

Il danno esistenziale risarcibile. La casistica

Sommario: 1. Introduzione: il danno esistenziale negli orientamenti della giurisprudenza. - Sez. I – *Il danno esistenziale da lesione del rapporto familiare:* 2. La perdita del congiunto. - 3. Segue: il lutto familiare. - 4. Il problema del danno esistenziale temporaneo. - 5. Lesioni del congiunto. - 6. Il risarcimento del danno nella famiglia legittima e nella convivenza *more uxorio*: a) danno patrimoniale – b) danno non patrimoniale - c) danno biologico - 7. Il danno da uccisione.- Sez. II- *La lesione del rapporto genitoriale:* 8. La perdita del feto. - 9. Il diritto alla salute del nascituro e la nascita indesiderata.- Sez. III - *La lesione dei diritti del minore:* 10. La violenza sessuale. - 11. Danno da “mancato svago giornaliero”. - Sez. IV – *La lesione del vincolo familiare:* 12. Violazione dei doveri familiari. - Sez. V- *Il danno esistenziale nell’esercizio di attività medica:* 13. Il contagio da trasfusione e l’errata diagnosi. - 14. Negligenza e imperizia del personale ausiliario e medico-chirurgico. - Sez. VI – *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro subordinato:* 15. Il *mobbing*. - 16. Il *bossing*. - 17. Il licenziamento illegittimo. - 18. Infortuni sul lavoro.- Sez. VII- *Il danno esistenziale nei rapporti con la p.a. La buona amministrazione negata:* 19. Contravvenzione illegittima. - 20. Barriere architettoniche. - 21. Estromissione da un concorso. - 22. Diminuzione ingiustificata del voto di laurea. - Sez. VIII- *Il danno esistenziale delle organizzazioni:* 23. Il danno esistenziale degli enti (pubblici e privati). - Sez. IX- *Il danno esistenziale nello svolgimento di attività giudiziaria:* 24. Irragionevole durata del processo. - 25. Iniziativa processuale ingiustificata. - 26. Ingiusta detenzione.- Sez. X – *Il danno esistenziale da lesione dei diritti della personalità:* 27. Identità personale e onore. - Sez. XI – *Il danno esistenziale da lesione di diritti reali o personali di godimento:* 28. Crollo di edificio e diminuito godimento dell’abitazione. - 29. Il riconoscimento del danno esistenziale da immissioni. - Sez. XII - *Il danno esistenziale nel rapporto obbligatorio:* 30. Danno esistenziale da inadempimento contrattuale. - 31. Vacanza rovinata. - 32. Illegittimo protesto.

1. Introduzione: il danno esistenziale negli orientamenti della giurisprudenza.

La figura del danno esistenziale nasce e si sviluppa nella direzione di un ampliamento della tutela del “valore uomo” inteso nella sua complessità. Con il presente lavoro si intendono ripercorrere gli orientamenti più salienti della giurisprudenza chiamata a misurarsi, grazie al contributo della scuola triestina, con le domande di “giustizia esistenziale” provenienti in modo massiccio dalla società civile, domande che nascono dall’esigenza, particolarmente sentita in una realtà socio-politica dal dinamismo crescente, di ottenere efficaci rimedi contro ogni illecita compromissione della sfera esistenziale della persona umana. Dopo una fase di prima applicazione caratterizzata da alcune incertezze sul piano sistematico, il danno esistenziale viene oggi chiaramente definito dalla giurisprudenza come

<<ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno>>

(Cass. Sez.U., 24.3.2006, n. 6572, www.deaprofessionale.it).

Si precisa inoltre che la figura in esame

<<non costituisce una componete o voce né del danno biologico né del danno morale, ma un autonomo titolo di danno, il cui riconoscimento non può prescindere da una specifica allegazione nel ricorso introduttivo del giudizio sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo>>

(Cass. 6.2.2007, n. 2546, www.personaedanno.it).

Con questa chiave di lettura la giurisprudenza intende candidare il danno esistenziale tra i danni socialmente rilevanti diversi dal danno alla salute, con il risultato di estendere l'area del danno risarcibile, o di altri rimedi, a nuovi interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Dall'analisi della casistica emerge che il danno esistenziale è una figura di danno complessa che reca in sé i molteplici aspetti della sfera relazionale della persona: lesioni del rapporto familiare (perdita del congiunto), maltrattamenti in famiglia, *malpractice* medica, *mobbing*, immissioni. Si segnala una raccolta di sentenze, soprattutto inedite, che riconoscono specificamente il pregiudizio esistenziale e di altre che, pur non prevedendolo espressamente, sono comunque sensibili al percorso intrapreso dalla giurisprudenza al fine di colmare la zona grigia di confine tra il danno biologico e il danno morale (G. Cassano *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002; cfr. pure M. Bona *Danno esistenziale*, in *DI-IV DPriv, SezCiv, Aggiornamento*, I, Torino, s.d.ma, 2003, 654; P.L. Carbone, *Osservatorio di merito*, in *DResp*, 2002, 1025).

Per comprendere appieno l'importanza del contributo giurisprudenziale sul tema è opportuno ricordare la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., in base alla quale la categoria unitaria del danno non patrimoniale non incontra il limite della riserva di legge, se la lesione riguarda *valori della persona costituzionalmente garantiti* (Cass. 8828/2003). In questa direzione si muove il consolidato orientamento di legittimità (espresso a partire da Cass. 8827 e 8828 del 2003) che, nascendo dall'esame prevalente di fattispecie relative al risarcimento dei danni da uccisione, risulta diretto ad estendere la portata dell'art. 2059 c.c. al danno non patrimoniale *tout court*.

Secondo la Cassazione, invero, deve intendersi

<< ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della *lata* estensione della nozione di "danno non patrimoniale" inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come "danno morale soggettivo" >>

(Cass. 31.5.2003, n.8828, tra le altre in *RCP*, 2003, 675, con note di P. Cendon, E. Bargelli, P. Ziviz).

In altri termini:

<<ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059, è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica (*omissis*). Ritiene il Collegio che, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegua sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 c.p. (*omissis*).

D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale >>

(Cass. 31.5.2003, n.8828, tra le altre in *RCP*, 2003, 675, con note di P. Cendon, E. Bargelli, P. Ziviz).

Non più, dunque, danno morale subiettivo, danno biologico e danno esistenziale, ma un'unitaria categoria di danno non patrimoniale risarcibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2059 c.c. quando vi sia lesione di interessi essenziali della persona, costituzionalmente garantiti; pertanto il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito anche alle previsioni costituzionali.

La rilettura dell'art. 2059 c.c. operata dalla Corte, nel conciliare il principio di rigorosa tipicità dell'art.2059 c.c. con la ricognizione di altre figure da iscrivere nella categoria del danno non patrimoniale, avvia il processo di revisione dell'illecito extracontrattuale ove la norma è destinata a vivere una nuova stagione caratterizzata dal governo dell'intera area del danno non patrimoniale.

Tale orientamento viene successivamente evocato dalla Corte cost. chiamata, ancora una volta, a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.:

<<in due recentissime pronunce (*omissis*) viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni – nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale - un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque 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>>

(Corte cost. 11.7.2003, n. 233, *GI*, 2003, 1777).

Le ricadute non si sono fatte attendere sulla successiva giurisprudenza, in particolare su quella di legittimità (*infra*, sez.I), che di recente ha sostenuto:

<<il principio regolatore della materia che si desume dall'art. 2059 c.c. costituzionalmente orientato, ed esteso, pur mantenendo la c.d. tipicità delle fattispecie (che esclude la inclusione della categoria generale del danno esistenziale, che solo il legislatore può fare, e non già la dottrina creativa del diritto) al danno parentale, in relazione a posizioni soggettive costituzionalmente protette di danno non patrimoniale, è dunque quello del risarcimento integrale del danno morale diretto, subito dai parenti, a prescindere dall'accertamento del reato (in sede di responsabilità civile)>>

(Cass. 12- 07-2006, n. 15760, *www.deaprofessionale.it*).

Ciò che in particolare si nota, attraverso la lente delle applicazioni giurisprudenziali e sulla scorta delle opinioni dottrinali, è che il riconoscimento del pregiudizio esistenziale – oltre a razionalizzare e ordinare il sistema della responsabilità civile - comporta un'attenta valutazione del benessere psico-fisico (che muta in relazione al momento storico, economico, sociale e culturale) della vittima; detta valutazione è proiettata ad offrire integrale tutela alla persona umana che, attraverso le sue azioni e intenzioni, le sue opere, i suoi progetti di vita, cerca di dare un senso alla propria esistenza. Quando si pone in primo piano l'uomo si deve comunque considerare anche l'ambiente esistenziale, ovvero quell'insieme di posizioni (non patrimoniali) oggettivamente valutabili che concorrono alla formazione ed allo sviluppo della personalità umana.

L'ostilità manifestata da alcuni nei confronti del danno esistenziale - spesso le innovazioni sono accompagnate da resistenze, preconcetti, timori - non permette comunque di negare cittadinanza

alla figura in esame, come ci mostra l'opera svolta dalla giurisprudenza diretta a tutelare la persona umana contro le illecite compromissioni della sua vita libera e dignitosa. Il danno esistenziale è un pregiudizio relativo a beni costituzionalmente protetti e direttamente riferibili alla persona che subisce il danno; viepiù in ogni fattispecie di danno esistenziale è presente una lesione in senso lato delle libertà della persona umana, più precisamente alla libertà di scelta che esige riparazione. In base a quanto già inquadrato dalla giurisprudenza nel novero del danno in esame si evince infatti che una compromissione in senso lato delle libertà della persona umana è presente in ogni fattispecie di danno esistenziale.

Il pregiudizio esistenziale, che può derivare da innumerevoli fatti illeciti, interessa pertanto la lesione di regole costituzionali di primario rilievo. Mi riferisco in particolare a quelle enunciate dagli artt. 2 e 3 Cost. che pongono i principi fondamentali della tutela della persona e dei suoi diritti inviolabili, del pluralismo, dell'eguaglianza formale e sostanziale; alle disposizioni *ex* artt. 29 e 30 Cost., che riguardano la comunità familiare, come pure all'art. 32 Cost., sulla *salute* intesa come *fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*.

Tale profilo consente di meglio comprendere la portata della figura in esame che può contribuire a colmare il profondo divario ancora presente tra principi costituzionali e realtà giuridica, economica e sociale.

Allo stato dell'arte risultano ormai del tutto pacifici il fondamento costituzionale e la natura non patrimoniale del danno esistenziale. Tale pregiudizio non risulta comunque risarcibile, come *species* del danno ingiusto, *ex* art. 2043 c.c. (peraltro in forza dello stesso ragionamento giuridico su cui si è retto fino a poco tempo fa il risarcimento del danno biologico), bensì in base all'art. 2059 c.c. che ha ricevuto piena costituzionalizzazione e copre l'intera area del danno non patrimoniale.

Si osserva che la giurisprudenza (soprattutto di legittimità), in questa fase evolutiva della risarcibilità del danno non patrimoniale, pur dedicando nuova attenzione al bene-persona, non sempre riesce ad offrire alle vittime una tutela costante e uniforme.

Resta pertanto auspicabile un intervento del legislatore – al quale è pur sempre rimessa la selezione degli interessi meritevoli di tutela, delle forme e delle modalità di protezione - che contenga un disegno generale e organico della materia finalizzato al pieno rispetto ed alla completa realizzazione dei principi costituzionali.

Sez. I – *Il danno esistenziale da lesione del rapporto familiare*

2. La perdita del congiunto.

La perdita di un familiare determina sicuramente una modificazione peggiorativa della personalità dell'individuo dovuta al radicale cambiamento delle abitudini di vita. Detto cambiamento che può avere durata e intensità diversi, compromette comunque i rapporti che i familiari svolgono sia all'interno del nucleo familiare, sia all'esterno (rapporti sociali, lavorativi, ecc.). La definitiva preclusione di un rapporto familiare produce pertanto un danno che è stato qualificato dalla giurisprudenza come danno esistenziale subito dai familiari per l'illecito compiuto dal terzo su di un loro congiunto. In particolare la giurisprudenza di merito ammette che contenuti e contorni del danno esistenziale

<<di volta in volta individuati sulla base del diritto leso, non possono che essere delineati alla luce dei valori costituzionalmente garantiti ex art. 2 Cost. in rapporto ai quali devono necessariamente essere valutate le singole situazioni soggettive attive comprese dal fatto illecito altrui>>

(Trib. Torino 8.8.1995, *RCP*, 1996, 282, con nota di P. Ziviz).

Nel caso di specie, tuttavia, per il tribunale non sussistono i presupposti per risarcire il danno esistenziale al figlio (adulto e con proprio nucleo familiare) che ha subito la perdita della madre in quanto manca la lesione del diritto, costituzionalmente garantito, all'istruzione, educazione e mantenimento, ex art. 147 c.c.

La perdita del coniuge determina un danno esistenziale risarcibile a favore dell'altro coniuge per impossibilità di continuare a realizzare la propria persona nel rapporto coniugale (Trib. Firenze 21.2.2001, in *FT*, 2001, 10, con nota di A. Toia).

Analogamente è stato riconosciuto ai familiari della vittima il danno morale e il danno per la rottura del vincolo familiare conseguente al decesso, seguito ad incidente stradale, del figlio convivente, inteso come danno alla vita di relazione derivante dall'ingiusta menomazione dell'integrità familiare. Tale danno, di natura non patrimoniale, va tenuto distinto sia dal danno morale, sia dal danno biologico e rappresenta un fatto generatore di responsabilità *ex art.2043 c.c.* (Trib. Treviso 7.8.2001, *GDir* 2001, fasc. 46, 33, con nota di Martini, *DGiust*, 2001, fasc.38, 66, con nota di M. Rossetti). Il danno per la perdita di un familiare viene da altri configurato come danno biologico, patrimoniale e morale, ma anche come danno edonistico rientrante nell'alveo del danno alla vita di relazione, *ergo* del danno biologico (Trib. Firenze 24.2.2000, *RGCT*, 2000, 759; *AGCSS*, 2000, 601).

Il danno esistenziale (conseguente al decesso del congiunto) esige un'adeguata prova in relazione alla perdita di interesse per le quotidiane attività e demotivazione rispetto alla vita futura dedotte dalla vittima (Trib. Bari 13.5.2004, *GLBari*, 2004).

La giurisprudenza ha inoltre riconosciuto in capo ai congiunti per la perdita di un familiare - compreso il nascituro, già concepito, per la perdita del padre - il diritto al risarcimento del danno esistenziale insito nella privazione del bene famiglia; i giudici, nel considerare il pregiudizio esistenziale un danno-evento, risarcibile *ex art. 2043 c.c.*, hanno cura di rilevare che

<<tale danno non può considerarsi una duplicazione, né del danno alla salute, né del danno morale, costituendo una lesione della personalità e in particolare dell'esplicazione dell'individuo nei rapporti con i congiunti ed ha come contenuto il pregiudizio conseguente alla perdita di tale *status*, perdita che peggiora le aspettative esistenziali del lesso, perchè la mancanza di un nucleo familiare completo è destinato a incidere negativamente nelle prospettive di vita dei componenti superstiti>>

(App.Torino 4.10.2001, *DResp*, 2002, 151, con nota di M. Bona).

In argomento si registrano altre decisioni di merito che hanno riconosciuto il danno esistenziale: in capo al figlio per la perdita del padre (Trib. Forlì, 29.10.2001, in Cassano 2002, 741); a favore dei genitori per la perdita del figlio, ove la cattiva qualità della vita connessa alla perdita del figlio non viene identificata semplicemente nel patema d'animo transeunte, ma altresì nelle rinunzie, privazioni e modifiche sostanziali delle abitudini di vita (Trib. Torino 23.12.2002, *GC*, 2003, I, 2971, con nota di Casamassima; Trib. Napoli 12.2.2002, *AGCSS.*, 2002, 497, con nota di P. Minucci; *RCP*, 2002, 793, con nota di P. Ziviz); ai familiari per la perdita del congiunto (unitamente al danno morale inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo), ove la liquidazione equitativa del danno esistenziale fa riferimento ai valori base espressi nelle tabelle utilizzate per il danno morale, valori che vengono considerevolmente aumentati soprattutto per il riconoscimento del pregiudizio esistenziale (Trib Modena 25.9.2004, *www.giuraemilia.it*).

Il danno non patrimoniale da uccisione di un congiunto consiste nella definitiva perdita del rapporto parentale (che si sostanzia in un danno esistenziale): in questa direzione si muove la Cass. 31.5.2003, n. 8828, tra le altre in *RCP*, 2003, 675, con note di P. Cendon, E. Bargelli, P. Ziviz.

Più di recente la S.C. - in base l'indirizzo interpretativo espresso a partire dalle note sentenze n. 8827 e 8828 del 2003 - ha rilevato che in base alla

<<situazione precipua della tipicità del danno non patrimoniale (*omissis*), a fronte del principio dell'atipicità dell'illecito per il risarcimento del danno patrimoniale (*omissis*) deve (*omissis*) ribadirsi che non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale", poichè attraverso questa via si finirebbe per ricondurre anche il danno non patrimoniale nel catalogo dell'atipicità>>

(Cass. 19.5.2006, n. 11761, *www.deaprofessionale.it*).

Sul punto la S.C., nel cassare con rinvio, ha enunciato il seguente principio di diritto:

<<nell'accezione generica di danno esistenziale, che non costituisce una specifica categoria di pregiudizio autonomamente risarcibile, confluiscono ipotesi non necessariamente previste per legge ed assume rilievo la situazione di danno non patrimoniale da perdita del congiunto, per la quale l'interesse del soggetto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia ed all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle

attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia trova riconoscimento e tutela nelle norme di cui agli artt. 2, 29 e 30 Cost. e si distingue sia dall'interesse alla salute (protetto dall'art. 32 Cost. e tutelato attraverso il risarcimento del danno biologico), sia dall'interesse all'integrità morale (protetto dall'art. 2 Cost. e tutelato attraverso il risarcimento del danno morale soggettivo)>>

(Cass. 19.5.2006, n. 11761, www.deaprofessionale.it).

Altra decisione di legittimità, successiva alla precedente, si esprime in senso conforme:

<<la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 del c.c., ferma la tipicità della fattispecie in relazione al danno ingiusto ed alla lesione del diritto o dell'interesse della persona, include anche la qualificazione e la stima del danno morale da reato, e del danno parentale subito dalla vittima di un omicidio colposo>>

(Cass. 12- 07-2006, n. 15760, www.deaprofessionale.it).

Occorre però rilevare che se il danno esistenziale non costituisce *una specifica categoria* è pur sempre un danno ingiusto - anche se l'ingiustizia risulta tipizzata nel riferimento alla lesione di beni costituzionalmente protetti - risarcibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2059 c.c. Non si può affatto escludere, tuttavia, che la lettura costituzionalmente orientata (che ha allargato le strettoie dell'art. 2059 c.c.) ben possa riguardare l'art. 2043 c.c. Il suo tessuto normativo, infatti, contiene una clausola generale di responsabilità dalla quale si può dedurre l'obbligo di risarcire tutti i danni arrecati (esclusi ovviamente i danni morali subiettivi) se concorrono determinati elementi; il limite all'operatività di tale clausola è sostanzialmente costituito dall'art. 2059 c.c.

E' ancora la S.C. a sostenere che la componente del danno non patrimoniale costituito dal danno esistenziale

<< come categoria generale, non può ritenersi esistente nel nostro ordinamento, mentre, a norma dell'art. 2059 c.c., sono risarcibili i danni non patrimoniali da lesioni di valori della persona umana costituzionalmente garantiti>>

(Cass. 14.7.2006, n. 16070, www.deaprofessionale.it),

e nel caso di specie – relativo alla perdita del coniuge in seguito a incidente stradale – a precisare:

<<nella liquidazione del danno non patrimoniale subito dall'attrice non risulta che il giudice di merito abbia tenuto conto anche della componente costituita dal danno da perdita di rapporto familiare, per quanto fosse stato richiesto il

risarcimento del danno non patrimoniale subito dall'attrice, che già priva di figli, perse con la morte del marito l'unico punto di riferimento familiare, nel che si subanzia il danno da perdita parentale>>

(Cass. 14.7.2006, n. 16070, *www.deaprofessionale.it*).

3. Segue: il lutto familiare.

Il lutto provoca in chi lo subisce gravi pregiudizi tra i quali il danno esistenziale poiché, anche senza arrivare ad uno stadio patologico, vi è certamente una privazione di affetti, una compromissione di aspettative, uno sconvolgimento dei progetti di vita o, come si è affermato, un'agenda diversa sotto quegli aspetti che vanno oltre il dolore, i singhiozzi, la commozione e si traducono nel dover farcela da soli (I.Merzagora Betos-M. Mantero, *Il lutto*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. II, p.1197 ss.; P. Cecchi, *La morte del familiare: profili di diritto comparato*, in P. Cendon – P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000, 192 ss., per un approfondimento sulla *loss of consortium* dei Paesi di *common law*).

La perdita di un figlio, soprattutto se bambino, è un evento devastante e inaccettabile anche perchè non attiene alle “normali” vicende della vita; pure la perdita del genitore, soprattutto se si è in giovane età, rappresenta un grave pregiudizio per il normale e sereno sviluppo della persona; si pensi inoltre alla persona sopravvissuta ad un incidente stradale nel quale abbiano perso la vita i suoi cari: molto probabilmente proverà un senso di colpa accompagnato dal rimorso per essere rimasta in vita. Orbene si tratta di lutti che difficilmente si elaborano, con il passare del tempo può subentrare una sorta di rassegnazione, ma la sofferenza ed il dolore si uniranno alla vita che cambia a causa dell'illecito.

Le “normali” reazioni al lutto si trasformano in patologia quando sono molto prolungate nel tempo ed assumono i caratteri propri della malattia psichica; tuttavia il confine fra una reazione normale e l'insorgere di una patologia è alquanto difficile da stabilire: in medicina si ritiene che tale reazione sia patologica qualora, a distanza di circa 6 mesi, non compaiano segni di netta ripresa.

Per autorevole dottrina il danno esistenziale da morte del congiunto concerne non solo la lesione dei legami familiari che conformano la vita affettiva, ma altresì gli aspetti di organizzazione che caratterizzano la vita quotidiana del soggetto (P. Cendon - P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 225).

Si aggiunga che la mera titolarità di un rapporto familiare non può di per sé giustificare una pretesa risarcitoria, occorre pertanto verificare nel caso concreto sia l'intensità sia l'attualità del suddetto rapporto affettivo. Pure la vittima può subire un danno esistenziale: sia nel caso di decesso avvenuto prima di poter ottenere il risarcimento, sia nel caso di lesioni personali; nel caso di morte, inoltre, la vittima primaria subisce il massimo sacrificio del personalissimo diritto alla vita.

4. Il problema del danno esistenziale temporaneo.

Un orientamento di merito nega che ai fini del risarcimento del danno esistenziale, inteso come *genus* del danno biologico, in mancanza di prova, possa farsi ricorso a presunzioni. Si ritiene, in particolare, che per il figlio adulto la perdita del genitore rientra nello schema naturale delle cose e, pertanto, la lesione della qualità della vita della vittima secondaria è solo temporanea.

Il giudice non ritiene, cioè, di poter configurare un danno esistenziale a carattere temporaneo, senza tuttavia considerare che la rilevanza del danno esistenziale emerge non solo quando il pregiudizio incide in maniera definitiva sul *modus vivendi* del soggetto, ma anche quando sia limitato ad un certo periodo della vita; la durata, infatti, non incide sull'*an*, ma solo sul *quantum* del danno risarcibile. Nel caso di specie è stato riconosciuto il danno morale generato dalla morte del padre, a seguito di incidente stradale, al figlio convivente con la vittima per la potenzialità plurioffensiva dell'illecito; per il tribunale si tratta di un danno che va riconosciuto in favore dei prossimi congiunti *iure proprio* e va liquidato in via equitativa. Il giudice sottolinea inoltre la differenza – di grande utilità sul piano teorico e pratico - che intercorre tra danno morale e danno esistenziale precisando che il primo attiene alla sfera dell'emotività, l'altro concerne il modo di

estrinsecarsi, il rapportarsi agli altri della vittima (Trib. Palermo 8.6.2001, *GI*, 2002, 951, con nota di M. Bona; *DFF*, 2002, 80, con nota di F. Bilotta).

Di diverso avviso il Trib. Roma 7.3.2002, *DG*, 2002, n.18, 40, con nota di F. Peccenini; *DResp*, 2002, 991, con nota di G. Pedrazzi, *ivi* il danno esistenziale non appare distinguibile dal pregiudizio morale. Anche una più recente decisione, relativa a lesioni subite a seguito di incidente stradale, ritiene ingiustificata

<<la richiesta di liquidazione di un danno esistenziale che, quale specifica espressione degli effetti delle lesioni sulla vita del danneggiato, costituisce articolazione del danno biologico ed in esso va ricondotto>>

(App. Roma 17.10.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

La S.C., con ampie argomentazioni, sostiene la non riconducibilità del danno esistenziale all'interno del danno biologico (così invece era stato configurato dal giudice del gravame di merito). In relazione alla prova ed alla durata del *danno esistenziale da uccisione dello stretto congiunto* la Cassazione afferma che la privazione di un rapporto di coniugio o di filiazione

<<presuntivamente determina ripercussioni (anche se non necessariamente per tutta la vita) sia sull'assetto degli stabiliti ed armonici rapporti del nucleo familiare, sia sul modo di relazionarsi degli stretti congiunti del defunto (anche) all'esterno di esso rispetto ai terzi, nei comuni rapporti della vita di relazione.

Incombe allora alla parte in cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria al riguardo, idonea a vincerla (es., situazione di mera convivenza "forzata", caratterizzata da rapporti deteriorati, contrassegnati da continue tensioni e screzi; coniugi in realtà "separati in casa", ecc.)>>

(Cass. 12.6.2006, n. 13546, www.deaprofessionale.it).

5. Lesioni del congiunto.

La sfera esistenziale dei familiari può subire radicali cambiamenti in seguito all'illecito di cui è stato vittima un loro congiunto (sacrifici, perdita del lavoro o pensionamento anticipato, rinunce a ferie, tempo libero, svaghi, ecc.). Per un padre di famiglia, altro è acquistare un'automobile sportiva

in occasione del compleanno del figlio, altro è acquistare una sedia a rotelle al figlio divenuto tetraplegico perché vittima di un pirata della strada. Sul piano economico-giuridico si tratta di prestazioni equivalenti, non così può dirsi sul piano esistenziale. Il *caregiver*, che si fa carico dell'assistenza diretta al malato, in molti casi è costretto ad abbandonare il lavoro o a ridurlo sensibilmente, e comunque a subire un radicale cambiamento dello stile di vita, come pure una limitazione delle attività realizzatrici della persona.

Com'è noto, in passato, la giurisprudenza ha espresso un orientamento sfavorevole alla tutela dei congiunti della vittima di lesioni personali (diversamente se la vittima cessa di vivere) sostenendo che

<< non è risarcibile il danno non patrimoniale del genitore per lesioni da reato subite dal figlio minore, poiché trattasi di una conseguenza mediata e indiretta del fatto dannoso>>

(Cass. 21.5.1976, n. 1845, *RCP*, 1977, 282).

L'ammissibilità del risarcimento, comporterebbe infatti per il responsabile

<<una sola liquidazione nel caso di omicidio (a favore dei prossimi congiunti della vittima) e una duplice liquidazione nel caso di lesioni (a favore del leso e dei prossimi congiunti)>>

(Cass.16.12.1988, n. 6854, *RCP*, 1990, 422).

Un diverso orientamento, in deroga al principio dell'irrisarcibilità, ha riconosciuto il danno morale ai familiari in caso di lesioni permanenti di eccezionale gravità,

<<ovvero quando il soggetto offeso ha riportato danni permanenti di così rilevante entità, con la compromissione delle più importanti funzioni vitali (come quella cerebrale e motoria) da concretare uno stato simile alla morte>>

(Trib. Verona 4.3.1991, *GM*, 1992, 823).

Il giudizio è stato confermato da App. Venezia 11.2.1993, *RCP*, 1993, 984, con nota di G.

Comandè, che ha considerato il danno subito dai genitori sotto l'aspetto del danno alla vita di relazione.

6. Il risarcimento del danno nella famiglia legittima e nella convivenza *more uxorio*.

a) danno patrimoniale

In merito al problema se il danno subito dai familiari in caso di decesso della vittima debba essere risarcito *iure proprio* o *iure hereditario*, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che i familiari siano legittimati *iure proprio*. Si ritiene, in particolare, che quando interviene la morte, nel patrimonio della vittima non si è formato alcun diritto che possa essere trasmesso in modo da legittimare una pretesa risarcitoria degli eredi.

Così la giurisprudenza riconosce il danno patrimoniale al nascituro per la morte del genitore (App. Torino 8.2.1988, *GI*, 1989, I, 2, 690); il risarcimento del danno patrimoniale (e morale) causato dall'omicidio del padre ad opera di un ignoto conducente di un veicolo (Trib. Monza 8.5.1998, *DResp*, 1998, 927, con nota di M.Gorgoni); e altresì al coniuge separato, affidatario dei figli, per la perdita di quanto il defunto gli corrispondeva in maniera continuativa, al fine di soddisfare le esigenze di vita (App. Cagliari 25.5.1994, *RGSarda*, 1995, 354, con nota di Furcas).

Sul risarcimento del danno patrimoniale futuro ai genitori del minore deceduto in seguito a fatto illecito si segnala una decisione della S. C. secondo la quale spetta ai genitori

<<l'onere di allegare e provare, anche per mezzo di presunzioni semplici, che il figlio deceduto avrebbe verosimilmente contribuito ai bisogni della famiglia>>

(Cass. 25.10.2002, n. 15103, *NGCC*, 2003, 415, con nota di A. Thiene).

Secondo un orientamento di merito

<<in caso di omicidio di un ragazzo, deve escludersi il diritto dei genitori e dei fratelli della giovane vittima al risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante futuro, qualora non risulti che essi si trovino in una situazione tale da poter vantare un diritto agli alimenti nei confronti del congiunto prematuramente scomparso, né risulti in alcun modo che quest'ultimo avesse mai contribuito al mantenimento della famiglia, né, d'altra parte, vi siano elementi per presumere che in tempi ragionevolmente brevi, in cui avrebbe continuato a vivere nel nucleo familiare d'origine, egli avrebbe destinato una significativa quota dei propri redditi ai bisogni della famiglia>>

(Trib. Reggio Calabria 27.11.2002, *GM*, 2003, 1133).

Sul tema del risarcimento dei danni in caso di morte della vittima, in dottrina si fa rinvio a M. V. De Giorgi, Voce *Danno*, *Risarcimento del danno da uccisione*, in *EGTreccani*, Roma, s.d.ma, 1999 vol. X, 1ss.; M. Franzoni *Il danno patrimoniale e non patrimoniale da perdita delle relazioni parentali*, in *RCP*, 2003, 980.

b) danno non patrimoniale

Il risarcimento del danno morale ai congiunti della vittima viene riconosciuto dalla S.C. secondo la quale: tenuto conto dei precedenti giurisprudenziali volti ad escludere il risarcimento dei danni non patrimoniali in capo ai congiunti della persona offesa dal reato di lesioni personali (peraltro riconosciuti nel solo caso di morte della vittima), per affermare la risarcibilità di tali danni occorre rivisitare il problema del nesso di causalità, ovvero la relazione causale tra fatto illecito ed evento può essere anche indiretta e mediata, purchè il danno si presenti come un effetto normale secondo il principio della cosiddetta regolarità causale. Ciò, nella specie, consente ai giudici di sostenere:

<<ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire *iure proprio* contro il responsabile>> (Cass. Sez. U., 1.7.2002, n. 9556, *FI*, 2002, 3060, , con nota di A. Palmieri; *RCP*, 2002, 1003).

Nel liquidare il danno morale, inoltre, il giudice può tener conto della gravità del reato desunta soprattutto dall'intensità del dolo e dal grado di colpa mentre, ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 cc., viene in considerazione l'entità dell'apporto causale della condotta delle parti nella produzione dell'evento, *un aspetto che prescinde dal grado della colpa nel suo complesso* (Cass. 25.10.2002, n. 15103, *NGCC*, 2003, 415, con nota di A. Thiene).

Altra decisione di legittimità riconosce ampia portata al danno morale sofferto *iure proprio* dai congiunti inteso anche come lesione della dignità umana (Cass. 2.4.2001, n. 4783, *DResp*, 2001, 820, con nota di M. Bona, *RCP*, 2001, 555, con nota di P. Ziviz). Il danno non patrimoniale va

risarcito *iure hereditario* allorquando sia trascorso un certo lasso di tempo tra la lesione e la morte (Cass. 25.2.1997, n.1704, *NGCC*, 1997, 221, con nota di D. Chindemi).

Sul punto la dottrina evidenzia la necessità di distinguere la richiesta avanzata dai congiunti *iure proprio* (per il risarcimento del danno morale sofferto a causa del turbamento provocato dalla morte del familiare) da quella proposta *iure hereditario* (per il risarcimento del danno morale sofferto dalla vittima durante il periodo di sopravvivenza) (F. Mastropaolo, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983, 601; R. Scognamiglio, *Il danno morale, contributo alla teoria del danno extracontrattuale*, in *RDC*, 1957, I, 318).

In una recente decisione la S.C., nel tracciare un quadro analitico del danno non patrimoniale da uccisione del congiunto (in particolare del danno esistenziale), afferma che si tratta di un pregiudizio

<< non già "riflesso" o "di rimbalzo" bensì "diretto", dagli stretti congiunti del defunto sofferto *iure proprio*, in quanto l'evento morte è plurioffensivo, non solamente causando l'estinzione della vita della vittima primaria, che subisce il massimo sacrificio del relativo diritto personalissimo, ma altresì determinando l'estinzione del rapporto parentale con i congiunti della vittima, a loro volta lesi nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e alla scambievole solidarietà che connota la vita familiare (v. Cass., 31/05/2003, n. 8827; Cass., 31/05/2003, n. 8828).

Così come quello patrimoniale, anche il danno non patrimoniale ha natura di danno-conseguenza, quale danno che scaturisce dal fatto-evento.

Con riferimento in particolare al danno da uccisione, esso consiste non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono.

Si è infatti escluso che tale tipo di danno sia configurabile in *re ipsa*, precisandosi che deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza rimanere tuttavia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato). E proiettandosi esso nel futuro, assume al riguardo rilievo la considerazione del periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato quel godimento del congiunto che l'illecito ha reso invece impossibile (*omissis*).

Il danno non patrimoniale deve essere dunque riconosciuto e liquidato nella sua interezza, essendo pertanto necessaria, laddove il risarcimento non risulti in termini generali e complessivi domandato, l'analitica considerazione e liquidazione in relazione ai diversi aspetti in cui esso si scandisce. Quando il danneggiato chiede il risarcimento del danno non patrimoniale la domanda va cioè intesa come estesa a tutti gli aspetti di cui tale ampia categoria si compone, nella quale vanno d'altro canto riassorbite le plurime voci di danno nel corso degli anni dalla giurisprudenza elaborate proprio per sfuggire agli angusti limiti della suindicata restrittiva interpretazione dell'art. 2059 c.c.>>

(Cass. 12.6.2006, n.13546, www.deaprofessionale.it).

Sul tema della famiglia di fatto si osserva che già da tempo la giurisprudenza di merito riconosce al convivente *more uxorio* danni morali e patrimoniali (App. Milano 16.11.1993, *FI*, 1994, I, 3212).

In questa direzione il convivente (di fatto e *more uxorio*), della persona che abbia subito gravi ed irreversibili lesioni, è legittimato a domandare il risarcimento del danno non patrimoniale (inteso non solo come *pecunia doloris*, ma anche come alterazione del *ménage* familiare) (Trib. Milano 18.6.1990, *RCP*, 1991, 886; *GM*, 1992, 358). In base al nuovo assetto del danno non patrimoniale, che reca la *compiuta costituzionalizzazione dell'art. 2059 c.c.*, il Trib. Venezia sostiene:

<<al di là degli schemi classificatori (le categorie sono strumento di lettura dei fenomeni e non viceversa), è indubitabile, e lo sostengono persino i fautori del c.d. sistema bipolare, che all'interno del danno non patrimoniale (dove di recente, si ripete, è stata fatta confluire la voce danno alla salute) oltre al *pretium doloris* connesso al danno morale, tradizionalmente legato ai fatti di reato, ed al danno biologico esiste un vasto territorio di pregiudizi non bagatellari, idiosincratici o da disappunto, che attentano ai diritti della persona di indubbio rilievo costituzionale. Ebbene a questi pregiudizi, filtrati attraverso il crivello costituzionale, pare doveroso offrire un adeguato ristoro (*omissis*).

Il sistema tabellare in uso nell'indicare in riferimento a ciascuna tipologia di congiunti una forbice compresa tra un minimo ed un massimo, proprio perché disancorato dal sistema della percentuale sul danno biologico, reca al suo interno tanto la componente interna della sofferenza quanto quella relativa al diverso atteggiarsi dell'esistenza per effetto della perdita delle gioie connesse al mantenimento della relazione parentale (*omissis*).

In questo contesto, pensare di affiancare oltre al danno non patrimoniale da perdita del congiunto, secondo il modello sopra esposto, anche in via autonoma un pregiudizio di tipo esistenziale significherebbe operare un'indebita duplicazione delle poste (cfr. Cass. 15.7.2005, n. 15022 a proposito della possibilità che le tabelle abbiano già scontato il profilo del danno da perdita del rapporto parentale)>>

(Trib. Venezia 31.7.2006, www.iuritalia.it).

Premesso che nel caso di specie i conviventi *more uxorio* erano fratello (vittima di incidente) e sorella, il giudice, nel riconoscere il danno non patrimoniale alla sorella superstite, sostiene che

<< piaccia, o non, quella tra B. e D. era una relazione di vera e propria convivenza *more uxorio*. Pretendere, come sostiene la difesa della convenuta, di limitare la tutela delle relazioni di fatto soltanto a quelle che, in astratto, sarebbero suscettibili di formalizzazione sul piano giuridico mediante un'unione di diritto, significa fornire del dato giuridico una lettura anacronistica legata ad una visione eticizzante dello Stato e dell'ordinamento (*omissis*).

È facile rilevare che se l'art. 29 Cost. riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, non per questo i diritti di quanti abbiano deciso di muoversi all'interno di un contesto affatto peculiare, penalmente

sanzionato se dal fatto deriva pubblico scandalo, debbano essere relegati nel campo dell'indifferenza giuridica. D'altro canto la stessa Cassazione, nel dare piena cittadinanza al risarcimento del danno non patrimoniale delle vittime secondarie anche al cospetto di lesioni, ha inteso dare rilievo a quanti, familiari e non, abbiano stabilito un legame affettivo particolarmente intenso con la vittima primaria (cfr. Cass. Sez. un. 1.7.2002, n. 9556)>>

(Trib. Venezia 31.7.2006, www.iuritalia.it).

Una risalente decisione di legittimità afferma che nell'ipotesi della c.d. famiglia di fatto (ossia di una relazione interpersonale, con carattere di stabilità, di natura affettiva e parafamiliare, che si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza materiale e morale) la morte del convivente fa nascere nel *partner* il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale *ex art.2059 c.c.* e del danno patrimoniale *ex art.2043 c.c.*, e precisa come

<<non sia sufficiente, perché si possa parlare di famiglia di fatto, la semplice coabitazione, dovendosi far riferimento ad una relazione interpersonale, con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva e parafamiliare che, come nell'ambito di una qualsiasi famiglia, si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale>>

(Cass. 28.3.1994, n. 2988, *DFP*, 1996, 873, con nota di Lepre).

La convivenza, per essere rilevante, deve pertanto essere

<<caratterizzata da inequivocità, serenità e stabilità, da non confondere con i meri rapporti sessuali, che possono anche dar luogo alla nascita di figli naturali (...) La diffusione del fenomeno della famiglia di fatto pone l'esigenza di rivalutare il matrimonio rapporto, da tenere ben distinto dal matrimonio atto, in funzione della rilevanza di un'autonoma formazione sociale che si sviluppa anche in assenza di un momento iniziale di spessore istituzionale. Il mutato atteggiamento nei confronti della convivenza stabile scaturisce da una pluralità di esigenze: quella di tutelare il rapporto di coppia e di regolamentare i connessi profili patrimoniali, e quella, del tutto diversa, ma ancor più pressante, della tutela dei figli nati fuori dal matrimonio>>

(Cass. 4.4.1998, n. 3503, *GI*, 1999, 1608, con nota di G. Palermo).

Pur senza affrontare il problema dell'esclusività della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio *ex art. 29 Cost.* e della sua "crisi d'identità" connessa al riconoscimento della famiglia di fatto, nelle decisioni giurisprudenziali – peraltro in linea con l'ordinamento - si nota che il modello di famiglia fondata sul matrimonio è comunque quello che riceve più ampia tutela. Il *favor matrimonii* dell'art. 29 Cost.,1 co. è confermato dal terzo comma dell'art. 30 Cost. che pone alla

tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio il limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima. Si osserva che il legislatore costituzionale riconoscendo la famiglia come società naturale rinvia al modello di famiglia proprio del momento storico in cui la norma dell'art. 29 Cost. è destinata ad operare, ne consegue che la società naturale, *rectius* la famiglia intesa come formazione sociale ex art. 2 Cost., è un istituto che comunque esige garanzia e tutela legislativa. Sul punto la Cassazione ha di recente affermato che

<<l'attuale movimento per la estensione della tutela civile ai PACS (patti civili di solidarietà ovvero stabili convivenze di fatto) conduce appunto alla estensione della solidarietà umana a situazioni di vita in comune, e dunque prima o poi anche i "nuovi parenti" vittime di rimbalzo lamenteranno la perdita del proprio caro>>

(Cass. 12-07-2006, n. 15760, www.deaprofessionale.it).

Dopo un primo periodo di netta chiusura verso la famiglia di fatto - in passato non veniva concesso il risarcimento del danno da uccisione del convivente perchè il vincolo era inerente a un rapporto non tutelato dall'ordinamento (Cass. pen. 21.9.1981, *RCP*, 1982, 405) - oggi i giudici sono orientati ad attribuire rilevanza giuridica a questa formazione sociale (come necessariamente avviene per tutte le realtà diffuse, socialmente accettate e insopprimibili) quando presenta una convivenza stabile e duratura, anche se ancora negano una piena equiparazione alla famiglia legittima, soprattutto in ordine ai profili successori (M. Sesta, *La tutela della donna nelle relazioni familiari*, in *Atti del Convegno Le libertà della donna in Europa e nel Mediterraneo*, Foggia, 6 - 2003).

Oggigiorno il danno non patrimoniale viene riconosciuto essenzialmente ai soggetti che dimostrino un intenso legame affettivo con la vittima valutabile non solo in base al grado di parentela, ma soprattutto in relazione ai loro rapporti, nonché alla personalità ed alla sensibilità dei soggetti interessati, in altri termini in base alle peculiarità del caso concreto. Il risarcimento dei pregiudizi subiti dai congiunti, infatti, non può basarsi esclusivamente sulla convivenza con il danneggiato; la convivenza, per quanto stabile e duratura, non sembra essere affatto un sicuro indice

dell'esistenza di pregiudizi in capo ai congiunti, l'attenzione va pertanto diretta verso la sostanziale intensità e stabilità del legame, senza fermarsi ad un aspetto meramente formale.

c) danno biologico

Una decisione della S.C. esprime la tesi tradizionale secondo la quale il risarcimento del danno biologico ha funzione di riparazione e reintegrazione degli effetti pregiudizievoli, pertanto la sua liquidazione è strettamente legata all'effettiva durata del pregiudizio, più precisamente al tempo durante il quale il danneggiato ha dovuto o dovrà presumibilmente convivere con la lesione. La Cassazione quindi ribadisce i principi costantemente applicati dai giudici di legittimità per la liquidazione del danno biologico. In particolare: 1) se la vittima decede nel corso del giudizio la liquidazione va effettuata con riferimento alla vita effettiva, non più in relazione alle speranze di vita futura; 2) se il lasso di tempo che intercorre tra il fatto illecito e il decesso è apprezzabile, alla vittima, *rectius* agli eredi, spetta il risarcimento del danno biologico che va pur sempre commisurato al tempo di permanenza in vita (Cass. 4.11.2003, n. 16525, *FI*, 2004, I, 779, con nota di C. Bona).

In altri termini:

<<la risarcibilità del danno biologico *iure hereditatis*, in sostanza, è esclusa, perciò, in ogni caso di morte immediata e sussiste soltanto quando la vittima sopravviva almeno per il tempo limitato indispensabile perchè quella perdita di tipo biologico possa realizzarsi>>

(Cass. 19.5.2006, n. 11761, *www.deaprofessionale.it*).

7. Il danno da uccisione.

Il danno da uccisione non è regolato da nessuna norma del nostro ordinamento per cui il problema resta affidato alla discrezionalità dei giudici: mentre le corti di merito sono per lo più orientate a risarcire la *loss of life* la Cassazione segue da anni l'orientamento, pressochè costante, volto a negare tale risarcimento. Così la S.C. nel ritenere infondata la domanda di risarcimento del danno da perdita della vita riconosce il diritto al risarcimento del danno biologico da inabilità temporanea

e per il tempo di permanenza in vita della vittima (nel caso di specie 10 giorni) (Cass.16.5.2003, n. 7632, *GI*, 2004, 495, si rinvia alla nota critica di M. Bona sul “pensiero debole” della S.C).

In questa direzione si muove un'altra decisione che esclude la risarcibilità del danno da perdita della vita ritenendo

<<assolutamente consolidato il principio che distingue – tra lesione del bene della vita (sanzionato penalmente e civilmente con la configurazione di un danno morale) e il bene della salute, trasmissibile agli eredi del defunto, nel caso in cui la morte sia sopravvenuta alla lesione dopo un apprezzabile intervallo>>

(Cass. 2.4. 2001, n. 4783, *DResp*, 2001, 820, con nota di M. Bona, *RCP*, 2001, 555, con nota di P. Ziviz),

pur sottolineando l'esistenza di una discrasia

<<tra la morte immediata e lesioni mortali, con conseguente disparità di trattamento per i superstiti>>

(Cass. 2.4. 2001, n. 4783, *DResp*, 2001, 820, con nota di M. Bona, *RCP*, 2001, 555, con nota di P. Ziviz).

Per i giudici di legittimità non sussiste alcun ostacolo alla trasmissibilità *iure hereditario* del danno biologico subito dalla vittima: chi attende lucidamente l'estinzione della propria vita (nel caso di specie la vittima decedeva 4 ore circa dopo l'incidente) subisce un danno “catastrofico” a carico della psiche (considerato dalla psichiatria nordamericana nella scala DSM III degli eventi psicosociali stressanti di sesto livello, ovvero quello più elevato) che, se positivamente accertato, va considerato essenzialmente come “sofferenza” esistenziale e non già come dolore.

Già secondo un risalente orientamento di merito il danno biologico *iure hereditario* va risarcito solo se sia intercorso un apprezzabile intervallo di tempo tra la lesione e il decesso (Trib. Milano, 2.9.1993, *RGCT*, 1994, 832; Trib. Firenze 10.12.1994, *RCP*, 1995, 159, con nota di G. Giannini; Trib. Bologna 25.10.1994, *DEA*, 1995, 577, con nota di G. Facci).

In senso conforme parte della dottrina che ammette, per il periodo di sopravvivenza della vittima, il danno biologico da morte *iure hereditario* (E. Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, 127).

Secondo un altro orientamento è più corretto configurare il danno da uccisione come *iure proprio* in quanto permette, tra l'altro, di sganciare la titolarità del diritto dalla qualità di erede facendo così emergere le posizioni degli stretti congiunti che hanno effettivamente subito il danno (M. Franzoni, *Il danno alla persona*, in (a cura di P. Cendon), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1995, 477; v. pure M. V. De Giorgi, Voce *Danno, Risarcimento del danno da uccisione*, in *EGTreccani*, Roma, s.d.ma, 1999, vol. X, 6).

La morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul diverso bene giuridico della vita, la cui perdita estingue in capo al soggetto, scomparso, ogni diritto di risarcimento derivante dal sinistro (Cass. 20.1.1999, n. 491, *MGC*, 1999, 115; Cass. 17.11.1999, n. 12756, *RGCT*, 2000, 308; *DResp*, 2000, 995, con nota di L. Fanelli e Cass. 14.2.2000, n. 1633, *MGC*, 2000, 331 che ha negato agli eredi il risarcimento del danno per la perdita della vita, in quanto è da ritenersi inconcepibile il risarcimento relativo ad un bene insuscettibile di essere reintegrato anche solo per equivalente).

Tale indirizzo si pone sulla scia della Corte cost. 372/1994, secondo la quale il c.d. danno biologico da morte è una *formula equivoca*,

<<vita e salute sono beni giuridici diversi, oggetto di diritti distinti, sicchè la lesione dell'integrità fisica con esito letale non può considerarsi una semplice sottopotesi di lesione alla salute in senso proprio, la quale implica la permanenza in vita del lesso con menomazioni invalidanti>>

La Corte riconosce – *ex art. 2059 c.c.* – ai congiunti del soggetto deceduto il danno biologico *iure proprio* affermando che il danno alla salute, nel caso di specie, è

<<il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo, e che in persone predisposte da particolari condizioni (debolezza cardiaca, fragilità nervosa, ecc.), anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato d'angoscia transeunte, può degenerare in un trauma fisico o psichico permanente, alle cui conseguenze in termini di perdita di qualità personali, e non semplicemente al *pretium doloris* in senso stretto, va allora commisurato il risarcimento>>

(Corte cost. 27.10.1994, n.372, , *FI*, 1994, I, 329, con nota di G. Ponzanelli; *CorG* 1994, 1455, con nota di G. Giannini; *RIML*, 1995, 1267; *GC*, 1994, I, 3029, con nota di F. D. Busnelli).

Diverso è l'orientamento di merito che ammette il risarcimento *iure hereditario* in favore dei congiunti delle vittime del c.d. danno da perdita della vita. La morte costituisce infatti la suprema lesione della salute per cui

<<sarebbe illogico e paradossale non garantire tutela risarcitoria quando la lesione sia stata tanto grave da provocare la soppressione del bene stesso>>

(Trib. S. Maria Capua Vetere 14.1.2003, *GI*, 2004, 496, con nota di M. Bona).

Il Trib. Bari 20.3.2004, *DGiust.*, 2004, f. 28, 81, con nota di M. Rossetti, riconosce, *iure hereditario*, il danno da perdita della vita risarcibile in base al combinato disposto degli artt. 2 Cost. e 2043 c.c. Altra decisione di merito ha configurato

<< la perdita della vita alla stregua di un danno esistenziale, ossia di un danno prodotto all'esistenza di un soggetto, distruggendola del tutto>>

(Trib. Vibo Valentia 28.5.2001, *FI*, 2001, 3198, con nota di R. Caso; *GI*, 2002, 952, con nota di M. Bona).

Nel caso di morte, sia istantanea che non, spetta alla vittima il risarcimento del danno biologico nella misura massima del 100 % (Trib. Cassino 8.4.1999, *GI*, 2000, 1200, con nota di M. Bona).

Il problema del risarcimento del danno biologico da morte è emerso sulla considerazione della illogicità dell'orientamento che non ammetteva la risarcibilità di questo pregiudizio proprio *allorché ricorresse nella sua estensione massima con il totale azzeramento del valore-uomo* (G. Giannini, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986, 125 ss.).

Una parte della dottrina considera il diritto alla vita quale presupposto di qualsiasi altro diritto della personalità e non quale nuovo diritto (M. Franzoni *Il danno patrimoniale e non patrimoniale da perdita delle relazioni parentali*, *RCP*, 2003, 990).

In una recente decisione – ove il danno parentale conseguente alla morte del congiunto è stato chiesto e liquidato (*ex art. 2059 c.c.*) come danno morale subito *iure proprio* direttamente dai

familiari – la S.C. richiama puntualmente, seppure come *obiter* sistematico, il danno morale e biologico del defunto (trasmissibili *iure hereditario*), nonché il danno da morte considerato

<<come perdita della integrità e delle speranze di vita biologica, in relazione alla lesione del diritto inviolabile della vita, tutelato dall'art. 2 Cost. (*omissis*) ed ora anche dall'art. II-62 Costituzione europea, nel senso di diritto ad esistere, come chiaramente desumibile dalla lettera e dallo spirito della norma europea.

La dottrina italiana ed europea che riconoscono la tutela civile del diritto fondamentale della vita, premono per il riconoscimento della lesione come momento costitutivo di un diritto di credito che entra istantaneamente come corrispettivo del danno ingiusto al momento della lesione mortale, senza che rilevi la distinzione tra evento di morte mediata o immediata. La certezza della morte, secondo le leggi nazionali ed europee è a prova scientifica, ed attiene alla distruzione delle cellule cerebrali e viene verificata attraverso tecniche raffinate che verificano la cessazione della attività elettrica di tali cellule. La morte cerebrale non è mai immediata, con due eccezioni: la decapitazione o lo spapolamento del cervello.

In questo quadro anche il danno da morte, come danno ingiusto da illecito, è trasferibile *mortis causa*, facendo parte del credito del defunto verso il danneggiante ed i suoi solidali (*omissis*).

Il danno da morte dei congiunti (c.d. danno parentale) come danno morale interessa la lesione (divenendo perdita non patrimoniale) di due beni della vita, inscindibilmente collegati: a) il bene della integrità familiare, con riferimento alla vita quotidiana della vittima con i suoi familiari, in relazione agli artt. 2, 3, 29, 30, 31, 36 Cost. (*omissis*); b) il bene della solidarietà familiare, sia in relazione alla vita matrimoniale che in relazione al rapporto parentale tra genitori e figli e tra parenti prossimi conviventi, specie quando gli anziani genitori sono assistiti dai figli, e ciò in relazione agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.>>

(Cass. 12-07-2006, n. 15760, www.deaprofessionale.it).

Sez. II – La lesione del rapporto genitoriale

8. La perdita del feto.

La giurisprudenza ha riconosciuto il danno esistenziale per la perdita del feto in seguito a incidente stradale. Secondo il giudice il pregiudizio esistenziale conseguente all'interruzione forzosa della gravidanza (vista come *evento che si ripercuote grandemente e talvolta permanentemente sull'esistenza della persona*) non si identifica nè con il danno biologico, né con il danno morale; occorre pertanto superare lo schema risarcitorio attuale e pensare alla nuova categoria del “c.d. danno esistenziale” (Giud. Pace Casamassima 10.6.1999, *RCP*, 1999, 1336, con nota di P. Ziviz).

Pure un'altra decisione riconosce il danno esistenziale per l'interruzione forzosa della gravidanza a seguito di incidente stradale, precisando

<<che le figure del risarcimento da danno psichico e da danno morale non soddisfano adeguatamente il tipo di danno subito in conseguenza dell'avvenuto aborto, e deve perciò farsi ricorso al c.d. "danno esistenziale", consistente nella perdita o nella compromissione di una o più attività realizzatrici della persona salvaguardate sempre dall'art. 2 Cost., quali in questo caso specifico poteva essere il danno alla serenità familiare, il danno per la perdita di un figlio, per il disagio, per la sofferenza subita, per la mancata maternità, ecc.>>

(Trib. Torre Annunziata 20.3.2002, *DG*, 2002, n. 18, 56).

Si osserva che la perdita del feto comporta la perdita assoluta della capacità di vita o capacità di esistenza del nascituro nella sua proiezione futura. La giurisprudenza di cui sopra tuttavia non riconosce il risarcimento in capo agli eredi del nascituro perché quest'ultimo non ha ancora acquistato la piena capacità giuridica *ex art. 1 c.c.*, ma la sola legittima aspettativa a nascere (sano) e a vivere.

In base ad un'interessante prospettiva una recente decisione di merito – dopo aver accertato la sussistenza della relazione causale tra la morte del feto e la mancata effettuazione dei dovuti accertamenti clinici e strumentali, e collocato il danno da uccisione del concepito nell'area dell'art. 2059 c.c. (in raccordo con le norme costituzionali di cui agli artt. 2, 29 e 30) - afferma:

<<la lettura tradizionale dell'art. 2059 c.c., volta ad istituire una correlazione necessaria tra tale disposizione normativa e quella di cui all'art. 185 c.p., renderebbe più agevole il riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale in esame, stante la più ampia definizione del concetto di uomo recepita nel sistema penalistico. L'uomo, infatti, ha inizio, nel sistema del diritto penale vigente (che non conosce una norma espressa quale l'art. 1 c.c.), a partire dal momento in cui il concepito acquista la capacità di vita autonoma (la gravidanza della A. era alla 41^a settimana). Uomo non è più soltanto il nato o il nascente (*ex art. 578 c.p.*) ma il capace di vita autonoma, anche se ancora nel ventre materno. Nella capacità di vita autonoma riposa il carattere differenziale tra l'uomo e il concepito, ai fini delle corrispondenti forme distinte ed autonome di tutela penale (*omissis*).

Tale ordine concettuale, trasponibile nel sistema privatistico attraverso la norma di rinvio di cui all'art. 2059 c.c. e ai fini della tutela aquiliana (anche *ex art. 1, 2°co, c.c.*), esclude che possa essere revocata in dubbio la configurabilità di un rapporto parentale tra il feto e i suoi genitori (che sarà, a seconda della prospettiva che si assume, o in potenza, qualificabile quindi in termini di aspettativa di diritto, ovvero in atto) >>

(Trib. Terni 13.7.2006, *www.iuritalia.it*).

Nel caso di specie il tribunale ha riconosciuto ai genitori il risarcimento del danno da *lesione del rapporto esistenziale* precisando che

<<il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale è ontologicamente diverso da quello c.d. morale soggettivo, consistente nel patema d'animo e nella sofferenza patiti a causa della morte de familiare, eppertanto questo deve essere riconosciuto unitamente a quello senza che si dia luogo ad una duplicazione di risarcimento (*omissis*).

Anche in questo caso occorre procedere ad una valutazione equitativa del danno, tenuto conto della limitata funzione di ristoro della contingente sofferenza provata che deve attribuirsi alla liquidazione di tale specie di danno>>

(Trib. Terni 13.7.2006, www.iuritalia.it).

9. Il diritto alla salute del nascituro e la nascita indesiderata.

La giurisprudenza ha riconosciuto alla madre, oltre al danno biologico e morale, il danno esistenziale (sia come danno esistenziale puro sia come danno biologico-esistenziale) da mancata diagnosi, per negligenza, imprudenza o imperizia del medico, di gravissime malformazioni fetali. La mancata diagnosi aveva impedito alla donna di interrompere la gravidanza o, comunque, di prepararsi all'evento; precisamente in seguito alla nascita della figlia malformata la madre ha subito un danno biologico di natura psichica (sindrome ansiosa depressiva probabilmente insanabile) con connesse difficoltà nella vita di relazione, un danno morale (in conseguenza del carattere penale dell'illecito) e, quale categoria giuridica autonoma, un danno esistenziale risarcibile *ex art.2043 c.c.* (Trib. pen. Locri-Siderno 6.10.2000, *RCP*, 2001, 409, con nota di P. Ziviz, ove, secondo l'A., l'*handicap* del neonato non è ascrivibile all'errore del medico sicchè a quest'ultimo non potrà essere addossato il danno alla salute riportato dal bambino; a carico del medico si prospetta essenzialmente una responsabilità per il pregiudizio patito dai genitori; *GI*, 2001, 735, con nota di M. Bona; *DResp*, 2001, 393, con nota di F. Bilotta; *DFP*, 2001, 1039, con nota di G. Cassano cui si rinvia per i riferimenti dottrinali sul consenso informato del paziente visto come mezzo per far

conoscere a quest'ultimo le conseguenze e i rischi che può incontrare in seguito a trattamento medico chirurgico e non come causa di esonero dalla responsabilità).

<< La nascita indesiderata determina una radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori, i quali si trovano esposti a dover misurare (...) la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze della figlia, con tutti gli ovvi sacrifici che ne conseguono>>

(App. Perugia 15.12.2004, www.dirittoegiustizia.it).

Secondo la Corte, pertanto, la tardiva diagnosi di malformazioni fetali produce in capo ai genitori un danno esistenziale, al quale deve aggiungersi il lucro cessante se i soggetti danneggiati non hanno potuto godere da subito della somma risarcitoria perché, come nel caso di specie, il giudice di primo grado non ha riconosciuto il danno esistenziale.

Non si deve dimenticare che qualora le malformazioni siano attribuibili alla colpa di un terzo, oltre ai genitori anche il neonato ha diritto di agire per il risarcimento dei danni da lui subito e comunque evitabili, poiché è stato violato il suo diritto a nascere sano.

In questo senso si è sostenuto che il concepito vanta una legittima aspettativa a nascere come individuo sano ed il pregiudizio da lui sofferto assume autonoma rilevanza oltre a produrre (di riflesso) ulteriori conseguenze dannose per i suoi prossimi congiunti (Trib. Verona 15.10.1990, *FI*, 1991, I, 261).

Anche in dottrina si è sostenuto che nel caso di malformazioni del feto cagionate da terzi il nascituro, una volta venuto ad esistenza, è legittimato a chiedere il risarcimento del danno biologico-esistenziale (G. Sebastio, *Le malformazioni del feto*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. I, 13).

Con riferimento alla risarcibilità del danno morale in giurisprudenza si è posto il problema della capacità del neonato, che ha subito lesioni cerebrali al momento del parto, di percepire il dolore per le menomazioni patite: a parere della S.C. il danno in esame va risarcito qualora non possa escludersi con assoluta certezza, sulla base di un'indagine tecnico-sanitaria, che il minore sia in

grado di avvertire una sofferenza fisica e psichica per le lesioni subite, in altri termini se non si denota uno stato meramente vegetativo (Cass. 4.4.2001, n. 4970, *RCP*, 2002, 154, con nota di C. Favilli).

Secondo una più recente decisione della Cassazione il diritto a nascere sani

<<significa solo che nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie con comportamento omissivo o commissivo colposo o doloso - si deve escludere in capo al figlio nato con una grave patologia genetica il diritto al risarcimento del danno per "vita ingiusta">>

(Cass. 29.7. 2004, n.14488, *FI*, 2004, 3327, con nota di A.L. Bitetto; *RCP*, 2004, 1348, con nota di M. Gorgoni).

Il danno da vita ingiusta (c.d. *wrongful life*) configura un'ipotesi di pregiudizio esistenziale in merito al quale la Cassazione (*supra cit.*) nel sostenere *che non esiste la categoria del c.d. danno esistenziale* nega formalmente tutela (Sul punto v. M. Franzoni, *Errore medico, diritto di non nascere, diritto di nascere sano*, *RC*, 2005, 6, 486 ss. e A. Gorgoni, *Rilevanza giuridica dell'embrione e "procreazione" di un solo genitore*, *RCDP*, 2002, 2, 367).

Una nascita indesiderata - il lemma nascita indesiderata, utilizzato nelle aule di giustizia per i danni derivanti dalla procreazione, è mutuato dagli ordinamenti di *common law* ove si riconoscono al riguardo due tipi di azioni: le azioni di *wrongful birth* esercitate dai genitori che lamentano la nascita in sé (avvenuta in seguito a gravidanza indesiderata o non interrotta) e le azioni di *wrongful life* relative ai casi in cui il bambino è affetto da malformazioni - seguita ad errori nelle pratiche contraccettive o a falliti interventi di sterilizzazione (ad esempio vasectomia) o di interruzione della gravidanza contiene, nella selezione dei danni risarcibili, innegabili pregiudizi esistenziali relativi al radicale cambiamento dello stile di vita e delle abitudini dei genitori. Detti pregiudizi hanno già avuto riconoscimento ad opera della giurisprudenza: in un caso di nascita indesiderata, seguita ad un intervento di vasectomia non riuscito, il danno esistenziale riconosciuto è considerato come danno-evento che

<<si ritiene presuntivamente esistente e consiste nello stravolgimento della vita di più persone, con abitudini, passatempi, ritmi biologici forzatamente mutati, nella perdita di *chance* lavorative, nella modifica della vita di relazione, insomma nel totale cambiamento delle abitudini di vita che la nascita di un figlio comporta nella vita della coppia, senza che questa abbia potuto deciderlo>>

(Trib. Busto Arsizio 17.7.2001, *RCP*, 2002, 446, con nota di F. Bilotta; *ivi*, 589, con nota di A. Demori).

In argomento la S.C. ha riconosciuto come obbligazione di risultato e non di mezzi quella di un medico che aveva proposto e praticato un intervento di incollaggio delle tube a una paziente - quale metodo anticoncezionale sicuro al 100% - che successivamente, però, era rimasta incinta (Cass.10.9.1999, n. 9617, *ND*, 2000, 136; *DFP*, 2000,1008, con nota di G. Cassano; *RCP*, 2000, 315, con nota di G. Citarella).

Alla luce del disposto dell'art. 1223 c.c., la gravidanza indesiderata - a seguito del fallito intervento di sterilizzazione - determina in capo ai genitori un danno costituito dal costo di mantenimento del figlio e in capo alla madre il danno biologico e il danno morale (Trib. Venezia 10.9.2002, *GC*, 2003, 2597, con nota di S. Baldassari).

Sez. III - La lesione dei diritti del minore

10. La violenza sessuale.

Oltre a quanto già inquadrato dalla giurisprudenza nel novero del danno esistenziale è stato riconosciuto il pregiudizio in esame ai congiunti della vittima, nella specie a padre madre e sorella di una minore, che ha subito di violenza carnale. Secondo i giudici la condotta delittuosa - intervenuta peraltro in un contesto familiare già ampiamente pregiudicato dal precario equilibrio psichico della persona offesa - ha comportato una grave alterazione della quotidianità familiare dei congiunti della ragazza che si trovano certamente lesi nella libera esplicazione della loro personalità e dei loro interessi. Più precisamente la lesione riguarda la qualità e la regolarità della loro vita quotidiana gravemente perturbata e compromessa sia con riferimento alle singole attività realizzatrici della propria persona, sia con riguardo alla dinamica fisiologica delle loro relazioni

familiari; il reato ha quindi comportato la perdita della serenità familiare, nonché la compromissione delle relative dinamiche affettive personali ed interpersonali. Il danno esistenziale è risarcibile con valutazione equitativa *ex art.2043 c.c.* e si pone come terzo rispetto al danno patrimoniale ed a quello morale. Il riconoscimento della plurioffensività del fatto illecito rimanda ai valori di solidarietà sociale espressi dalla nostra Costituzione, la vittima non è più vista come soggetto isolato, ma è posta in stretto rapporto con le persone che costituiscono il suo mondo di affetti (Trib. Agrigento 4.6.2001, *DResp*, 2002, 63, con nota di S. Rondelli; *CorG*, 2002, 523, con nota di M. Cerato; *Fam*, 2002, 260, con nota di R. Florit; *FD.*, 2001, 513, con nota di P. Cendon). Va da sé che a seguito di un evento devastante quale il reato di violenza sessuale le lesioni subite dalla vittima possono avere valenza esistenziale (A. Rossomando, *Le conseguenze non patrimoniali della violazione della libertà sessuale*, in P. Cendon – P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000, 508 ss.; A. Minunni, *Le conseguenze esistenziali causate da violenza sulle donne*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. II, 1655 ss.).

11. Danno da “mancato svago giornaliero”.

La giurisprudenza ha inoltre riconosciuto il danno esistenziale, nella specie da incidente stradale, per la *forzata privazione del consueto svago giornaliero* del bambino coinvolto, da intendersi come mancati contatti con amici e compagni, impossibilità di andare a scuola e di dedicarsi al gioco (Giud. Pace Sora 30.12.2000, *AGCSS*, 2001, 756, *ivi* il riconoscimento del danno esistenziale, biologico e morale).

Il pregiudizio in esame, unitamente al danno biologico e morale, è stato riconosciuto per la lesione all'integrità fisica che vada a pregiudicare anche il diritto, garantito dall'art. 2 Cost.,

<<alla più ampia e libera scelta delle modalità di estrinsecazione e realizzazione della propria personalità e quindi dei propri talenti>>

(Trib. Ivrea 3.4.2004, *GM*, 2004, 1674).

Sez. IV – *La lesione del vincolo familiare*

12. Violazione dei doveri familiari.

Il problema è stato affrontato dalla Cass.7.6.2000, n.7713, *RCP*, 2000, 923, con nota di P. Ziviz; *Dir.e giust.*, 2000, 23, con nota di G. Dosi; *GC*, 2000, I, 2219, con nota di G.Giacalone; *CorG*, 2000, 873, con nota di G. De Marzo; *DResp*, 2000, 835, con note di P.G. Monateri e di G. Ponzanelli; *GI* 2000, 1352, con nota di F.G. Pizzetti; *FD*, 2000, 512, che, com'è noto, ha previsto il risarcimento del danno esistenziale per la ritardata corresponsione dell'assegno di mantenimento al figlio minore.

Più di recente, secondo la giurisprudenza di merito, la condotta del padre che si è sempre disinteressato della figlia naturale, in aperta violazione dei diritti garantiti dall'art. 30 Cost., produce in capo a quest'ultima un danno esistenziale e morale (Trib. Venezia 30.6.2004, *DGiust*, 2004; cfr. pure Trib. Belluno 23.3.2004, *Giust*, 2004, 2598, *ivi* il mancato riconoscimento del figlio naturale non comporta un danno ingiusto risarcibile).

Altra decisione di merito ha riconosciuto alla moglie, in stato interessante, il danno esistenziale causato dalla condotta gravemente riprovevole del marito (al quale è stata addebitata la separazione) posta in violazione dei doveri, *ex art.* 143 c.c., di fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, nonché dei principi enunciati dagli artt. 29 e 31 Cost. Per i giudici il risarcimento del danno, *ex art.* 2043 c.c., è dovuto per il verificarsi di una modificazione peggiorativa della sfera personale della moglie (in un periodo particolarmente delicato qual'è quello della gestazione) intesa come l'insieme delle attività, dei vissuti affettivi, emozionali e relazionali in cui si esplica la personalità. Nel caso di specie non è stata riscontrata in

capo alla vittima alcuna patologia, *ergo* alcun danno biologico (Trib. Milano 4.6.2002, *FI*, 2002, II, 2290, con nota di O. B. Castagnaro; *RCP*, 2002, 1440, 1257, nota di P. Cendon – G. Sebastio).

Secondo il Trib. di Monza, che richiama i principi espressi da Cass. 8827/2003, la prolungata interruzione dei rapporti tra la madre (non affidataria) ed il figlio, ovvero il sostanziale annullamento della funzione genitoriale materna, produce in capo alla madre un danno morale ed esistenziale, anche se il padre affidatario non sia da ritenersi l'esclusivo responsabile del mancato esercizio del diritto di visita. Più precisamente:

<< se nella valutazione delle responsabilità si devono assumere tanto le omissioni e le mancanze da parte del padre, quanto i limiti della personalità, le discontinuità e le carenze emotive della madre, ciò non può certo condurre ad un giudizio di assoluzione del sig. R, al più alla considerazione del concorso delle diverse condotte nella causazione dell'evento pregiudizievole, al fine della graduazione del risarcimento secondo la regola fissata dall'articolo 1227, richiamato dall'articolo 2056 c.c. (...) In conclusione, il tribunale ritiene che il sig. R, nella sua veste di genitore affidatario, sia venuto meno al fondamentale dovere, morale e giuridico, di non ostacolare, ma anzi di favorire la partecipazione dell'altro genitore alla crescita e alla vita affettiva del figlio, e che tale condotta antiggiuridica abbia provocato un grave pregiudizio al diritto personale della sig.ra F alla piena realizzazione del rapporto parentale con N, senza contare il danno che ne risulta inferto al medesimo minore per la perdita dell'insostituibile relazione affettiva con la madre>>

(Trib. Monza 2.12.2004, www.dirittoegiustizia.it).

L'addebito della separazione configura anche la risarcibilità, *ex art.* 2043 c.c., di un danno biologico temporaneo: nel caso di specie il marito ha fatto mancare ogni assistenza alla moglie malata di mente (Trib. Firenze, 13.6.2000, in *DResp*, 2001, 741, con nota di G. De Marzo).

Ai fini della nostra analisi rileva il principio di eguaglianza giuridica e morale tra i coniugi – intesa nel senso di identità di ruoli e di prerogative tra i coniugi – enunciato nell'art. 29, 2° co, Cost. e riaffermato dall'art. 143 c.c., che consente di salvaguardare appieno i diritti della personalità di ciascun coniuge, rimuovendo disparità e ingerenze subite in passato dalla donna coniugata. In dottrina si è osservato che

<<il principio di eguaglianza dei coniugi e i valori di unità della famiglia, la sua astratta designazione a luogo privilegiato di educazione del minore e le stesse misure di soccorso delle famiglie disagiate costituiscono soltanto il profilo emergente di un programma legislativo più ampio, che si qualifica in modo particolare per la serie delle

disposizioni espressamente intese a rimuovere le cause sociali dei fenomeni di degradazione e di crisi dei ruoli della comunità familiare>>

(M. Bessone, *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, sub artt. 29-31*, Bologna, 1976, 3).

Degna di nota al riguardo è la l. 4.4.2001, n. 154, in particolare l'art. 2, che ha introdotto nel codice civile il titolo IX-bis, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, ivi la previsione dei provvedimenti da adottare *quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente* (art. 342-bis). Tale disposizione - chiaramente diretta a contrastare ogni violenza maturata all'interno del nucleo familiare - è finalizzata a tutelare il soggetto debole del rapporto che, di norma, è la donna.

La violazione dei doveri familiari – che spesso è conseguenza di problemi legati all'alcool, alla droga, ad altre forme di “dipendenza” (come il gioco d'azzardo) e l'elenco potrebbe continuare – ha ripercussioni negative sull'esistenza di tutti i componenti la famiglia.

I pregiudizi esistenziali che derivano da comportamenti illeciti nell'ambito della famiglia, *rectius* dalla violazione dei doveri familiari, non sempre sono pienamente riparabili attraverso il ricorso ai tradizionali strumenti previsti dal I° libro del c.c. (quali l'addebito della separazione), laddove i mezzi offerti dalla *lex Aquilia* - la cui applicazione non deve comunque riguardare la sfera di affetti che non tollera alcuna invadenza del diritto – possono risultare più efficaci sotto il profilo riparatorio. Più precisamente:

<<non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio può essere fonte di un danno risarcibile in via aquiliana, né il mero addebito della separazione, ossia la consapevole violazione di tali obblighi causalmente ricollegabile al fallimento dell'unione può essere sanzionata *ex art. 2043 c.c.*, pena lo stravolgimento della funzione propria della responsabilità civile quale strumento volto a riallocare le esternalità negative in un'ottica non solo compensatrice, ma di deterrenza adeguata (*omissis*).

Occorre allora mantenersi nel solco della differenziazione remediale, mantenendo nell'alveo di quelli tipici della crisi dell'unione anche condotte tali da legittimare una pronuncia di addebito e limitando il ricorso al presidio della responsabilità civile al cospetto di condotte dolosamente, anche in termini di dolo eventuale, o gravemente colpose, eziologicamente ricollegabili alla lesione di una situazione soggettiva meritevole di tutela nell'ambito del consueto giudizio di bilanciamento proprio del settore in questione>>

(Trib. Venezia 3.7.2006, www.iuritalia.it).

Nel caso di specie la sola fine dell'unione, seppure tragica, non è stata di per sé ritenuta idonea a produrre un pregiudizio esistenziale, laddove è stato riconosciuto il danno biologico temporaneo (nonché patrimoniale per le spese mediche sostenute), il danno morale (con stima meramente equitativa avulsa dal ricorso a parametri tabellari) e, sempre in via equitativa, il danno da lesione della dignità:

<<senza temere di operare alcuna duplicazione di poste di danno, la modalità con cui l'attrice ha dovuto prendere atto del fallimento dell'unione, invero già da tempo avvertita sotto il profilo del venir meno dell' *affectio coniugalis*, si connota come crassamente lesiva della dignità dell'attrice>>

(Trib. Venezia 3.7.2006, www.iuritalia.it).

Per un'autorevole dottrina

<<famiglia e danno esistenziale mostrano, in sostanza, di trarre linfa da matrici sostanzialmente simili e di fare capo, sui rispettivi terreni, a lemmari non molto distanti fra loro>>

(P. Cendon, *Dov'è che si sta meglio che in famiglia?*, RCP, 2003, 958 e 941 ss.; P. Cendon – G. Sebastio, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, RCP, 2002, 1257).

Si distinguono gli illeciti di tipo eso familiare:

<<i>torti che siano stati, cioè, posti in essere da un terzo estraneo alla famiglia contro uno o più componenti di quest'ultima, oppure contro l'insieme della cellula domestica>>

(P. Cendon, *Dov'è che si sta meglio che in famiglia?*, RCP, 2003, 958 e 941 ss.; P. Cendon – G. Sebastio, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, RCP, 2002, 1257),

da quelli di tipo endo familiare ove l'autore è un soggetto appartenente alla famiglia.

Si ricorda infine che pure il diffuso fenomeno comunemente chiamato *stalking* (o lato oscuro delle relazioni interpersonali) - che si manifesta con persecuzioni, pedinamenti, minacce, aggressioni soprattutto verbali, in altri termini con molestie, violenze psichiche e fisiche (in alcuni casi si sfocia nell'omicidio della vittima) tali da cambiare radicalmente la vita della vittima portando depressione, perdita della fiducia in sé stessi e delle relazioni interpersonali – è diretto a produrre un pregiudizio

esistenziale in capo alla vittima (Sul tema F.M. Zanasi, *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, Milano, 2006).

In attesa di un'aspirabile intervento legislativo che, con la disciplina di tale fenomeno, mostri di adeguarsi alla realtà sociale nel pieno rispetto dei principi costituzionali, si ricorda che la giurisprudenza ha riconosciuto il danno esistenziale subito da una donna e dal suo *partner* in ragione delle continue molestie, ingiurie e minacce arrecate dall'*ex* convivente della stessa. I giudici individuano nell'art. 2 Cost. la norma di riferimento del danno esistenziale che

<<è assorbente, anche al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, del danno morale, in quanto comprendente anche i risvolti di carattere soggettivo, quali le sofferenze psichiche (...) che non si traducano in una vera e propria malattia>>
(Trib. Milano 15.3.2001, *GI*, 2002, 78, con nota di G. Cassano).

Sez. V – Il danno esistenziale nell'esercizio di attività medica

13. Il contagio da trasfusione e l'errata diagnosi.

Configura danno esistenziale la trasfusione di sangue – cui ha fatto seguito un'epatite - occorsa contro il consenso del paziente il cui rifiuto era fondato su motivi religiosi; a parere del giudice con tale intervento *che offende ed incide sull'esistenza di una persona*, non è stata pienamente rispettata l'identità della vittima (Trib. Pordenone 11.1.2002, *NGCC*, 2002, I, 663, con nota di F. Viglione, che ha pronunciato la condanna al risarcimento del danno morale-esistenziale e del danno biologico).

Analogamente è stato riconosciuto il danno esistenziale al paziente che, per errata diagnosi, è stato sottoposto a cure mediche inappropriate e tali da procurargli un'inutile sofferenza (Trib. Genova 29.11.2002, *NGCC*, 2003, I, 786, con nota di G. Sebastio).

E' stato altresì precisato che il danno esistenziale serve a coprire quei pregiudizi alla persona che altrimenti non troverebbero adeguata soddisfazione, tuttavia

<<nella fattispecie l'attrice non ha chiarito quale ulteriore danno alla persona ella ha patito oltre quelli già risarciti con il danno biologico e con il danno morale; né si può affermare genericamente che sussiste sempre un danno esistenziale per il solo fatto che il danneggiato vede modificare le sue abitudini di vita a causa dell'evento lesivo, perché così opinando vi sarebbe sempre un danno esistenziale>>

(Trib. Ivrea 24.1.2005, www.giuraemilia.it).

Anche l'omessa informazione del paziente circa interventi sanitari può essere causa di pregiudizio esistenziale (Trib. Venezia 4.10.2004, www.iuritalia.it). La necessità del consenso informato discende dal principio costituzionale della inviolabilità della persona umana e qualora, come nel caso di specie, detto consenso sia prestato dal paziente in base alla falsa rappresentazione delle sue condizioni di salute, non può ritenersi efficace (Trib. Modena 24.5.2004, www.giuraemilia.it; Trib. Reggio Emilia 20.7.2004, www.giuraemilia.it). Secondo il Trib. Bologna

<<il dovere di informazione del paziente, al fine di ottenere un consenso consapevole è (...) uno specifico obbligo del medico, il quale, proprio perché l'oggetto della sua prestazione è solo di mezzi e non di risultato, deve informare il paziente sulla natura dell'intervento, nonché sulla portata ed estensione dei suoi risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili, al fine di metterlo nelle condizioni di poter formulare un consenso consapevole>>

(Trib. Bologna 30.12.2004, www.giuraemilia.it).

14. Negligenza e imperizia del personale ausiliario e medico-chirurgico.

Un recente orientamento di merito ha riconosciuto al paziente – per lesioni causate dall'imperito *modus operandi* del personale ausiliario – il danno biologico temporaneo e permanente, il danno morale (essendo ravvisabili, nel caso di specie, gli astratti elementi costitutivi del reato di lesioni personali colpose), nonché il danno esistenziale (per il presumibile riverberarsi delle lesioni sulle abitudini di vita e sulle attitudini relazionali della vittima). Per ogni conseguenza dannosa occorsa al paziente si afferma la responsabilità della struttura sanitaria,

<<oltre che in via contrattuale ed extra-contrattuale diretta, anche in applicazione della norma di cui all'art. 2049 c.c.>>

(Trib. Monza 23.10.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

Altra decisione di merito, in base al richiamo di un consolidato orientamento della S.C., sostiene

<< che la responsabilità dell'ente gestore del servizio sanitario, al pari del medico dipendente ospedaliero, deve qualificarsi contrattuale, non già per l'esistenza di un pregresso rapporto obbligatorio insorto tra le parti, bensì in virtù di un rapporto contrattuale di fatto originato dal "contatto sociale" >>

(Trib. Bari 20.11.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

Nella fattispecie in seguito ad intervento chirurgico è sorta in capo alla paziente una nuova patologia, oltre al peggioramento del suo quadro clinico, pertanto il danno cagionato dalla non diligente esecuzione della prestazione professionale viene risarcito come danno biologico e morale, mentre resta escluso, per mancanza di prova, il diritto del coniuge al risarcimento del danno esistenziale (richiesto per le ripercussioni negative subite a causa delle vicende sanitarie della moglie). Più precisamente:

<<il "danno esistenziale" richiesto consiste in un *quid pluris* rispetto al danno morale, che presuppone - alla luce dei recenti orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione nelle note sentenze nn. 8827 ed 8828/2003 - che vi sia allegazione e prova o degli effettivi impedimenti sofferti dal danneggiato rispetto ad attività precedentemente svolte o della necessità di porre in essere, in conseguenza dell'illecito, attività che concorrono a ridurre i margini di esplicazione della persona umana (il C. nulla ha invece provato a riguardo)>>

(Trib. Bari 20.11.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

Sez. VI - *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro subordinato*

15. Il *mobbing*.

Dall'ambiente di lavoro possono sicuramente derivare disagi esistenziali che vanno riconosciuti alla vittima sempre che esista un nesso di causalità tra gli atti posti in essere e il danno subito. Le lesioni della personalità del lavoratore, prodotte dal comportamento illegittimo del datore di lavoro o di altro dipendente, incidono sulla dignità, libertà e identità personale e professionale del lavoratore (che corrisponde all'identificazione di sé con il proprio ruolo professionale) e, come tali, vanno giustamente riparate anche attraverso il risarcimento del danno esistenziale.

Un orientamento dottrinale privilegia una dimensione “sociale” dell’identità partendo dalla società, dalla comunità, ove l’individuo opera e svolge la propria personalità.

<<Come tale, l’identità personale non è, allora, quella che il soggetto dà di sé stesso e neppure quella che gli viene imputata dai pubblici poteri: bensì quella che risulta secondo la oggettiva misura dell’apprezzamento sociale e come tale impegna e vincola i consociati al rispetto>>

(V. Scalisi, *Lesione della identità personale e danno non patrimoniale*, in *RDC*, I, 1984, 434; M. Parpaglion, *I diritti della personalità dei lavoratori*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. III, 2008 ss.; E. Pasquinelli; *Licenziamento ingiusto e danni alla persona del lavoratore*, in P. Cendon (a cura di), *Persona e danno, Trattati*, Milano, 2004, vol. IV, 4203 ss.).

I comportamenti che danno luogo a questi pregiudizi sono assai diversi e vanno dalle molestie sessuali, al *mobbing*, alla forzata inattività, al trasferimento illegittimo.

Il lemma *mobbing* indica l’atteggiamento ostile, la pressione psicologica posti in essere da uno o più soggetti - superiori gerarchici (*mobbing* verticale) o colleghi di pari grado numericamente superiori alla vittima (*mobbing* orizzontale) o, più raramente, da sottoposti contro il superiore (*mobbing* ascendente) – con comportamenti ripetuti finalizzati ad ottenere le dimissioni o il trasferimento del mobbizzato, o comunque idonei a dequalificarlo professionalmente, in altri termini a escluderlo e isolarlo con grave pregiudizio della sua personalità morale e della sua dignità, con possibili risvolti negativi anche sul suo stato di salute.

Le condotte vessatorie, mirate a colpire soggetti ben determinati, generalmente non sono isolate, ma ripetitive e prolungate nel tempo ed hanno lo scopo di perseguire obiettivi strategici.

Secondo un Autore il *mobbing* si concretizza in azioni volte a privare la vittima della possibilità di esprimersi in azienda e di aver contatti sociali con i colleghi, a screditarla, a pregiudicare la sua situazione professionale, a compromettere la sua salute (H. Leymann, *Mobbing. La persecution au travail*, Paris, 1996, 28 ss.).

Il danno che ne deriva pertanto non attiene esclusivamente alla sfera patrimoniale o psico-fisica del danneggiato, ma pure a quella esistenziale. Il *mobbing*, per la valenza persecutoria che lo contraddistingue, crea sicuramente un danno al lavoratore i cui costi gravano anche sull’intera

collettività: si pensi al calo di produttività o al costo sociale delle malattie che da esso possono derivare. Spesso accade che i disturbi psichici lamentati dalla vittima non vengano ricondotti al *mobbing* ritenendo che il problema riguardi esclusivamente la persona del lavoratore, mentre è proprio il *mobbing* a incidere profondamente sulla psiche creando disturbi di adattamento che non sempre scompaiono con la risoluzione dei problemi legati al lavoro. Anche nei casi in cui il *mobbing* non sia causa di danno biologico provoca comunque un peggioramento della qualità della vita del lavoratore: difficili rapporti con i colleghi, ambiente di lavoro ostile, mansioni avvilenti, mancanza di aspettative, perdita di autostima e progressivo isolamento, in altre parole una vera e propria compromissione di equilibri raggiunti, cui consegue la necessaria ricerca di nuovi equilibri. Va da sé che da questo quadro emergeranno ripercussioni negative sulle attività realizzatrici, sulla reputazione, sulla vita di relazione, come pure sulla serenità familiare della vittima che vanno

<<quasi sempre iscritte (*omissis*) sotto il segno di una peggior qualità della vita: mansioni avvilenti, silenzio con i capi, risorse sprecate, scontri coi colleghi, atmosfere difficili, buio sul futuro>>

(P. Cendon, *Esistere o non esistere*, in P. Cendon, (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, Vol. I, 23; M. Bona, P.G. Monateri, U. Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, Milano, 2002; S. Banchetti, *Il mobbing*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, Vol. III, 2079).

In tema di danno esistenziale da *mobbing* le sezioni unite hanno di recente affermato:

<<stante la forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro, per cui allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona, per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno>>

(Cass. Sez.U., 24.3.2006, n. 6572, www.deaprofessionale.it).

Nel caso di specie – precisamente sul danno da dequalificazione professionale – la S. C. prospetta la responsabilità di natura contrattuale del datore di lavoro in base alla quale il danno deriva dalla violazione dell'obbligo *ex art. 2103 c.c.* Dall'inadempimento del datore di lavoro, tuttavia, non

deriva automaticamente un danno in capo al lavoratore, pertanto il giudice assume la necessità della prova relativa a ogni danno risarcibile. Più precisamente:

<<in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva – non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale – non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale (*omissis*) va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) – il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico – si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, *ex art.* 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove>>

(Cass. Sez.U., 24.3.2006, n. 6572, www.deaprofessionale.it; richiamata da Cass. 15.9.2006, n.19965, www.deaprofessionale.it; Cass. 2.10.2006, n. 21282, www.deaprofessionale.it; Cass. 10.10.2006, n. 21697, www.iuritalia.it; Cass. 11.10.2006, n. 21762, www.iuritalia.it; Cass. 20.10.2006, n. 22551, www.iuritalia.it).

Si osserva che il riconoscimento del danno esistenziale da contratto pone il problema della sua qualificazione come danno non patrimoniale seppure distinto da quello morale. In dottrina si è sostenuto che l'art. 2087 c.c. in quanto norma aperta possa, in combinato disposto con i precetti costituzionali, tutelare gli aspetti esistenziali della vita del dipendente, pertanto le lesioni della sua dignità e della sua personalità realizzate attraverso condotte persecutorie e discriminatorie, sono da considerarsi inadempimento dell'obbligo contrattuale previsto all'art. 2087 c.c. (Oliva 2000, 61).

Il danno collegato alla lesione dei diritti della persona

<<derivante da atti di esercizio del potere imprenditoriale, che ledano la "personalità" del prestatore *ex art.* 2087 c.c., in collegamento agli artt. 2, 3, 41, comma 2 Cost., non deve essere considerato "aggiuntivo" rispetto ad altre voci di danno: deve poter costituire anche l'unica voce di danno possibile>>

(L. Montuschi, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1994, 329).

Secondo una recente decisione di merito i comportamenti persecutori e vessatori possono essere fonte di responsabilità sia contrattuale, sia extracontrattuale. Più precisamente:

<<per quanto riguarda l'origine della responsabilità del datore di lavoro, nonostante l'assenza di una definizione legislativa del *mobbing* dottrina e giurisprudenza concordano sulla riconducibilità delle vessazioni psicologiche poste in essere in azienda, quale ne sia l'autore, ad una violazione dell'obbligo di sicurezza e di protezione dei dipendenti previsto dall'art. 2087 c.c. in capo al datore di lavoro. Come osservato dalla Corte di Cassazione, il contenuto dell'obbligo previsto dall'art. 2087 c.c. non può ritenersi limitato al rispetto della legislazione tipica della prevenzione, riguardando altresì il divieto, per il datore di lavoro, di porre in essere nell'ambito aziendale, comportamenti che siano lesivi del diritto alla integrità psicofisica del lavoratore, dal momento che l'integrità psicofisica e morale dell'individuo trova riconoscimento giuridico non solo quale interesse tutelato dalle leggi ordinarie e speciali, ma anche da norme di rango costituzionale, quali in particolare l'art. 32 Cost., che garantisce la salute come fondamentale diritto dell'individuo (*omissis*). Peraltro, sul datore di lavoro grava anche il più generale obbligo espresso dall'art. 2043 c.c.>>

(Trib. Milano 30.6.2006, www.iuritalia.it).

Nella fattispecie il giudice ha riconosciuto alla lavoratrice vittima del *mobbing* il risarcimento del danno (patrimoniale) alla professionalità, del danno biologico, del danno morale soggettivo nonché del danno (non patrimoniale) all'immagine professionale; tuttavia,

<<sotto il diverso profilo del danno esistenziale, inteso, come detto, in termini di alterazione della qualità della vita in relazione alle attività attraverso cui si realizza la personalità, ritiene questo giudice che la domanda svolta dalla ricorrente debba essere respinta, mancando in ricorso deduzioni specifiche in ordine a quali aspetti della vita della signora M. A. avrebbero subito una modificazione peggiorativa>>

(Trib. Milano 30.6.2006, www.iuritalia.it).

Secondo il Trib. Agrigento il riconoscimento del danno esistenziale (da *mobbing*) va inteso come pregiudizio alla sfera relazionale-sociale e tutelato dal combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 2 Cost.:

<<nella categoria del danno non patrimoniale (...) superata la bipartizione nelle componenti del danno morale e del danno biologico, la figura aggiuntiva del danno esistenziale si presta a salvaguardare il profilo relazionale-sociale dell'individuo, che viene così protetto in tutte le attività e manifestazioni espressive della personalità.

Sulla scorta di tali principi, il lavoratore vittima del *mobbing* che provi che le conseguenze pregiudizievoli sono in rapporto di causalità con le attività persecutorie compiute per nuocerlo ha diritto alla riparazione di tutti gli aspetti non patrimoniali di danno sofferti, anche se per la liquidazione non potrà che farsi ricorso al criterio dell'equità, trattandosi di riparare la lesione di valori inerenti alla persona>>

(Trib. Agrigento 1.2.2005, *www.dirittoegiustizia.it*).

Nel caso di specie il tribunale ha condannato un dirigente scolastico *per comprovate azioni mobbizzanti* commesse nei confronti di un direttore amministrativo al risarcimento del danno (patrimoniale, biologico, morale ed esistenziale).

Ad una lavoratrice vittima del *mobbing*, è stato liquidato il danno esistenziale in via equitativa avuto riguardo alla natura, all'intensità e alla durata delle compromissioni esistenziali (nel caso di specie il pregiudizio delle attività realizzatrici viene assimilato all'inabilità temporanea parziale conseguente a malattia) (Trib. Pinerolo 14.1.2003, *RCP*, 2003, 424, con nota di F. Nisticò).

Il diniego di permessi orari - alla dipendente pubblica portatrice di *handicap* - espone l'amministrazione al risarcimento del danno esistenziale la cui liquidazione va commisurata al valore economico delle ore lavorate ingiustamente (Trib. Lecce 2.3.2004, *DGiust*, 2004, f.17, 86, con nota di G. Cassano).

Per il mancato godimento del riposo settimanale la Cassazione ha espressamente riconosciuto al lavoratore il danno in esame al fine di coprire

<<tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana (es. impedimento alla serenità familiare, al godimento di un ambiente salubre e di una situazione di benessere, sereno svolgimento della propria vita lavorativa)>>
(Cass. 3.7.2001, n. 9009, *RCP*, 2001, 1177).

Secondo la S.C. tale danno non va escluso dall'ambito dei diritti inviolabili, e deve essere inoltre

<<allegato e provato (sia pure con ampio ricorso alle presunzioni, allorchè non si versi nell'ambito del pregiudizio alla salute in senso stretto, in relazione al quale l'alterazione fisica o psichica è oggettivamente accertabile), nei suoi caratteri naturalistici (incidenza su di una concreta attività, pur non reddituale, e non mero patema d'animo interiore) e nel nesso di causalità dalla violazione dei diritti patrimoniali di cui all'art.36 Cost.>>

(Cass. 3.7.2001, n. 9009, *RCP*, 2001, 1177).

Anche le molestie sessuali subite sul luogo di lavoro concorrono a formare il fenomeno sommerso del *mobbing*. A riguardo la giurisprudenza ha riconosciuto alla lavoratrice che ha subito molestie

sessuali il danno esistenziale per omessa tutela, da parte del datore di lavoro, della personalità morale del lavoratore con violazione dell'art.2087 c.c. Precisamente:

<< il riferimento alla necessaria tutela anche della personalità morale e della dignità umana da parte del datore di lavoro consente di qualificare come illecito contrattuale (art. 2087 c.c.) ogni comportamento che cagioni ingiustificatamente al lavoratore un pregiudizio alla sua personalità umana e dunque appronta una tutela all'uomo in sé, sanzionando con il risarcimento ogni atteggiamento che travalichi il diritto ad ottenere dal lavoratore una corretta prestazione, nel presupposto, ovvio, che si tratti della parte più debole del rapporto e quindi, in astratto, disposta (o costretta) a subire pressioni od umiliazioni pur di mantenere la sua fonte di reddito>>

(Trib. Pisa 3.10. 2001, *LG*, 2002, 456, con nota di R. Nunin).

Al pubblico dipendente infine è stato riconosciuto il danno esistenziale per l'improvviso venir meno di una posizione professionale consolidata; detto cambiamento comporta una lesione della dignità personale (Trib. Milano 30.11.2001, *RCDL* 2002, 110, con nota di A. Guariso).

Il *mobbing*, visto come strategia persecutoria mirata nei confronti di uno o più lavoratori, è da sempre presente nel mondo del lavoro, ma solo di recente lo si affronta con il necessario impegno nelle aule di giustizia pur in assenza di una disciplina legislativa. In questa direzione la giurisprudenza più attenta e sensibile ha riconosciuto il danno esistenziale da *mobbing*.

16. Il *bossing*.

Le caratteristiche e i modi di manifestazione del *mobbing* sono vari, pertanto in questa categoria rientrano realtà assai diverse. Si ricorda ad esempio il fenomeno del *bossing* o *mobbing* pianificato che corrisponde ad una strategia aziendale volta ad allontanare alcuni lavoratori scavalcando la rigida disciplina in materia di licenziamenti; com'è stato sostenuto

<<il *bossing* è una forma di terrorismo psicologico che viene programmato dall'azienda stessa o dai vertici aziendali come vera e propria strategia di riduzione, ringiovanimento o razionalizzazione del personale, oppure di semplice eliminazione di una persona indesiderata>>

(H. Ege, *I numeri del mobbing. La prima ricerca italiana*, Bologna, 1998, 16; Id., *La valutazione peritale del danno da mobbing*, in *Il diritto privato oggi* (a cura di P. Cendon), Milano, 2002).

Per un caso di *bossing* è stato revocato il trasferimento illegittimo (richiamando l'art. 41, 2° co. Cost.), e riconosciuto in capo al dipendente il danno esistenziale sostenendo che

<<non a caso il *mobbing* è stato definito come violenza morale e non a caso il danno esistenziale appare particolarmente congeniale a tale situazione. E' la qualità della vita del lavoratore mobbizzato a risentirne principalmente, con tutte le conseguenze anche nell'ambito familiare>>

(Trib. Forlì 15.3.2001, *RGL* 2002, 103, con nota di D. Fodale; *LG*, 2002, 938, con nota di D. Carlomagno; *RCP*, 2001, 1018, con nota di P. Ziviz).

La sentenza *de quo* rileva che molto spesso le vittime del *mobbing* non sono soltanto soggetti deboli ma anche dipendenti con troppa personalità o con un'anzianità che è divenuta troppo onerosa per l'impresa. Circa la configurazione della responsabilità come contrattuale o extracontrattuale il tribunale, richiamando gli orientamenti della S.C., applica la soluzione più favorevole – in relazione all'onere probatorio - al dipendente, ovvero la responsabilità contrattuale. Il criterio scelto per la valutazione del danno esistenziale è quello equitativo: il parametro di riferimento è dato dalla retribuzione nonché dalla durata del *mobbing*.

Da quanto detto emerge che al lavoratore mobbizzato viene generalmente riconosciuto il danno esistenziale relativo alla compromissione delle sue attività realizzatrici nell'ambiente di lavoro, nonché alla perdita della serenità domestica nella sfera familiare (c.d. doppio *mobbing*).

17. Il licenziamento illegittimo.

Si segnala infine il danno esistenziale causato dal licenziamento illegittimo che lede gravemente la dignità del lavoratore privandolo, tra l'altro, di quella retribuzione *sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa* (art. 36 Cost.); la "civiltà del lavoro" impone che il pregiudizio di questi valori, costituzionalmente garantiti, conduca il giudice ad un'attenta

valutazione al fine di riconoscere quelle lesioni alla personalità e alla dignità del lavoratore che - oltre ad avere una chiara valenza economica - producono un danno esistenziale.

Sul punto si rinvia alla prima decisione che, per un caso di licenziamento illegittimo, fa esplicito riferimento al “danno esistenziale” visto come figura che rientra in una sorta di ampia accezione del danno biologico. Secondo il giudice la privazione della retribuzione ha comportato pregiudizio all’integrità psico-fisica e all’equilibrio esistenziale del lavoratore (Pret. L’Aquila 10.5.1991, *FI*, 1993, I, 317).

18. Infortuni sul lavoro.

Il pregiudizio esistenziale sussiste anche in caso di malattia professionale e per infortunio sul lavoro subiti dal dipendente ospedaliero sottoposto a prolungata esposizione di gas nocivi in sala operatoria. Nel caso di specie il danno esistenziale è stato liquidato in misura pari al 50% del danno biologico (Tar Piemonte 27.2.2004, n. 335, *FATar*, 2004, 342).

In altre fattispecie il giudice ha riconosciuto al lavoratore il risarcimento del danno (biologico, morale ed esistenziale) quest’ultimo inteso quale modificazione peggiorativa della qualità della vita dovuta alle ridotte possibilità del lavoratore di svolgere la propria individualità e personalità (Trib. Parma 17.4.2003, *RCDL*, 2003, 668).

Sez. VII – *Il danno esistenziale nei rapporti con la p.a. La buona amministrazione negata*

19. Contravvenzione illegittima.

Sussiste l’obbligazione risarcitoria, *ex art* 2043 c.c., per danno patrimoniale ed esistenziale (stato di frustrazione, disagio, dispendio di energie e di tempo per la difesa) a carico della p.a. (nella specie il Comune di Bologna) a causa del rifiuto della stessa p.a. di revocare d’ufficio contravvenzioni palesemente illegittime. Nella fattispecie una delle vittime era portatore di

handicap, pertanto la vicenda ha inciso in modo particolarmente negativo sulla sua vita quotidiana (Giud. Pace Bologna 8.2.2001, *GPac*, 2001, 192, con nota di G. Cassano; *GI*, 2002, 3, 537, con nota di A. Greca; *DResp*, 2001, 982, con note di M. Bona e di A. Castelnuovo).

Il Tar Bari 25.7.2003, *RCP*, 2004, 222, con nota di M. Poto, ha riconosciuto il danno esistenziale – che incide su posizioni costituzionalmente tutelate - per l’emanazione di provvedimenti amministrativi illegittimi.

Le decisioni si pongono nel segno dell’accoglimento delle istanze di cittadini che si sentono vessati da azioni o contegni intollerabili della p.a, come pure da un *non facere* della stessa che si palesa in una mancata risposta alle legittime richieste del cittadino. Sottoporre il soggetto pubblico al principio di responsabilità contribuisce a soddisfare l’esigenza di rispettare la dignità della persona, connessa allo *status* di cittadino, che ogni Stato moderno deve garantire.

La Cassazione nega invece il risarcimento del danno esistenziale causato dalla sospensione della patente di guida (sospensione applicata in base a provvedimento amministrativo dichiarato illegittimo) dovendosi escludere

<< la sussistenza di un danno esistenziale alla persona dipendente da un atto dovuto della P.A., assunto con l’adozione delle garanzie accordate al presunto trasgressore, può affermarsi, senza scomodare i sostenitori della irrisarcibilità del danno dipendente da provvedimenti discrezionali di natura pubblica, che, la risarcibilità del danno dipendente dalla adozione del provvedimento restrittivo dell'utilizzazione della patente di guida, dichiarato illegittimo, si restringe all'ipotesi di un danno patrimoniale effettivamente riportato dall'utente in dipendenza di un tale provvedimento, ma tale danno non può ritenersi sussistente per presunzione, bensì deve essere allegato e provato, il che non è avvenuto nel caso in esame>>

(Cass. 4.8.2006, n.17680, www.iuritalia.it).

20. Barriere architettoniche.

La mancata eliminazione di barriere architettoniche che impediscono, ai soggetti portatori di *handicap* fisici, di accedere ai pubblici uffici produce in capo alle vittime un danno esistenziale che può essere liquidato in via equitativa:

<<nel merito la l. 5.2.1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) sancisce quelli che possono essere ritenuti veri e propri diritti delle persone handicappate (*omissis*), e che si traducono in attività che devono esser garantite dai pubblici poteri al fine di permettere una esplicazione della vita sociale il più possibile piena a tali soggetti (*omissis*). La legge, quindi, non prevede un generico interesse al buon andamento della pubblica amministrazione, ma un vero e proprio diritto a che lo Stato e gli altri enti pubblici si adoperino al fine di escludere ogni possibile ostacolo alla partecipazione del disabile (anche tramite il controllo a che l'attività del privato si adegui a canoni di libera partecipazione alla attività da intraprendere del soggetto disabile, ad es. in materia edilizia). Esiste, dunque, il diritto a veder eliminate le barriere architettoniche e l'inadempimento dell'ente che non le abbatta.

Se, quindi, il diritto alla partecipazione alla vita sociale da parte del disabile deve essere riconosciuto in base alla legge detta, la quale altro non è che espressione del principio sancito dall'art. 2 Cost. (*omissis*), la sua lesione non può che causare il risarcimento del danno.

In particolare del danno esistenziale (*omissis*) quale ricerca di tutela della qualità della vita, della concreta felicità dell'uomo, come riconosciuto oramai dalla giurisprudenza prevalente>>

(Giud. Pace Gioiosa Jonica 11.9. 2006, www.iuritalia.it).

21. Estromissione da un concorso.

Il danno esistenziale è stato riconosciuto al candidato per la tardiva comunicazione dell'esclusione da pubblico concorso. Nel caso di specie l'esclusione è stata determinata dall'annullamento della graduatoria preselettiva e dalla sua conseguente riformulazione. Per il giudice

<<ciascuno di noi è ben consapevole di quanto sia stressante sottoporsi a prove di esame soprattutto quando ciò sia fondamentale per risolvere le proprie esigenze lavorative>>

(Giud. Pace Bologna 18.3.2001, www.giuraemilia.it).

Contra Trib. Reggio Calabria 16.3.2001, in Cassano, 2002, 347, che respinge la richiesta di risarcimento del danno esistenziale - da mancata collocazione nella graduatoria di un concorso - in quanto non è stata provata l'incidenza del fatto illecito su un percorso esistenziale, su un progetto di vita proiettati nella loro dimensione intersoggettiva, quindi relazionale. Per il tribunale il danno esistenziale non può ridursi ad una dimensione puramente interiore, idiosincratice, fondata su dati introspettivi non oggettivamente verificabili.

Va da sé che l'estromissione da un concorso – per il quale il candidato ha profuso impegno ed energie – ha come conseguenza la mancata realizzazione di aspettative (di carattere non solo economico) che comunque incidono negativamente sull'esistenza dell'interessato.

22. Diminuzione ingiustificata del voto di laurea.

Secondo un orientamento di merito l'attribuzione di un punteggio di laurea conforme alla media degli esami di profitto è qualificabile *quale interesse al bene della vita giuridicamente rilevante*; ne consegue che una riduzione notevole e immotivata del punteggio determini un danno da perdita di *chance*, da liquidarsi in via equitativa *ex art. 1226 c.c.*, nonché un danno non patrimoniale per lesione del diritto all'immagine e all'onore causato dalla diffusione della vicenda a mezzo stampa. Tale pregiudizio, risarcibile *ex art. 2059 c.c.*, va *inteso come turbamento dello stato d'animo in conseguenza dell'offesa subita* e come specie di danno esistenziale (Trib. Bologna 23.1.2003, *RCP*, 2003, 445, con nota di P. Cacciagrano).

Sez. VIII – Il danno esistenziale delle organizzazioni

23. Il danno esistenziale degli enti (pubblici e privati).

Il diritto positivo non limita ai soli danni patrimoniali la responsabilità nei confronti delle persone giuridiche che - quali titolari di diritti non patrimoniali: onore, reputazione, identità personale, immagine - possono subire anche lesioni di carattere non patrimoniale.

Già un orientamento risalente - sulla nota vicenda di corruzione conosciuta come affare *Lockheed* – considera superata l'equazione tra danno non patrimoniale e danno morale attribuendo maggior latitudine al primo configurato come danno comprensivo

<<di qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di tecnico risarcimento, sibbene di riparazione>>

(Cass. 10.7.1991, n. 7642, GC, 1992, I, 2481).

Per la S.C. il pregiudizio in esame va verificato nella sua oggettività, secondo l'*id quod plerumque accidit* sul piano del determinismo causale, in relazione a determinati comportamenti illeciti, senza *cadere nell'astrazione di ritenere che la persona giuridica avverta l'offesa attraverso i soggetti fisici che ne fanno parte.*

In seguito al disastro del Vajont la Cassazione ha riconosciuto il danno morale da reato al Comune, quale ente territoriale esponenziale, per le lesioni alla sua identità storica, culturale, politica, economica e sociale costituzionalmente protetta (Cass.15.4.1998, n. 3807, GI 1999, 2270, con nota di M.P. Suppa).

Costituisce danno esistenziale (da distinguersi dal danno morale) la lesione all'immagine della p.a. relativa *alla grave perdita di prestigio ed al grave detrimento dell'immagine e della personalità pubblica.* Si noti che la lesione all'immagine viene considerata come astrattamente patrimoniale nonché come figura emblematica del danno-evento da liquidarsi in via equitativa (Corte dei conti, sez. Umbria, 18.10.2000, *DResp*, 2001, 1191, con commento di G. Cassano). Secondo altri il danno all'immagine subito dalla p.a. non è un danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 c.c., ma una figura del danno esistenziale (Corte dei conti, sez. riunite, 23.4.2003, *RCP*, 2003, 1131); ne consegue che al danno all'immagine – inteso nella specie come “danno esistenziale” (*tertium genus* che si affianca a quello patrimoniale e morale) – si applicano i principi in tema di obbligazioni in quanto il rimedio risarcitorio può essere riferito ad un interesse anche non patrimoniale del creditore *ex art. 1174 c.c.* (Corte dei conti, reg. Lombardia, 12.2.2004, n. 143, *RCC*, 2004, f.1, 111).

Il danno all'immagine della p.a. costituisce un danno esistenziale ovvero un danno patrimoniale non reddituale qualificabile come danno-evento (Corte dei conti, reg. Lombardia, 25.6.2004, *RCC*, 2004, f. 3, 160) Lo stesso pregiudizio è stato invece considerato come danno-conseguenza dalla Corte dei conti reg. Emilia Romagna 11.6.2004, *RCC*, 2004, f. 3, 171.

Detto orientamento contribuisce a superare il problema di sempre: quello della non piena “considerazione” che solitamente ricevono i pregiudizi non patrimoniali subiti sia dalle persone fisiche, sia dagli enti. In dottrina si è sostenuto:

<<anche nei confronti dell’ente collettivo, è possibile perciò parlare di compromissione dello svolgimento della propria personalità, nella misura in cui l’obiettivo della realizzazione personale venga identificato con il perseguimento del fine sociale per il quale l’ente stesso è stato costituito>>

(P. Cendon – P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 345; P. Ziviz, *Equivoci da sfatare sul danno esistenziale*, RCP, 2001, 821; L. Ponti, *Il danno esistenziale negli enti e nelle società*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. III, 2579 ss.).

<<Il danno esistenziale, una volta dimostrata ed argomentata la lesione di un *civil right*, può ben essere risarcito anche ad un ente>>

(P. G. Monateri, *Alle soglie di nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, DResp, 1999, 5 ss.).

Sez. IX – Il danno esistenziale nello svolgimento di attività giudiziaria

24. Irragionevole durata del processo.

La realizzazione della giustizia è connessa ad una ragionevole durata del processo - principio che troviamo puntualmente affermato nel nuovo testo dell’art 111 Cost. - pertanto la violazione del termine ragionevole del processo (che secondo la giurisprudenza della Corte europea è ordinariamente di tre anni) può comportare un danno non patrimoniale con ripercussioni sulle condizioni, anche di salute, dell’interessato o, per usare un’espressione della Corte europea dei diritti dell’uomo, un

<<pregiudizio morale in dipendenza dell’incertezza e dell’ansia circa l’esito del giudizio>>

(Corte europea dir. uomo 26.10.1988, FI, 1989, IV, 389).

Com'è noto la l. 24.3.2001, n. 89 (c.d. legge Pinto) “*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo*”, all’art. 2, prevede l’equa riparazione sia del danno patrimoniale sia del danno non patrimoniale - subito per effetto della violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole del processo. Ciò che rileva è soltanto il periodo eccedente la durata ragionevole. Si segnalano le più significative decisioni - nella delicata fase di prima attuazione del principio - ove discussa appare, tra l’altro, la natura indennitaria o riparatoria dell’istituto dell’equa riparazione.

Il danno da irragionevole durata del processo, che si sostanzia in ansia, patimento e disagio interiore, è un pregiudizio non patrimoniale riconosciuto dalla giurisprudenza unanime:

<<costituisce orientamento del tutto consolidato di questa Suprema Corte (*omissis*), ed in adesione all'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che la durata irragionevole del processo arreca normalmente alle parti sofferenze di carattere psicologico sufficienti a giustificare la liquidazione del danno non patrimoniale, e che pertanto il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo secondo le norme della L. n. 89 del 2001, deve ritenere tale danno esistente, sempre che non ricorrano, nella fattispecie concreta, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che un pregiudizio siffatto sia stato subito dalla parte istante (*omissis*), e senza che l'entità della posta in gioco nel processo valga ad escludere l'indennizzabilità di detto danno non patrimoniale, potendo eventualmente tale profilo spiegare soltanto un effetto riduttivo dell'entità della riparazione.

Coerentemente con tale impostazione va rilevato che ai fini dell'esplicazione degli elementi costitutivi della domanda è sufficiente l'allegazione del pregiudizio non patrimoniale subito in conseguenza dell'irragionevole durata del processo, senza che sia necessaria l'analitica descrizione della particolare forma di sofferenza in cui esso si sia concretato, nè la prospettazione di specifici riferimenti alla condizione personale dell'istante>>

(Cass. 7.7.2006, n. 15588, www.deaprofessionale.it; Cass. 7.7.2006, n.15586, www.deaprofessionale.it; Cass. 25.5.2006 , n. 12402, www.deaprofessionale.it).

Sempre in merito alla prova si è sostenuto:

<<se è vero che anche il danno non patrimoniale (*omissis*) va di volta in volta accertato, e non può essere considerato conseguenza automatica ed indefettibile dell'eccessivo protrarsi di una causa, è vero anche che la sua stessa natura ne rende plausibile sia l'accertamento mediante ricorso a presunzioni, a fatti notori ed a nozioni di comune esperienza, sia la liquidazione con valutazione equitativa a norma dell'art. 1226 c.c. (*omissis*), a condizione che ne siano allegati gli elementi costitutivi e che, per l'appunto, siano addotte le circostanze di fatto o quelle notorie da cui dedurre presuntivamente la sua esistenza>>

(Cass. 17.4.2003 n. 6168, *www.deaprofessionale.it*; Cass. 5.11.2002, n. 15449; *RCP*, 2003, 81, con nota di P. Ziviz; *DResp*, 2003, 266, con nota di G. Ponzanelli; *GI*, 2003, 21, con nota di A. Didone).

Ai fini della prova del danno morale soggettivo, *una volta allegatane l'esistenza*, non è necessario, pertanto

<< che la parte istante indichi analiticamente in quale forma di sofferenza si sia concretata ed adduca specifici riferimenti alla sua situazione personale (*omissis*), a differenza delle altre possibili voci del medesimo danno non patrimoniale, quale il c.d. danno esistenziale (*omissis*), ovvero del danno patrimoniale che richiedono, invece, specifica allegazione individuativa e prova>>

(Cass. 23.5.2006, n. 12138, *www.deaprofessionale.it*).

Anche per la giurisprudenza di merito la violazione del termine ragionevole del processo comporta un danno non patrimoniale desumibile da presunzioni semplici che possono fondarsi sulla conoscenza di elementari e comuni nozioni di psicologia; inoltre l'equa riparazione del pregiudizio va effettuata tenendo conto dell' *entità del caso* e della rilevanza della *posta in gioco* (App. Bari 28.10.2004, *GLBari*, 2004; App. L'Aquila 23.7.2001, *GC*, 2001, I, 2781; *GM*, 2001, 974).

Un'autorevole dottrina ha sostenuto che

<<nell'accogliere una lettura eventistica del danno esistenziale, la giurisprudenza di merito ha – talvolta - riconosciuto la corresponsione dell'equa indennità prevista dalla legge Pinto sulla base della semplice violazione del diritto, costituzionalmente protetto, alla ragionevole durata del processo (...) La Cassazione, dal canto suo, sembra propensa ad escludere che – a fronte della violazione del termine di ragionevole durata del processo – il pregiudizio non patrimoniale possa essere dato per scontato, sia con riguardo componenti morali che a quelle esistenziali>>

(P. Cendon – P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 337; R. G. Aloisio, *Dell'irragionevole durata del processo ovvero dell'astuzia del legislatore*, in *RCDP*, 2002, 3, 477).

Il danno da irragionevole durata del processo presenta pertanto i caratteri propri del danno esistenziale il cui riconoscimento è utile al fine di garantire diritti e libertà fondamentali.

Già prima della modifica dell'art. 111 Cost., secondo la Consulta, il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi, garantito dall'art. 24 Cost., implica una ragionevole

durata del processo (Corte cost. 22.10.1999, n.388, *GI* 2000, 1127, con nota di A. Didone, *GC*, 2000, I,12).

Sempre in tema di attività giudiziaria si è di recente sostenuto che

<<i> i disservizi e le inefficienze della cancelleria di un ufficio giudiziario, i quali obblighino un avvocato a molti mesi di attesa per avere copia degli atti giudiziari, costituiscono una condotta illecita, che obbliga il ministero a risarcire al professionista il danno esistenziale >>

(Giud. Pace Napoli 18.1.2006, *DGiust*, 2006, f.9 128, con nota di Pezzella).

25. Iniziativa processuale ingiustificata.

Secondo il Trib. Bologna l'impatto provocato da un'iniziativa processuale del tutto ingiustificata, sulla vita della persona convenuta in giudizio, va qualificato come danno esistenziale precisamente inteso come *sofferenza che scaturisce dalla menomazione della qualità della vita derivata dall'illecito*. Il giudice, in base al richiamo del nuovo corso del danno non patrimoniale, identifica il riscontro costituzionale del valore lesa nell'art. 2 Cost. intendendo

<<la qualità della vita come estrinsecazione concreta del diritto alla realizzazione personale>>

(Trib. Bologna 2.2.2005, www.giuraemilia.it, nell'accogliere la domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria (art. 96 c.p.c.).

Secondo il Trib. Venezia - nel caso di procedimento penale conclusosi con l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non costituisce reato - viene in rilievo,

<<nella prospettiva della rilettura in chiave costituzionale dell'art. 2059 c.c., la lesione dell'integrità morale dell'individuo prevista dall'art. 2 Cost. non solo nella percezione interna, ma anche nella dimensione critica connessa all'ambiente sociale di appartenenza (*omissis*).

Proprio perché si è al cospetto di un bene per definizione facente parte del patrimonio morale di ogni individuo, il danno, nonostante i *dicta* di Cass. 8828 e 8827/2003, può ritenersi ancora oggi in *re ipsa* (cfr. in ogni caso Cass. 20.10.2005, n. 20320), salvo poi dover apprezzare nel concreto il tipo di pregiudizio subito>>

(Trib. Venezia 6.7.2006, www.iuritalia.it).

Nella fattispecie è stata liquidata la somma di euro 10.000 a titolo di risarcimento del danno (non patrimoniale) alla personalità.

Da ultimo il Trib. Modena 2.2.2007, *www.personaedanno.it*, ha riconosciuto il danno esistenziale causato da lite temeraria. Il pregiudizio è stato liquidato, in via equitativa, in una somma pari a euro 5.000.

26. Ingiusta detenzione..

La detenzione protrattasi ingiustamente per lungo tempo (nella specie più di sette anni) vale per i giudici di merito circa 4 milioni di euro, non solo per danno patrimoniale e biologico, ma anche per pregiudizio esistenziale (1 milione) che nella specie viene inteso come

<<peggioramento oggettivo delle condizioni di vita della vittima in conseguenza di un fatto ingiusto. Il danno esistenziale presuppone, come il danno biologico, il fatto ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. e la lesione di un diritto costituzionalmente garantito (*omissis*). L'entità del danno esistenziale è stata enorme per la durata della carcerazione e il conseguente venir meno di ogni rapporto di relazione con il mondo esterno>>

(App. Genova 7.2.2003 (sul noto caso Barillà), *RCP*, 2003, 828, con nota di F. M. Zanasi; *DResp*, 2003, 628 ss., con nota critica di G. Ponzanelli: l'elevata somma di denaro liquidata a titolo di danno patrimoniale, biologico ed esistenziale (quasi 4 milioni di euro), "non viene vista come strumento essenzialmente riparatorio, ma come svolgente una funzione esemplare che trova nel modulo delle sanzioni private punitive (o pene private) la categoria più vicina e conosciuta").

Secondo la Cassazione (con rinvio alla Corte d'appello di Genova) la riparazione per errore giudiziario, come quella per ingiusta detenzione, ha natura di indennità (relativa alla figura dell'atto lecito dannoso). Il giudice di legittimità – nel richiamare le sentenze n. 8827 e 8828 del 2003 – sostiene che con il riconoscimento del danno esistenziale non si opera un'indebita duplicazione risarcitoria con il danno biologico, poichè il primo

<<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>>

(Cass. pen. 25.11.2003, *FI*, 2004, 138; *RCP*, 2004, 100, con nota di P. Ziviz; cfr. commento di P. Cendon in *www.filodiritto.it*).

Il pregiudizio esistenziale, inoltre, ha natura sostanzialmente diversa dal danno morale soggettivo che

<<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 peggiorativi permanenti, anche se non sempre definitivi, delle proprie abitudini di vita e delle relazioni interpersonali>>

(Cass. pen. 25.11.2003, *FI*, 2004, 138; *RCP*, 2004, 100, con nota di P. Ziviz, cfr. commento di Cendon in *www.filodiritto.it*).

E' evidente come a seguito di un'ingiusta carcerazione la vita della vittima rimanga indelebilmente compromessa su ogni versante: psichico, fisico, affettivo, economico e sociale; la detenzione (ingiusta) è una vicenda emblematica del pregiudizio esistenziale.

Sez. X – Il danno esistenziale da lesione dei diritti della personalità

27. Identità personale e onore.

Il risarcimento del danno esistenziale consente di collegare l'obbligazione risarcitoria ad un' indefinita e aperta serie d'interessi socialmente apprezzabili come meritevoli di tutela e pertanto muniti di garanzia legale. Il danno esistenziale lede il patrimonio della persona visto come un complesso di beni anche immateriali da conservare e da accrescere. E' il caso della lesione del diritto all'identità personale inteso quale interesse a non veder travisato o alterato all'esterno il patrimonio proprio della persona vuoi intellettuale e professionale, vuoi politico-sociale e ideologico cui la giurisprudenza riconosce tutela nella veste di

<<danno esistenziale "statico", che si fonda sulla rilevabilità di un pregiudizio in ogni lesione di un qualunque diritto della personalità, prescindendo dal soggetto leso, per il solo fatto che si tratta di persona (...) ci si avventura così

nell'ultimo territorio insidioso: la liquidazione del danno all'identità personale, definito come la liquidazione dell'impalpabile>>

(Trib. Verona 26.2.1996, *DFP*, 1997, 1436, con nota di M. Dogliotti).

E' il caso inoltre della lesione dell'onore e della reputazione causata dalla diffamazione a mezzo stampa. In questo senso la Corte d'appello di Genova, in base al richiamo di un orientamento espresso dalla Cassazione, ha sostenuto che l'esercizio del diritto di cronaca presuppone il rispetto della continenza (sostanziale e formale) del fatto narrato, più precisamente:

<<la cronaca, deve "esprimere una narrazione rigorosa e veritiera dei fatti, caratterizzata dalla continenza dell'esercizio del corrispondente diritto, sia nel suo contenuto (continenza sostanziale), sia nel modo con cui esso si estrinseca (continenza formale)"; "continenza sostanziale è quella per cui i fatti narrati devono corrispondere a verità; continenza formale è quella per cui l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente (*omissis*) negli spazi strettamente necessari all'esposizione dei fatti">>

(App. Genova 7.10.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

Orbene, nel caso di specie, articoli di giornale contenenti una falsa rappresentazione della realtà hanno determinato un peggioramento oggettivo della qualità della vita della vittima, *rectius* un danno esistenziale. Secondo i giudici, infatti,

<<del cosiddetto danno esistenziale nella fattispecie deve anzitutto essere ribadita la configurabilità (*omissis*). Il danno esistenziale - la cui identificazione concettuale è scaturita dall'esigenza di estendere il trattamento risarcitorio riconosciuto alla lesione della salute attraverso il ristoro del danno biologico al "danno derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona" (così Corte Cost. 11.7.2003 n. 233) - si affianca sul piano sistematico e classificatorio, nelle più recenti acquisizioni a cui è approdata l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, al danno morale e al danno biologico, a comporre la ripartizione dell'area dei pregiudizi non patrimoniali in tre distinte categorie a ciascuna delle quali è riferibile una distinta serie di effetti negativi. In particolare, la distinzione tra il danno morale in senso stretto e il danno esistenziale è correlata alla differenziazione, nell'ambito delle ripercussioni non economiche subite dal soggetto, tra quelle di carattere meramente psicologico e quelle che coinvolgono la proiezione esterna dell'individuo riflettendosi sulle manifestazioni di realizzazione della persona. Resta così escluso che la nozione di danno esistenziale possa essere utilizzata in funzione meramente suppletiva, al fine di ricondurre sotto tale qualificazione riflessi pregiudizievoli riferibili alla sofferenza e al patema d'animo non altrimenti risarcibili>>

(App. Genova 7.10.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

La sentenza *de quo*, in parziale riforma del giudizio di primo grado, provvede ad incrementare congruamente la determinazione quantitativa del risarcimento dei danni liquidando la somma di euro 20.000 a titolo di danno esistenziale ed un'identica somma a titolo di danno morale in senso stretto.

Sez. XI – Il danno esistenziale da lesione di diritti reali o personali di godimento

28. Crollo di edificio e diminuito godimento dell'abitazione.

Secondo un orientamento espresso dal Trib. Milano - per un caso relativo al crollo parziale di un edificio seguito ad un'esplosione - il danno esistenziale consiste in una violazione del

<< diritto alla qualità della vita e/o alla libera estrinsecazione della personalità (*omissis*) La tutela costituzionale di tale diritto va individuata nell'art. 2 della Costituzione (*omissis*) La lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. consente di individuare nel combinato disposto dell'art. 2043 c.c. e della norma Costituzionale di volta in volta individuata il sistema di liquidazione e riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale, anche al di fuori dei limiti di cui all'art. 2059 c.c.>>

(Trib. Milano 15.6.2000, *RCP*, 2001, 461, con nota di C. Favilli, a distanza di pochi giorni dalla Cass. 7713/2000).

La risarcibilità integrale del danno non patrimoniale – che comprende il danno morale, il danno biologico *iure proprio* e *iure hereditario*, nonché il danno esistenziale – va riconosciuta anche

<<in mancanza di prova di fatto costituente reato in caso di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti>>

(Trib. Milano 15.6.2000, *RCP*, 2001, 461, con nota di C. Favilli, a distanza di pochi giorni dalla Cass. 7713/2000).

Una decisione della Corte d'appello di L'Aquila ha riconosciuto, al mezzadro e alla sua famiglia per essersi trovati ad abitare una casa colonica insalubre, il danno esistenziale derivante dal pregiudizio al bene *casa d'abitazione*. Tale danno corrisponde alla lesione del diritto costituzionalmente garantito (artt. 2 e 36) ad un trattamento nel rapporto di lavoro tale da assicurare

un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore ed alla propria famiglia (App. L'Aquila 27.2.2001, *GM*, 2001, 1316).

Secondo una più recente decisione la forzosa rinuncia a disporre di parte della propria abitazione per un significativo periodo di tempo, integra un'ipotesi di danno esistenziale per diminuito godimento dell'abitazione, ovvero per la sensibile limitazione, subita dalla vittima, delle possibilità di estrinsecare la propria personalità, *rectius* per non poter fare (Trib. Ivrea 22.6.2004, *DGiust*, 2004, f. 46, 84, con nota di M. Rossetti).

29. Il riconoscimento del danno esistenziale da immissioni.

La giurisprudenza ha intrapreso a pieno titolo la via del danno esistenziale, mostrando sensibilità nel riconoscere questo tipo di pregiudizio da immissioni che impediscono la piena valorizzazione della persona, *rectius* il pieno sviluppo della personalità umana, lungo il percorso della vita che cambia proprio a causa delle immissioni provenienti dal fondo del vicino.

Così il profondo disagio che provoca il rumore sull'equilibrio psico-fisico della persona ha portato a riconoscere il danno esistenziale da immissioni acustiche *ex art. 844 c.c.*

Degna di nota al riguardo una sentenza di merito nella quale i giudici dopo aver accertato il superamento dei limiti di cui all'art. 2 (d.p.c.m. 1.3.1991 sui limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno) per immissioni rumorose, nel caso di specie provenienti da un'officina meccanica posta nelle vicinanze di abitazioni, hanno vietato al convenuto l'esercizio dell'attività fino all'adozione di adeguati accorgimenti tecnici ed emesso condanna al risarcimento dei danni subiti dai vicini a seguito delle immissioni acustiche.

A parere dei giudicanti il danno in questione non va qualificato come biologico in senso stretto in quanto non è stata accertata

<<un'alterazione dello stato di salute o l'insorgere di una malattia>>

(Trib. Milano 21.10.1999, *RCP*, 1999,1335, con nota di P. Ziviz; *NGCC*, 2000, I, 558, con nota di L. Morlotti; *DGA*, 2000, 551, con nota di G. Busetto),

ma solo una modifica

<<del benessere psico-fisico, dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, alterando le normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria malattia, provoca tuttavia ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni, depressione, ecc.>>

(Trib. Milano 21.10.1999, *RCP*, 1999,1335, con nota di P. Ziviz; *NGCC*, 2000, I, 558, con nota di L. Morlotti; *DGA*, 2000, 551, con nota di G. Busetto; A. Minunni, *Le ripercussioni non patrimoniali delle immissioni*, in P. Cendon – P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000, 579; H. Simonetti, *Le immissioni*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. III, 2363).

Si tratta in sostanza, secondo il tribunale, di *danno esistenziale* che consiste nell'alterazione delle normali attività dell'individuo quali il riposo, il relax, l'attività lavorativa domiciliare e non, che si traducono nella lesione della *serenità personale* cui ciascun soggetto ha diritto sia nell'ambito lavorativo sia, a maggior ragione, nell'ambito familiare.

I giudici pur riconducendo il danno esistenziale nell'area dell'art. 2 Cost. sotto il profilo dell'alterazione della *privacy* anche domestica e di

<<ogni ostacolo alla libertà individuale, sia nell'ambito familiare, ricreativo, sia nell'ambito lavorativo>>,

ne sostengono tuttavia la natura patrimoniale (così come per il danno biologico) al fine di sottrarlo ai limiti previsti dall'art. 2059 c.c.:

<<la natura patrimoniale del danno ne consente, invero, il risarcimento una volta individuato il fatto illecito che può anche non costituire reato, ma come sovente avviene nei casi di danno esistenziale, solamente violazione amministrativa, anche in considerazione dell'orientamento del legislatore favorevole alla depenalizzazione di fatti che prima erano sanzionati penalmente>>

(Trib. Milano 21.10.1999, *RCP*, 1999,1335, con nota di P. Ziviz; *NGCC*, 2000, I, 558, con nota di L. Morlotti; *DGA*, 2000, 551, con nota di G. Busetto).

Tale danno è

<<suscettibile di valutazione patrimoniale anche in base a parametri e tabelle che la giurisprudenza potrebbe elaborare sulla base della casistica>>

(P. Ziviz, *La valutazione del danno esistenziale*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. III., 2798 ss.; Id., *Equivoci da sfatare sul danno esistenziale*, RCP, 2001, 818).

Pur non escludendo *a priori* per il danno esistenziale un sistema di valutazione tabellare, come avviene per il biologico, mi pare tuttavia che l'applicazione di tale sistema al pregiudizio in esame, considerata la sua natura peculiare, possa incontrare difficoltà.

Altra giurisprudenza riconosce esplicitamente il danno esistenziale per prolungata esposizione a immissioni acustiche intollerabili. Più precisamente si ritiene che il danno esistenziale configuri un'alterazione dell'ambiente di vita, ossia dell'

<<insieme delle condizioni di vita ed ambientali al cui interno l'individuo può svolgere la propria personalità>>

(Trib. Venezia (ord.) 27.9.2000, *DResp*, 2001, 524, con nota di P. Laghezza).

La 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 incidente su una posizione soggettiva di rango costituzionale>>

(Trib. Venezia (ord.) 27.9.2000, *DResp*, 2001, 524, con nota di P. Laghezza).

Nel caso di specie il danno esistenziale si configura come limitazione di alcune manifestazioni relazionali, difficoltà nella conversazione, disturbi del sonno, impossibilità di tenere aperte le finestre e di fruire del giardino dell'abitazione (ove al rumore del traffico si aggiunge l'odore dei gas di scarico provenienti dall'autostrada che provoca le immissioni).

Per i giudici tale lesione non può essere riparata mediante la corresponsione di un equivalente in denaro, bensì con il ricorso a un rimedio di tipo inibitorio anche se formulato in termini positivi:

nella specie è stata prevista, come specifica misura di abbattimento del rumore, l'installazione di pannelli fonoassorbenti.

Il danno esistenziale – visto come alterazione delle normali attività domiciliari della persona, *ergo* come peggioramento delle condizioni e della qualità della vita - è stato riconosciuto per immissioni di rumore superiori alla normale tollerabilità, con riferimento, nella specie, ad impianto di condizionamento installato a danno di una casa d'abitazione (Giud. Pace Frosinone 15.10.2001, *GPac* , 2002, 325, con nota di G. Murino; *DResp*, 2003, 206, con nota di L. Caputi).

Secondo il Trib. Bari, le immissioni acustiche *normalmente non tollerabili* – ovvero quelle che, all'interno dell'abitazione, superano il valore limite differenziale di 3 db nel periodo notturno – possono creare un danno alla salute,

<<quest'ultima da intendersi in senso ampio in guisa da abbracciare non solo l'effettiva lesione dell'integrità psico-fisica, ma anche quei fenomeni di alterazione del sonno, lieve labilità emotiva, *stress*, esasperazione, riduzione della capacità di concentrazione ecc. che, seppur transeunti, limitano fortemente lo svolgimento delle ordinarie occupazioni con pericolo d'incidenza negativa sulla qualità e le "condizioni di vita" della persona (c.d. danno esistenziale)>>
(Trib. Bari 28.6. 2006, www.iuritalia.it).

Nella fattispecie alle immissioni acustiche, provenienti da un opificio, si accompagnano quelle di *inevitabili odori e vapori* di apprezzabile entità. Per il tribunale non essendo applicabili al caso di specie accorgimenti tecnici tali da ricondurre le immissioni sotto la soglia della normale tollerabilità,

<< in accoglimento del ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, così come proposto dai ricorrenti (*omissis*), deve emettersi il provvedimento di inibitoria>>
(Trib. Bari 28.6. 2006, www.iuritalia.it).

Un (significativo) disagio esistenziale deriva anche da immissioni olfattive particolarmente sgradevoli, tali da provocare in chi le subisce

<<uno stato di disgusto, irritazione ed ansia che non possono ricevere trattamenti dissimili da quelli indotti dalle immissioni acustiche>>

(Trib. Gorizia 24.9.2001, in Cassano, 2002, 691).

Il tribunale di Napoli, pur non esprimendosi in termini di danno esistenziale, configura comunque il danno da immissioni come pregiudizio che comporta una limitazione della personalità umana e, come tale, va considerato alla stregua di danno non patrimoniale lesivo di valori costituzionalmente apprezzabili (Trib. Napoli 24.6.2004, *GM*, 2004, 2570).

Un orientamento riconosce il danno esistenziale da immissioni acustiche come *danno esistenziale da inquinamento ambientale* che si sostanzia in un'alterazione della qualità della vita tale da violare il diritto alla libera estrinsecazione della personalità garantito dall'art. 2 Cost., anche sotto il profilo delle attività di svago, culturali, di intrattenimento, di riposo, di relax, ecc. Nel caso di specie di specie i rumori intollerabili e continuativi pur non avendo prodotto in capo agli attori una lesione medicalmente accertabile, hanno determinato *stress*, nervosismo, irascibilità (già riconosciuti dal primo giudice come lesione del diritto alla salute ed alla serenità domestica). Lo stato di malessere diffuso, non qualificabile come vera e propria patologia, è infatti una componente (assai frequente) del danno esistenziale.

I giudici nell'ammettere, *ex art. 2043 c.c.*,

<<la risarcibilità non solamente dei danni patrimoniali, ma anche di tutti gli altri danni connessi alla mancata realizzazione della persona umana, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica (patrimoniale o non patrimoniale)>>

(App. Milano 14. 2. 2003, *RCP*, 2003, 798, con nota di P. Ziviz – F. Bilotta),

ritengono comunque che la prova della lesione di valori fondamentali dell'individuo non sia di per sé sufficiente ai fini del risarcimento del danno esistenziale, essendo necessaria la dimostrazione dell'incidenza, in concreto, di tale lesione sulle attività realizzatrici della vittima. Sicché, continua la Corte,

<<il risarcimento del danno esistenziale, riconducibile alla lesione di valori costituzionalmente garantiti, quali i diritti fondamentali della persona, non può fondarsi su considerazioni che, sia pure basate sulla comune esperienza, si limitino ad un aspetto interiore della persona lesa, occorrendo la prova dell'incidenza, in concreto, della lesione di valori fondamentali dell'individuo sulle attività realizzatrici del soggetto danneggiato, con conseguente alterazione, di contenuto apprezzabile, della personalità del soggetto, sia sotto il profilo personale che relazionale, quindi "esterno", quale conseguenza del fatto illecito altrui>>

(App. Milano 14. 2. 2003, *RCP*, 2003, 798, con nota di P. Ziviz – F. Bilotta).

Più ampia la tutela in un caso di danno alla salute, qualificato come danno esistenziale da *stress* psico-fisico, cagionato da immissioni superiori alla normale tollerabilità, la cui esistenza può accertarsi anche in via presuntiva, mediante allegazione della lettura dei dati di inquinamento acustico, senza necessità di una prova effettiva (Trib. Firenze 23.7.2001, *FT*, 2001, 256, con nota di L. Salerni).

In altra fattispecie si ritiene che il danno esistenziale da immissioni acustiche, determinando una lesione del *diritto ad una vita serena in ogni sua esplicazione* è un danno che, pur senza qualificarsi come un vero e proprio danno biologico, può considerarsi comunque come una lesione di diritti costituzionalmente garantiti che va risarcita *ex art. 2043 c.c.* (Giud. Pace Bologna 7.5.2004, www.giuraemilia.it; per Trib. Monza 2.11.2004, in <http://giuffre.iuritalia.com>, il risarcimento del danno da immissioni, tutela minima di diritti costituzionalmente garantiti, va invece ricondotto all'art. 2059 c.c., senza il limite previsto dall'art. 185 c.p. in ragione della natura del valore inciso).

Da ultimo la Corte d'Appello di Milano, oltre a descrivere puntualmente le molteplici *implicazioni esistenziali* nella sfera della vittima, in merito alla prova del danno esistenziale da immissioni acustiche (peraltro cessate con l'esecuzione di opere di insonorizzazione), rileva che il nostro codice civile non contiene *alcuna presunzione di danno* e sostiene che

<<il risarcimento del danno esistenziale, riconducibile alla lesione di valori costituzionalmente garantiti, quali i diritti fondamentali della persona, non può fondarsi su considerazioni che, sia pure basate sulla comune esperienza, si limitino ad un aspetto interiore della persona lesa, occorrendo la prova dell'incidenza, in concreto, della lesione di valori fondamentali dell'individuo sulle attività realizzatrici del soggetto danneggiato, con conseguente alterazione, di

contenuto apprezzabile, della personalità del soggetto, sia sotto il profilo personale che relazionale, quindi “*esterno*”, quale conseguenza del fatto illecito altrui.

Anche se la lesione è “*in re ipsa*”, non ne può discendere, quale corollario, come già evidenziato, che il danno debba essere risarcito senza che incomba sul danneggiato l’onere quantomeno di allegare circostanze concrete che ne consentano la prova, anche presuntiva, della sua esistenza, costituendo la lesione di valori costituzionali un semplice indizio, sia pure di valenza pregnante, dell’esistenza del danno che, tuttavia, dovrà essere provato facendo ricorso ai principi generali in tema di onere della prova.

Non può, infatti, escludersi, in linea di principio, che la lesione di valori costituzionali, non provochi alcun pregiudizio concreto, per ragioni peculiari o contingenti o per particolari situazioni ambientali, legati alla sfera del danneggiato.

Relativamente ai mezzi di prova ammissibili, potrà anche farsi riferimento, come già evidenziato dalla Corte, alle presunzioni semplici o a situazioni reali, di valenza sintomatica, da cui desumere in termini di certezza o di elevata probabilità, l’effettività del pregiudizio subito.

Peraltro costituisce principio pacifico, che, anche ove si ricorra alla valutazione equitativa, nel caso in cui il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare (art. 1226 c.c.), occorra pur sempre fornire la prova del danno stesso>>

(App. Milano 29.1.2007, www.personaedanno.it).

La giurisprudenza si è espressa inoltre per il riconoscimento del danno esistenziale - visto come pregiudizio che incide la sfera patrimoniale, in senso lato, del soggetto – causato dallo stillicidio e dal conseguente disagio sopportato da colui che da tempo convive con perdite d’acqua, nonché per il cambiamento delle abitudini di vita durante l’esecuzione di lavori svolti nella sua casa (atti ad eliminare infiltrazioni provenienti dall’appartamento sovrastante) (Trib. Roma 10.10.2001, inedita; Trib. Roma 18.5.2003, inedita).

E’ invece negato il risarcimento del danno esistenziale (e biologico) - conseguente a immissioni di vapore acqueo e umidità all’interno di un’abitazione – allorquando il convenuto non abbia contribuito con la propria condotta a provocare lo stato di insalubrità ambientale presente nell’appartamento dell’attore (Trib. Genova 3.10.2006, www.bd.utetgiuridica.it).

Si può concludere, sul punto, che è da condividere l’interpretazione che estende la tutela *ex art.* 844 c.c. - di per sé non diretta a interessi riferibili alla persona - all’uomo, al suo diritto alla salute, nonché al suo diritto di condurre una vita tranquilla e serena (ove anche il silenzio ha notevole valenza); tale interpretazione rappresenta infatti una prima risposta all’accresciuto bisogno di protezione della persona (Cass. 30. 7. 1984, n. 4523, *GI* 1985, I, 1,1585). In particolare si osserva

che secondo la prevalente giurisprudenza le immissioni intollerabili (acustiche, elettromagnetiche, OGM) provocano un danno ingiusto su beni costituzionalmente protetti che concorrono a determinare la qualità della vita della persona che trova riconoscimento nella figura del danno esistenziale, a volte anche accompagnato dal danno biologico (medicalmente accertabile), mentre più raramente è dato riscontrare un danno morale in capo alla vittima (M.Tampieri *Immissioni intollerabili e danno alla persona*, Milano, 2006).

Sez. XII - Il danno esistenziale nel rapporto obbligatorio

30. Danno esistenziale da inadempimento contrattuale.

Per quanto concerne il danno esistenziale derivante da inadempimento contrattuale si segnalano due casi: a) il danno causato dalla ritardata attivazione di un servizio essenziale (servizio telefonico); b) dal notevole ritardo aereo non comunicato dal vettore ai passeggeri. Così un giudice veronese (a) ha liquidato una somma, determinata in via equitativa, per il danno da ritardo nell'attivazione del servizio; un giudice di Milano (b) ha ritenuto responsabile la compagnia aerea per mancata informazione e assistenza. (Giud. Pace Verona 16.3.2000 e Giud. Pace Milano 18.12.2000, *GI* 2001, 1159, con nota di F. Bilotta).

Più di recente è stato riconosciuto al passeggero il danno esistenziale causato dal ritardo (di 2 ore) di un volo nazionale. Per il giudice la disciplina applicabile è quella contenuta negli artt. 1218 e 1681 c.c., nonché nel Regolamento CE 11.2.2004, n. 261 che, al fine di garantire un'elevata tutela dei passeggeri, ha dettato regole in materia di informazione e di assistenza in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato. Ciò premesso il suddetto ritardo, accompagnato da mancanza di informazione e di assistenza,

<<determina quel grave disagio che viene vissuto dal passeggero, con ripercussioni sullo stato d'animo, generando patemi, ansia e irritazione, come nel caso dell'esponente.

Tutto ciò è fonte di riconoscimento, anche, del danno c.d. “esistenziale”, come *quid pluris* rispetto al danno morale; l'allegazione e la prova dei disagi subiti e l'accertamento del nesso causale tra la condotta dell'autore e gli eventi lesivi, può avvenire, però, anche con il ricorso a valutazioni prognostiche e a presunzioni sulla base degli elementi obbiettivi acquisiti nel giudizio>>

(Giud. Pace Bari 28.6.2006, www.iuritalia.it).

Per un caso simile è stato espresso un diverso parere (comunque conforme a quanto già delineato, tra le altre, da Cass. 15.7.2005, n. 15022):

<< “l'atipicità dell'illecito aquiliano è limitata al risarcimento del danno patrimoniale, mentre per il danno non patrimoniale non esiste un'astratta categoria di danno esistenziale risarcibile, poiché la risarcibilità è limitata *ex art.* 2059 c.c. ai soli casi previsti dalla legge, per essi intendendosi sia i casi da questa espressamente previsti sia quelli di lesione di specifici valori della persona umana garantiti dalla Costituzione” (*omissis*).

Da questo assunto, discende l'insostenibilità teorica della nozione di danno esistenziale, mettendosi così a nudo una delle sue tante fragilità: la categoria, che risulta essere un recipiente vuoto, non esce dalla seguente alternativa. Se per danno esistenziale si intende un pregiudizio diverso dal danno causato da reato, esso è irrisarcibile *ex art.* 2059 c.c.; se, viceversa, col termine “ danno esistenziale ” si designa il pregiudizio derivante dalla lesione di valori inviolabili della persona, la categoria è inutile, perché costituisce una duplicazione del danno non patrimoniale, già oggi risarcibile *ex art.* 2059 c.c., in base alla lettura costituzionalmente orientata della suddetta norma>>

(Giud. Pace Palermo 10.11.2006, www.iuritalia.it).

A prima vista le decisioni orientate al riconoscimento del danno esistenziale possono suscitare perplessità perché quest'ultimo sembra emergere da un rapporto obbligatorio solo attraverso forzature anche se, com'è noto, ai sensi dell'art. 1174 c.c. l'interesse del creditore può avere anche natura non patrimoniale, più precisamente:

<<l'art. 1174 c.c. sottolinea che l'interesse che il creditore deduce in obbligazione può essere di natura non patrimoniale. Ciò vuol dire che la mancata corrispondenza tra quanto il debitore fa (o non fa) e quanto il debitore avrebbe dovuto fare (o non fare), in base al contratto, può riverberarsi su momenti della vita del creditore non suscettibili di valutazione economica>>

(F. Bilotta, nota a Giud. Pace Verona 16.3.2000 e Giud. Pace Milano 18.12.2000, *GI*, 2001, 1160).

Si deve pertanto ritenere che il ritardo nell'attivazione del servizio telefonico e l'inutile attesa di un aereo che non decolla, possono produrre effetti negativi, non suscettibili di valutazione

economica, sulla vita del creditore quali nervosismo e *stress*; in altre parole tali disagi costituiscono una potenziale fonte di danno esistenziale.

Il pregiudizio in esame, infatti, deriva frequentemente dall'inadempimento degli obblighi relativi a contratti di lavoro o di viaggio, come pure dall'inadempimento di altri tipi di contratto. Va da sé che saranno oggetto di risarcimento solo i danni prevedibili, *ex art. 1225 c.c.*, e non quelli rientranti nella sfera idiosincratICA della vittima e non portati a conoscenza del debitore. La prevedibilità del danno *ex art 1225 c.c.*

<<consentirà, d'altro canto, di evitare una proliferazione dei danni risarcibili oltre gli ambiti che possono ragionevolmente essere ricondotti nel calcolo economico posto alla base della stipulazione del contratto. Si potrà, cioè, parlare di danni prevedibili – e come tali risarcibili – soltanto ove la sfera esistenziale appaia direttamente correlata all'interesse del creditore, risultando pertanto scontato un riflesso esistenziale negativo a carico di quest'ultimo in caso di inadempimento>>

(P. Cendon – P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 320).

Ai fini del risarcimento la giurisprudenza ammette il cumulo delle azioni (contrattuale ed extracontrattuale) qualora si assuma che con un unico comportamento siano stati violati sia gli obblighi derivanti da contratto, sia il generale dovere del *neminem laedere* (Cass. 21.6.1999 n. 6233, *MGC*, 1999,1444).

Si aggiunga che l'art 2056 c.c., norma di rinvio per il richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 1223, 1226, 1227 c.c., riserva al danno extracontrattuale un trattamento sostanzialmente uniforme a quanto previsto per il danno da inadempimento; le differenze risultano dal mancato rinvio agli artt. 1224 (ciò discende dalla natura di debito di valore dell'obbligazione aquiliana) e 1225 c.c.

Anche la mancata somministrazione (artt. 1559 ss., c.c.) può determinare per l'utente (oltre al danno patrimoniale) difficoltà e disagi che si traducono in un danno esistenziale, soprattutto allorquando il contratto abbia ad oggetto un bene primario come l'acqua potabile che non viene regolarmente erogata e l'utente, per il necessario approvvigionamento, debba ricorrere ad un servizio alternativo di autobotti.

La S.C. ha riconosciuto in questo caso il disagio per l'approvvigionamento di acqua, senza tuttavia qualificarlo come danno esistenziale:

<<il giudice di pace, nel giudicare secondo equità, ha liquidato il danno non patrimoniale, ritenendo sussistente un disagio dell'utente nel diverso modo di approvvigionamento dell'acqua potabile conseguito all'inadempimento. Nulla a che vedere, dunque, con danno psichico o con la categoria del cd. danno esistenziale>>

(Cass. 27.1.2006, n. 1766, *www.deaprofessionale.it*).

31. Vacanza rovinata.

Il danno da vacanza rovinata riconosciuto dalla giurisprudenza corrisponde ai disagi subiti dal turista, correlati alla mancata realizzazione in tutto o in parte del programma di viaggio previsto. L'interesse leso è quello di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere, di svago, di riposo. Lo scopo perseguito da chi va in vacanza

<<è preminentemente quello di ottenere uno stacco dallo *stress* della vita quotidiana (per il quale è quindi condizione indispensabile la realizzazione del programma scelto all'uopo)>>

(Giud. Pace Siracusa 26.3.1999, *GC*, 2000, I, 1205, con nota di M. Serra; Trib. Reggio Emilia 21.2.2004, *FI*, 2004, I, 2555).

Il danno da vacanza rovinata è un danno non patrimoniale, più precisamente un pregiudizio esistenziale che si sostanzia soprattutto in una limitazione del libero sviluppo della personalità.

Secondo un'opinione dottrinale

<< il tema del danno da "vacanza rovinata" si inserisce, da un lato, nella progressivamente sempre più accentuata (in senso commerciale e organizzativo) struttura del turismo ormai divenuto fenomeno di massa, e, dall'altro, nella complessa e complessiva evoluzione della società e nella sempre più sentita esigenza di tutela della persona in tutte le sue attività latamente "realizzatrici">>

(E. Guerinoni, *Il danno da vacanza rovinata*, Piacenza, 2003, 109).

Il danno da vacanza rovinata rappresenta un aspetto del danno contrattuale caratterizzato dalla lesione di un interesse non patrimoniale del turista (G. Loffari, *La vacanza rovinata*, in P. Cendon (a cura di) *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001, vol. III, 2442; F. Morandi, *Il danno da vacanza rovinata*, in P. Cendon - P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000, 640). E' quindi un danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale,

<<anche in considerazione della preminenza attribuita dalla Carta costituzionale ai diritti e valori propri della persona e non suscettibili di diretta valutazione economica>>

(M. Ferretti - E. Pasquinelli, *La vacanza rovinata*, in P. Cendon(a cura di), *Persona e danno, Trattati*, Milano, 2004, vol. IV, 3738).

La giurisprudenza, per un caso di ritardo dell'aereo che trasporta i turisti in un luogo di vacanza, ha condannato la compagnia aerea - per il mancato rispetto del diritto all'informazione e all'assistenza dei passeggeri - al rimborso del biglietto di viaggio ed al risarcimento del danno da *stress e/o da vacanza rovinata*, sostenendo che

<< le vacanze costituiscono un "bene" che viene acquistato, nel caso del lavoratore, per il recupero delle energie, e più in generale, per un fine di riposo o di svago>>

(Giud. Pace Bologna, 22.3.2001, www.giuraemilia.it.; per lo stesso caso di ritardo aereo Giud. Pace Imola, 29.6.2001, www.giuraemilia.it).

I riferimenti normativi che portano ad ammettere il risarcimento del danno da vacanza rovinata sono da individuare nel d.lg. 17.3.1995, n. 111 di attuazione della direttiva n. 90/314 CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso" che richiama, tra le altre, la convenzione di Bruxelles del 23.4.1970 (C.C.V.) resa esecutiva con l. 29.12.1977, n. 1084.

Una decisione della Corte di giustizia CE ha riconosciuto il danno morale da inadempimento del contratto di viaggio precisando che la suddetta direttiva

<<riconosce implicitamente l'esistenza di un diritto al risarcimento dei danni diversi da quelli corporali, tra cui il danno morale>>

(Corte di giustizia CE 12.3.2002, causa 168/00, *RCP*, 2002, 360, con nota di E. Guerinoni);

essa inoltre dev'essere interpretata nel senso di attribuire al consumatore il diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio "tutto compreso". E' evidente l'impatto di tale sentenza soprattutto per Paesi quali l'Italia ove l'ordinamento non prevede una espressa disciplina del danno morale da vacanza rovinata. La decisione si pone nel solco del riconoscimento di una piena risarcibilità dei pregiudizi subiti dal turista, salva la possibilità di una limitazione del risarcimento (per danni diversi da quelli alla persona) stabilita dal contratto. Si osserva che il pregiudizio qualificato come danno morale, dalla Corte di giustizia, presenta in realtà caratteristiche proprie del danno esistenziale quali la compromissione di attività ricreative e di svago.

Allo stato dell'arte si registrano le prime decisioni che riconoscano espressamente il danno esistenziale in capo al turista (Giud. Pace Milano 20.2.2003, *GPac*, 2003, 310, con nota di Longhini).

L'inadempimento – nei confronti di uno studente – degli impegni assunti da un organizzatore di soggiorni di studi all'estero, produce un danno non patrimoniale che non è

<<né morale (non comportando un patema d'animo in senso stretto), né biologico (non identificandosi in una lesione psicofisica), ma relativo ad un'attività esistenziale dello studente: quella di maturare l'esperienza formativa di un soggiorno di studi all'estero>>

(Trib. Roma 24.2. 2003, inedita).

Si ricorda infine che negli Stati Uniti già da tempo si riconosce al viaggiatore il risarcimento del danno per *l'emotional distress* determinato dai disagi e affezioni subiti in conseguenza dell'inadempimento dell'operatore turistico.

32. Illegittimo protesto.

Al fine di non lasciare spazi scoperti nella tutela di diritti soggettivi è stato riconosciuto il danno esistenziale da illegittima elevazione di protesto che si sostanzia nello *stress* emotivo, come pure nell'*alterazione delle normali abitudini di vita* conseguenti la lesione del diritto alla qualità della vita tutelato dall'art. 2 Cost. La giurisprudenza precisa inoltre che tale violazione dà origine a danno esistenziale risarcibile purchè ricorrano le seguenti condizioni:

<<1) violazione del “diritto alla qualità della vita” e/o “alla libera estrinsecazione della personalità”, con modificazioni peggiorative nella sfera personale del soggetto leso; 2) ingiustizia del danno secondo gli usuali parametri dell'art. 2043 c.c. o in base a presunzioni di legge; 3) nesso di causalità tra comportamento lesivo e danno che deve tradursi in giudizio di proporzionalità o adeguatezza tra il fatto illecito e le conseguenze dannose; 4) consecutività temporale tra comportamento lesivo e danno; 5) mancanza di danno biologico>>

(Trib. Milano 8.6.2000, *RCP*, 2000, 923, con nota di P. Ziviz).

Secondo la S.C. da un'illegitima levata di protesto deriva una lesione della reputazione che

<<si identifica con il senso della dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale, secondo il particolare contesto storico (*omissis*). Essa va valutata *in abstracto*, cioè con riferimento al contenuto della reputazione, quale si è formata nella comune coscienza sociale di un determinato momento e non *quam suis*, e cioè alla considerazione che ciascuno ha della sua reputazione (“amor proprio”). Sennonchè una volta provata detta lesione, il danno è in *re ipsa*>> (Cass. 3.4.2001, n. 4881, *RCP*, 2001, 1177, con note di S. Peron e di P. Ziviz; Cass. 23.3.1996, n. 2576, *DResp*, 1996, 320).

Da quanto detto emerge che allo stato dell'arte si può con buon grado di approssimazione affermare che la figura del danno esistenziale è comunque destinata a governare una parte considerevole del danno non patrimoniale; sul delicato compito che la giurisprudenza ancora dovrà svolgere un'autorevole dottrina sostiene:

<< basteranno anche pochi magistrati, non importa se oscuri o famosi, di cassazione o di merito, del Nord o del Sud. Purchè – questo sì – giudici attenti alle cose più che non ai dogmi, refrattari agli *slogans*, capaci di guardare al mondo senza preconcetti, decisi a promuovere, sul terreno risarcitorio, quella piena valorizzazione della persona verso cui appare rivolto lo sviluppo della nostra società>>

(P. Cendon 2000, *Prospettive del danno esistenziale DFP*, I, 262).

MAURA TAMPIERI