, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria*, cit., 6.

[9] Così Cass. 25 febbraio 1997, n. 1740, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 1589 con annotazione di M. Bona.

[10] Cfr. E. Navarretta, *Diritti inviolabili. Risarcimento del danno*, Torino, 1996; F.D. Busnelli, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1 ss.