

IL RISARCIMENTO DEL NUOVO DANNO NON PATRIMONIALE CON PREGIUDIZI ESISTENZIALI

Prime riflessioni sulle sentenze gemelle 2008 sul danno alla persona

I giudici di piazza Cavour, sono stati chiamati a decidere a Sezioni Unite, con una ordinanza di remissione chiara e mirabilmente dettagliata su come rinnovare il sistema risarcitorio italiano al passo con i tempi, per risolvere le residuali diverse interpretazioni contrastanti sul danno alla persona ai fini della sua liquidazione alle vittime per una armonizzazione del sistema risarcitorio ed evitare contrasti e contenziosi, in occasione di più ricorsi tra cui uno presentato dai genitori di un ragazzo, Luca Grego, morto per gravissime ustioni, dopo un periodo di sopravvivenza in piena coscienza e lucidità del termine della propria vita, in un incidente stradale nel 1997 a Rovigo; i legali della famiglia chiedevano all'impresa di assicurazioni Nuova Tirrena oltre al risarcimento del danno biologico, anche quello "integrale" relativo ai danni morali ed esistenziali non solo dei congiunti superstiti ma anche quelli subiti dalla vittima sopravvissuta all'incendio della autovettura, ed altri tra cui uno riguardante la richiesta dell'integrale risarcimento a favore di un uomo che sottoposto nel maggio del 1989 ad intervento chirurgico per ernia inguinale sinistra, subì la progressiva atrofizzazione del testicolo sinistro che gli fu asportato nel giugno del 1990 in seguito ad inutili terapie antalgiche.

Secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite il danno non patrimoniale è una categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Non può, dunque, farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale" né di "danno morale".

Secondo l'attuale orientamento, determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale. Quest'ultimo, nella prassi, veniva liquidato in percentuale rispetto al primo, il quale a sua volta è invece "agganciato" a tabelle ufficiali. La somma riconosciuta come danno biologico veniva perciò dai giudici aumentata di un terzo o della metà.

Una prassi bocciata a sorpresa dalle Sezioni Unite che in sostanza affermano che in questo modo si arriva ad una illegittima duplicazione dello stesso danno ma con una precisazione che è destinata a riformulare ogni istruttoria sul danno alla persona e più precisamente sulla rilevanza della sofferenza umana. "Esclusa la praticabilità di tale operazione" - scrivono quindi gli ermellini - "dovrà il giudice procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando anche le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza".

Gli ermellini delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiariscono con ben quattro pronunce gemelle (26972- 26973 – 26974 - 26975 dell'11 novembre u.s.) che il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. può essere riconosciuto dal Giudice soltanto sulla base di un pregiudizio alla parte lesa che abbia una giustificazione costituzionalmente prevista e che non è condivisibile la giurisprudenza creativa e fantasiosa, già peraltro prevalente e ben consolidata nelle sentenze dei Giudici Monocratici dei Tribunali e dei Giudici di Pace dal nord al sud dell'Italia, delle sottospecie del danno non patrimoniale, delle voci autonome di danno già per prassi forense consolidata denominati e definiti quali "esistenziale" e "morale" che, a detta degli ermellini, comportano il risarcimento di danni considerati separatamente tra di loro a titolo di pena privata per un comportamento lesivo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sembrano utilizzare criteri che non appaiono scientificamente e pienamente condivisibili in base a quanto affermato dagli organismi scientifici internazionali e italiani, in

particolare in base a quanto affermato negli ultimi anni nel contesto della psicologia giuridica che ha elaborato e riconosciuto con piena legittimazione il danno esistenziale e che invocava precisazioni e delimitazioni delle voci di danno biologico ed esistenziale per una equa quantificazione ed una reintegrazione piena del valore umano perduto.

La Cassazione ribadisce il principio fondamentale del "risarcimento integrale" e riforma il sistema risarcitorio italiano negando la già dichiarata autonomia al danno morale soggettivo ed al danno esistenziale con un passo indietro di venti anni rispetto alla evoluzione ed al progresso della scienza, facendo erroneamente ed illusoriamente tirare un grosso respiro di sollievo alle imprese di assicurazioni che hanno contrastato in ogni modo per il tramite dei loro liquidatori e fiduciari la categoria del danno esistenziale, a oltranza con ossessione negazionista anche dopo la affermazione dello stesso quale autonoma voce di danno dalla Cassazione e dalle stesse Sezioni Unite, imprese di assicurazioni che per quanto riguarda il settore della responsabilità civile auto ora si vedranno richiedere in via stragiudiziale e giudiziale somme maggiori di quelle fino ad oggi liquidate.

Secondo le ultime pronunce gemelle del 2008, relazionate dallo stesso estensore Consigliere Roberto Preden delle sentenze gemelle del 2003 sul danno non patrimoniale, quello esistenziale non esiste come figura autonoma di danno e quindi le voci di danno morale e di danno esistenziale vanno riconosciute senza tali denominazioni ed etichette limitative già adottate ma considerati nella nuova ed unica voce così "etichettata" dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: **DANNO DETERMINATO DALLA LESIONE DI INTERESSI INERENTI LA PERSONA NON CONNOTATI DA RILEVANZA ECONOMICA**. Cambia quindi il nome ma non la sostanza realizzando un grande contenitore elastico destinato ad unificare i due danni, prima denominati dalla dottrina e dalla giurisprudenza secondo quanto definito dalla psicologia giuridica morale ed esistenziale; un nuovo danno non patrimoniale che va a sostituire il danno morale ed il danno esistenziale in un tutt'uno confuso e mischiato, un grande contenitore destinato a raccogliere i danni per l'accertamento e la quantificazione del risarcimento in base alla rilevanza dell'interesse leso desumibile dalla predisposizione della legge penale ed ordinaria o una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

La Suprema Corte con le sentenze gemelle si rinnega con una vera e propria ossessione negazionista quanto affermato in precedenza sia dalle numerose pronunce della Cassazione esistenzialiste e prese a fondamento della ormai prevalente giurisprudenza di merito, sia la nota precedente sentenza delle Sezioni Unite n. 6572 del 2006, sia la famosa sentenza sulla condanna dell'Ente Tabacchi Sentenza 30 ottobre 2007, n. 22884¹, che aveva dato precisa autonomia di concetto e voce descrittiva del danno esistenziale, accanto al danno morale e al danno biologico; le quattro sentenze non mancheranno di far

¹ "Nel bipolarismo risarcitorio (danni patrimoniali e danni non patrimoniali) previsto dalla legge, al di là della questione puramente nominalistica, non è possibile creare nuove categorie di danni, ma solo adottare per chiarezza del percorso liquidatorio, voci o profili di danno, con contenuto descrittivo (ed in questo senso ed a questo fine può essere utilizzata anche la locuzione danno esistenziale, accanto a quella di danno morale e danno biologico), tenendo conto che da una parte deve essere liquidato tutto il danno, non lasciando privi di risarcimento profili di detto danno, ma che dall'altra deve essere evitata la duplicazione dello stesso, che urta contro la natura e funzione puramente risarcitoria della responsabilità aquiliana. L'interesse al risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione del congiunto, per la definitiva perdita del rapporto parentale, si concreta nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli articoli 2, 29 e 30 Cost., esso si colloca nell'area del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., in raccordo con le suindicate norme della costituzione e si distingue sia dall'interesse al «bene salute» Nella situazione della perdita del rapporto parentale, normalmente vi è la sussistenza di un pregiudizio non patrimoniale, la cui prova può essere anche fondata su presunzioni, che non siano adeguatamente contrastate da altre prove contrarie"

discutere e sollevare critiche e polemiche finanche a livello politico a causa del vuoto legislativo di una riforma organica in materia di danno alla persona, materia in cui si è legiferato in termini soltanto economici a proposito di danno biologico per la sola responsabilità civile auto, ai fini assicurativi e per gli infortuni sul lavoro ai fini previdenziali nel 2000, senza tener presente la dovuta legislazione in materia di tutela delle vittime di cui alla risoluzione del Parlamento Europeo del 24.9.02 per le vittime di reato mai emanata in seguito alla stesura del libro verde.

Fa veramente rimanere perplessi, in base ad una cultura dei diritti umani e data la fonte, la qualificazione del diritto alla qualità della vita ed il diritto allo stato di benessere come "diritti immaginari" non risarcibili se violati. Soprattutto sul concetto di qualità della vita sembra che la cultura giuridica si sia fermata a oltre mezzo secolo fa. Quando si parla di salute è opportuno fare riferimento all' Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), agenzia dell'ONU istituita nel 1948; infatti sembra dimenticata dagli ermellini la celebre definizione di salute offerta dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nel Protocollo di costituzione: "La salute è uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale, e non solo l'assenza di malattia o di infermità".

Tale definizione pone l'accento non solo sulla componente "fisica" del concetto di salute ma allarga la prospettiva alle condizioni sociali e psichiche, e rappresentò all'epoca (più di mezzo secolo fa) un progresso rispetto alla concezione tradizionale, che vedeva la salute solo in contrapposizione alla patologia. La visione tradizionale secondo cui la salute è "assenza di malattia" è strettamente connesso alla millenaria - ma ormai obsoleta - concezione medica. Dai tempi di Ippocrate al secolo XIX tale concezione ha limitato l'impegno sociale e circoscritto la naturale multidimensionalità del fenomeno salute-malattia. Tuttavia le connessioni della malattia con le dimensioni psicosociali restarono, per così dire, implicite ed oscurate da un paternalismo medico indiscusso. Basti pensare che si attesero altri trent'anni perché si facesse strada tra i medici l'esigenza di superare il modello biomedico tradizionale per un più sfaccettato paradigma bio-psico-sociale (Engel, 1978). La definizione del '48 inoltre fa riferimento non solo alla dimensione oggettiva, ma anche alla dimensione personale in quanto viene ricondotta ad un "completo benessere" dai prevalenti connotati emotivi e soggettivi. Questa definizione ha avuto un ruolo importante nel sottolineare l'esigenza di "curare le persone" e non solo le malattie, e nel superare una concezione puramente biologica dei fenomeni morbosi. Inoltre la globalizzazione e il crescente richiamo alla produttività individuale e collettiva rende pienamente attuale, oggi ancor più che in passato, la successiva definizione di salute prodotta dall'OMS nel Congresso internazionale sulla promozione della salute di Ottawa (Carta di Ottawa) che sintetizza al suo interno la definizione "funzionale" di Pearson e "l'approccio adattivo" di Wylie, ossia il concetto di equilibrio dinamico fra l'individuo e il suo ambiente.

Inoltre nella pronuncia delle Nazioni Unite sembra del tutto smarrita e dimenticata anche la definizione di qualità di vita elaborata da un gruppo di lavoro dell'OMS come "l'insieme delle percezioni individuali della propria posizione vitale nel contesto dei sistemi culturali e assiologici in cui ciascuno vive e in rapporto con le proprie mete, attese, standard e interessi".

Le sentenze gemelle del 2008 appaiono completamente al di fuori della attualità e della evoluzione del pensiero bioetico e scientifico inerente la persona e la violazione dei suoi diritti umani in base ai principi di diritto comune europeo; nell'ultimo secolo infatti si sono verificati una serie di cambiamenti all'interno della nostra società e di quella occidentale che hanno sottolineato l'importanza del concetto di qualità della vita; infatti da sempre la medicina ha avuto come obiettivo quello di "*mantenere in vita i pazienti*", ed i straordinari progressi tecnologici verificatisi negli ultimi decenni hanno aumentato enormemente la

capacità di farlo, fino al punto di creare, non di rado, "persone biologicamente vive ma socialmente morte"; contemporaneamente, è maturata nella popolazione la coscienza dell'*autonomia personale* e del diritto di decidere del proprio destino. Per queste ragioni (e per altre ancora) che, progressivamente, è cresciuta l'attenzione per gli aspetti qualitativi della vita; se infatti è importante salvare (o prolungare) la vita delle persone, è importante anche che queste persone siano messe nelle condizioni di vivere bene (o almeno dignitosamente) questa vita.

Numerosi sono gli studiosi e i modelli teorici che si sono occupati del concetto di "qualità della vita", tra cui Lehman², Hørnquist³, Oleson⁴, Ferrans⁵, Becker⁶, Hunt ed McKenna⁷, Engquist⁸ e molti altri ancora, di conseguenza sembra fuori luogo quando la Cassazione usa il termine "immaginario" in riferimento alla qualità della vita e al benessere.

Con questa sentenza la Cassazione priva di sostanza e fondamento il concetto della qualità della vita dettato dalla scienza e dalla bioetica.

Certo è che gli operatori del diritto, avvocati e magistrati leggono ora con smarrimento le sentenze gemelle del 2008 per la creazione della etichetta del "nuovo" ed "omniacomprendivo" danno non patrimoniale.

Certo è che gli importi prima liquidati con automatismo per il solo vecchio e caro "danno morale" oggi non basteranno più al risarcimento del più ampio e allargato "danno non patrimoniale".

La definizione del danno esistenziale posta alla radice delle sentenze a sezioni unite è purtroppo non conforme a quella indicata dalla psicologia giuridica, che viene definito come un non essere piuttosto che un non fare in base alle modifiche peggiorative della personalità dell'individuo.

La Cassazione fornisce una concezione non corrispondente a quella data dagli evoluti progressi della scienza e della psicologia giuridica, e quindi dalla confusione sul danno esistenziale nei suoi termini scientifici-psicologico-forensi si origina una creazione di un nuovo danno non patrimoniale su cui gli stessi giudici dimostrano una confusione concettuale che darà molti problemi agli operatori del diritto, già in confusione nonostante il riconoscimento giurisprudenziale.

Al danno biologico poi i Giudici riconoscono portata tendenzialmente omnicomprensiva confermata dalla definizione normativa adottata dal d. lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private ("per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito"), suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri delle *sedes materiae* in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In esso sono quindi ricompresi i pregiudizi attinenti agli "aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato". I giudici delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sembrano di non sapere e di ignorare che in sede di commissione ministeriale per la tabellazione medico legale del danno

² Lehman AF: *A Quality of Life Interview for the chronically mentally ill (QOLI)*. Eval Prog Planning, 11:51, 1988.

³ Hørnquist JO: *Quality of life: concept and assessment*. Scand J Soc Med, 18:69, 1989

⁴ Oleson M: *Subjectively perceived quality of life*. Image, 22:187, 1990.

⁵ Ferrans CE: *Quality of life: conceptual issues*. Seminars in Oncology Nursing, 6:248, 1990

⁶ Becker M, Diamond R, Sainfort F: *A new patient focused index for measuring quality of life in persons with severe and persistent mental illness*. Qual Life Res, 2:239, 1993

⁷ Hunt SM, McKenna SP: *The QLDS: A scale for the measurement of quality of life in depression* Health Policy, 22:307, 1992

⁸ Engquist CL: *Can quality of life be evaluated?* Hospitals, 16:97, 1979

biologico da 10 a 100 punti ex lege tali citati "aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato" di cui alla nozione di danno biologico adottata dal legislatore sono stati dichiarati riferibili solo ed esclusivamente alle attività ordinarie della vita "comuni a tutti basilari e strumentali" e non a quelle strettamente soggettive "non comuni a tutti" che non riguardano le attività basilari e strumentali come camminare, alimentarsi, guidare, lavarsi, ma riguardano la esplicazione della personalità individuale, in questo modo si creano problemi e ulteriore fonte di maxicontenzioso.

Le sentenze fanno poi espressi richiami e rinvii agli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private quali regole generali senza ricordo della genesi di tali articoli di legge che trovano la loro radice nell'art. 3 del decreto legge 70/2000 che già prevedeva limiti finanche per il danno non patrimoniale, senza tener presente che le citate norme originano dall'esigenza governativa dell'epoca di contenimento di spinte inflazionistiche finalizzate alla trasformazione del risarcimento del danno alla persona in indennizzi con una vera e propria deriva indennitaria e limite alla equità del Giudice per l'esclusivo riguardo al settore della responsabilità civile da circolazione stradale poi consolidatasi nel tempo a favore delle imprese e per pigrizia adottata a modello per gli altri campi della responsabilità civile dalle corti di merito.

L'intento del legislatore, sia nei precedenti testi normativi (v. in particolare l'art. 5 L. n. 57/2001), sia nei lavori preparatori del Codice della Assicurazione nel dare definizione del danno biologico e misurare i risarcimenti è sempre stato quello di dare una risposta settoriale al problema della liquidazione del danno biologico al solo settore rc auto stradale, cominciando dai sinistri rientranti nell'assicurazione obbligatoria, e non certo ai reati come la violenza sessuale ad esempio.

Conferma ne è che entrambe le norme in esame sono inserite nel "Codice delle Assicurazioni private" ed, in particolare, nel "Titolo X: Assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti".

Inoltre, se il legislatore avesse davvero voluto una normativa generale del danno biologico da applicare alle lesioni derivanti da qualsiasi tipo di inadempimento contrattuale o da fatto illecito, avrebbe dovuto introdurre la normativa nel codice civile.

Giova ricordare una dimenticata ordinanza della Corte Costituzionale, la n. 434 del 2004 con cui si precisò che il primo comma dell'art. 5 della legge n. 57 del 2001 e il secondo comma dell'art. 23 della legge n. 273 del 2002 riguardavano il solo rapporto tra il danneggiato, alla persona o alle cose, e la compagnia di assicurazione contro cui lo stesso agisce e che l'art. 5, commi secondo, lettere a) e b), terzo e quarto, discendente diretto degli articoli del Codice delle Assicurazioni richiamati a modello di riferimento per la definizione in esso contenuta del danno biologico per l'espresso riconoscimento normativo dato dal d.lgs. n. 209/2005 in materia di assicurazioni rc auto nelle sentenze gemelle, era stato applicabile soltanto all'ipotesi dell'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e non anche nel rapporto tra danneggiato e danneggiante, che è indipendente dal contratto assicurativo.

Sarebbe stato opportuno per le Sezioni Unite in modo coerente nei richiami e nei rinvii precisare diversamente che gli artt. 138 e 139 del Codice, non saranno mai regole generali applicabili per il risarcimento del danno biologico, permanente e temporaneo, conseguente a fatti illeciti che non rientrano nell'ambito della "Assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti" con tutte le conseguenze sul piano della applicazione pratica in base al richiamo alla definizione di danno biologico riservata alla sola rc auto a cui si rimanda ed in cui far rientrare non solo il danno morale ma anche il danno da perdita del rapporto parentale per tutti i tipi di illecito civile, di lesione di interessi costituzionalmente protetti.

Il nuovo generico calderone del danno non patrimoniale, pertanto, è destinato a comprendere il danno biologico accertabile nella sua componente "fisica" dalla valutazione medico-legale e nella sua componente psichica (psicopatologica) dalla valutazione psicologica-forense. Inoltre ogni pregiudizio a

carattere esistenziale non accertabile in termini medico-legali, ossia i pregiudizi attinenti gli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato personali e soggettivi "non comuni a tutti", ossia gli aspetti dinamici-relazionali non riguardanti le attività basilari e strumentali saranno accertabili in termini psicologico-legali e non medici-legali.

La sofferenza fisica e psichica, la sofferenza per l'ingiustizia subita già definita e compresa precedentemente nel danno morale, il danno alla personalità quale già definito danno esistenziale saranno valutate da figure professionali diverse dal medico legale. Per assurdo però il vecchio "danno morale" abolito nella sua etichetta per i viventi, sopravvive comunque, ma la Suprema Corte lo riconosce solo per il risarcimento jure hereditario ai congiunti superstiti quale riconoscimento di un danno catastrofico andando a sostituire l'etichetta del "danno da sofferenza esistenziale" subito da chi muore non immediatamente. Rimane ferma ogni linea guida scientifica per la valutazione del danno esistenziale, così che ogni psichiatra-forense, ogni psicologo-forense potrà indagare, accertare e valutare quanto di sua stretta competenza, quale figura professionale preposta alla consulenza tecnica senza invasione di campo, cambiando la terminologia esplicativa con la nuova denominazione danno non patrimoniale già definito in giurisprudenza quale danno esistenziale. In particolare sempre facendo riferimento al metodo di valutazione del danno esistenziale⁹ così come proposto dall'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica nel corso del Convegno Nazionale¹⁰ sopra citato basterà sostituire al termine "danno esistenziale" il termine "danno non patrimoniale" causato dalla lesione di un diritto inviolabile della persona, ossia una ingiustizia costituzionalmente qualificata. Infatti una lesione di un diritto costituzionale si riverbera nella vita di un individuo producendo alterazioni nella persona nei suoi aspetti sia individuali che sociali, dove sul piano individuale si presenta come una modificazione della personalità e dell'assetto psicologico nel suo adattamento e sul piano sociale si presenta come un'alterazione nelle relazioni familiari-affettive e nelle attività realizzatrici. In questo modo sarà possibile valutare e descrivere gli aspetti dinamico-relazionali del danno da lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere sempre descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno. Per quanto riguarda i "pregiudizi esistenziali" o "non patrimoniali" questi potranno essere oggetto di consulenza tecnica secondo quanto già presentato nei lavori dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica al Convegno sopra citato, quindi per i pregiudizi fisici attinenti strettamente al soma-corpo questi potranno continuare ad essere oggetto di consulenza tecnica medico-legale secondo le tabelle di legge. Il medico legale darà secondo il decalogo della Simla del 2001 utili indicazioni aggiuntive circa gli aspetti dinamico relazionali relativi agli atti ordinari della vita basilari e strumentali comuni a tutti, lo psicologo forense darà valutazioni psicopatologiche e utili indicazioni psicodiagnostiche per gli aspetti dinamico relazionali degli atti della vita non-comuni a tutti e personali.

⁹ Torbidone M.E.; Mazzocco A.; Ruta A.: *Proposta di Valutazione metodologica del danno esistenziale*, AIPG Newsletter n. 33, 2008; consultabile anche sul sito di Altalex al seguente indirizzo: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=42212>.

Capri P.: "Lo psicologo forense: ruolo e competenze nell'accertamento del danno psichico, esistenziale e morale. *Il punto di vista della psicologia forense*", Consultabile al seguente indirizzo <http://www.altalex.com/index.php?idnot=42214>

Mariani S.: "Metodologia e tecniche psicodiagnostiche nell'accertamento del Danno Psichico ed Esistenziale" consultabile al seguente indirizzo: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=42213>

¹⁰ Convegno Nazionale del 17 giugno 2008, tenutosi presso Palazzo Marini – Camera dei Deputati- "Il Risarcimento del Danno Esistenziale e del Macrodanno. I punti di vista della Psicologia Forense e della Medicina Legale e Sociale" richiama fortemente art. 2 della Costituzione: "La Repubblica riconosce e garantisce

E' compito del Giudice, con aumentato arbitrio rispetto a prima ma con mancanza di cognizioni scientifiche e tecniche, in base alla effettiva consistenza del pregiudizio allegato e rappresentato sia dal medico-legale che dallo psicologo-forense per quanto di competenza, accertare quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate per provvedere alla loro integrale riparazione.

Il Giudice, esaminate le allegazioni peritali per la liquidazione potrà riferirsi ad una unica voce di danno non patrimoniale comprendendo il già denominato danno morale, il danno biologico comprensivo del già denominato danno psichico da lutto ed i pregiudizi esistenziali accertabili in termini medici e psicologici rientranti impropriamente nel danno biologico. Non vi è dubbio che ai fini probatori si dovrà ricorrere sempre di più a specifiche allegazioni e consulenze tecniche di parte.

Il risarcimento del nuovo danno non patrimoniale ricomprendente i pregiudizi esistenziali, 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 e questo anche in riferimento al "vecchio" danno morale fino ad oggi liquidato in via presuntiva.

Anche se la lesione, è "in re ipsa", non ne può discendere, quale corollario che il danno debba essere risarcito senza che incomba sul danneggiato, ai sensi dell'art. 2697 del Codice civile, 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.

La liquidazione del risarcimento del danno non patrimoniale non potrà avvenire come se si liquidasse come prima solo e soltanto il danno biologico e il danno morale con una proporzione del danno biologico ed in ribasso considerando il solo danno biologico secondo la definizione legislativa che prevede il solo danno accertabile in termini medico legali e non il danno accertabile in termini psicologici; dato il rigonfiamento del contenuto del calderone che va a confondere nel danno biologico insieme aspetti medici e impropriamente quelli psicologici e i pregiudizi esistenziali relativi agli aspetti dinamico relazionali della vita non comuni a tutti, le sentenze creeranno gravi problemi applicativi nelle transazioni stragiudiziali e nelle corti di merito con il rischio di sottrazione di giusto risarcimento alle vittime. Alla luce della "revisione" del concetto di danno non patrimoniale è necessaria anche una "revisione" della definizione di danno biologico, posto anche che la definizione del danno biologico legislativa è applicabile ai soli danni derivanti dalla circolazione stradale.

La Suprema Corte non lo dice ma mischiando impropriamente nel danno biologico quanto riservato per la valutazione al medico e quanto riservato allo psicologo, mischiando tutti i danni tra di loro in una unica voce di danno omniacomprendente, va a creare un aumento della liquidazione delle poste in gioco.

Le sentenze gemelle del 2008 dicono poi però che il "danno morale" del morto va considerato come danno "catastrofico" quindi anche questo non sarà più liquidabile con un mazzo di fiori!

L'applicazione più immediata e "consistente" del verdetto delle sezioni unite riguarda tutti i giudizi relativi a lesioni dolose e colpose provocate da violenza, terapie o cure mediche sbagliate, incidenti stradali,.

Dopo diversi anni di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, numerosi tribunali d'Italia calcolavano il risarcimento dei danni causati dal dolo o dalla colpa dei medici o dai sinistri stradali, tenendo conto di

tre voci diverse autonome di danno non patrimoniale: danno biologico, morale e esistenziale, ora se si volesse sposare la teoria delle sentenze gemelle del 2008 che seguono quelle del 2003 dovrà farsi riferimento ad un'unica voce di danno non patrimoniale come sopra etichettato senza specificare le singole voci di danno: "DANNO DETERMINATO DALLA LESIONE DI INTERESSI INERENTI LA PERSONA NON CONNOTATI DA RILEVANZA ECONOMICA".

Ogni forma di violazione di interessi inerenti la persona, maggiore, minore o minima, ha una sua dignità ed un valore perfetti e compiuti che si sostanziano nel diritto al risarcimento del valore umano e personale bene perduto in ogni sua apprezzabile componente e nel dovere di accertare ogni apprezzabile componente menomativa del valore umano e personale bene stesso con attenzione, diligenza e massimo scrupolo, affinché la comprensibile e giusta aspirazione a semplificare il procedimento valutativo e liquidativo non si traduca in una frettolosa e riduttiva elargizione, priva dei caratteri definitivi e complessi dell'onere risarcitorio.

La valutazione che va fatta ora con molta prudenza e maggiore accortezza, caso per caso, singolo per singolo in modo "personalizzato" individuando l'interesse sotteso, a mio avviso non soltanto in base alla Costituzione Italiana del 1948 ma nel 2008 ma anche in base ai diritti comuni europei, non menzionati nelle sentenze gemelle.

La novità giurisprudenziale, che rappresenta un apparente grande successo per le compagnie di assicurazione nel settore della rc auto, costringerà, se condivisa, gli operatori del diritto e le stesse imprese di assicurazioni a non usare più liquidazioni tabellari del danno automatizzate fatte con i vari software in commercio in base al solo numero del danno biologico per la liquidazione del danno sic et simpliciter a meno che il danneggiato non fornisca allegazioni e prova circa la sofferenza e i pregiudizi esistenziali ed a confrontarsi con le richieste circostanziate delle vittime con approfondimenti tecnici peritali mai svolti prima con nuove metodologie valutative a carattere non solo medico-legale ma anche psicologico e psichiatrico; il ricorso al solo medico-legale quale tecnico per la indicata valutazione delle "sofferenze fisiche e psichiche" fino ad oggi sempre presunte e mai oggetto di specifica indagine e valutazione approfondita appare infatti alla luce delle sentenze del 2008 del tutto inappropriato, illogico, superato, insufficiente e parziale non riguardando la sofferenza fisica e psichica aspetti umani accertabili in termini medici, dovendo ora ricorrere per una valutazione di tali sofferenze di pieno rispetto per la dignità della vittima comunque non al medico legale o alle presunzioni in base al richiamo espresso ad una "adeguata personalizzazione" qualitativa e quantitativa ma allo psicologo-forense per via obbligata per liquidare il giusto ed integrale risarcimento nella sua interezza "personalizzato".

L'auspicio, di tutte le associazioni italiane delle vittime riunite in Comitato, di vedere finalmente riconosciute dalle Sezioni Unite le tre categorie classiche, biologico, morale ed esistenziale per una semplificazione pratica liquidativa di riferimento separato delle voci in ordine di importanza e non avere altri problemi ed oneri aggiuntivi oltre a quelli derivanti dalla tragedia subita è stato disatteso.

In termini pratici ora occorre rivedere in aumento gli importi monetari corrispondenti alla liquidazione del danno alle vittime dato che le tabelle del solo danno biologico dei Tribunali di Milano e Roma, non appaiono più adeguati in quanto insufficienti a ricomprendere il "nuovo omniacomprendivo" danno non patrimoniale, essendo state sempre pensate, calcolate e create per il risarcimento del nudo danno biologico, pensato e creato dal legislatore riferendosi ai soli interessi assicurativi privati economici d'impresa. Il sovraccaricato "nuovo" danno biologico non è più quello soltanto passibile di accertamento medico legale fatto proprio dal Governo del 2000 e poi dal legislatore nel 2001, nel 2002 e nel 2006 per accontentare le imprese di assicurazioni, non più rispondente a quello passibile del solo accertamento

medico legale di cui alla nozione di danno biologico della SIMLA del Congresso di Riccione del 2001, ma rispondente, con l'accorpamento del danno morale e dei pregiudizi esistenziali, assomiglia ormai a quella vecchia definizione che ha avuto nel tempo maggior incisività e chiarezza tanto da ritrovarsi nelle idee dei pensatori delle Sezioni Unite nel 2008, quella che si trova formulata in una decisione della Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ. n. 2396 del 6 aprile 1983), "la menomazione arrecata all'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, incidente sul valore umano in ogni sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti il soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche spirituale, sociale, culturale ed estetica" ed a quella semplice e generica della [Cassazione n. 1130 del 1985](#) che espresse il concetto per cui: "Il danno biologico, come menomazione dell'integrità psicofisica della persona, costituisce un danno ingiusto di natura patrimoniale, in quanto colpisce un valore essenziale che fa parte integrante di quel complesso di beni di esclusiva e diretta pertinenza del danneggiato".

A volte fa bene tornare a percorrere i sentieri cari ai ricordi.

Si tratta quindi di abbandonare il classico concetto di indagine medico-legale, così diffuso in ambito giurisprudenziale ma oggi sostenuto scientificamente solo dalla psichiatria più conservatrice di marca organicistica, per una diversa concezione sia della sanità che del disagio psico-fisico; in particolare per quanto riguarda il danno psichico e psicopatologico attualmente possono risultare fuorvianti per la definizione, la determinazione e la quantificazione le classificazioni nosografiche. Come afferma Voltolin¹¹: *"la nosografia psichiatrica è certamente utile per stabilire quale sia la cura farmacologica più idonea a trattare una determinata sindrome; ma non possedendo la psichiatria (per sua stessa ammissione) una teoria eziologica della malattia mentale su base relazionale, non è in grado di spiegare il rapporto causale tra evento dannoso e danno psichico, vale a dire tra evento traumatico e turbamento della vita di relazione. Inoltre, la classificazione psichiatrica impedisce o rende difficile quell'opera di "personalizzazione" del danno che è uno dei principi che regolano il diritto risarcitorio."*

Nel percorso che porterà alla "revisione" del concetto di danno alla salute e alla creazione di nuove tabelle è importante, questa volta, che partecipino anche gli psicologi in quanto è bene ricordare che tale figura professionale comprende la diagnosi così come esplicitamente espresso nella legge n. 56 del 18 febbraio 1989, la quale istituì anche l'Albo Professionale, così come sarà necessario per le imprese di assicurazioni cominciare a dotarsi finalmente, con competenza ed organizzazione imprenditoriale, di una rete efficiente e disponibile di fiduciari psicologi seriamente esperti in psicologia forense e nella valutazione del danno alla persona .

Molto spesso si osserva l'esclusione degli psicologi da Commissioni o valutazioni inerenti il danno alla persona, un'esempio è l'assenza di questa figura professionale-sanitaria dalla "Commissione di studio per la predisposizione di una specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica, comprese tra 10 e 100 punti di invalidità. Come osserva Pajardi *"L'esclusione degli Psicologi da queste valutazioni sembrerebbe rispondere più che a dettami giuridici ad una tradizione dei Magistrati a rivolgersi ai Medici ed un interesse di questi ultimi a sottolineare, anche utilitaristicamente, la loro competenza specifica in*

¹¹ Voltolin R. "Il danno psichico (nuova edizione)" consultabile al seguente indirizzo: <http://www.psicologiaforense.it/Quaderno%209.htm>

*materia. Il risultato è che l'unico spazio facilmente concesso è quello ancillare della somministrazione e interpretazione di test, strumenti che in genere i Medici non conoscono*¹²

Nel danno alla persona *"la disciplina che da sempre si è occupata del danno sul piano fisico è stata la Medicina legale. Essa ha tradotto in termini medici le indicazioni giuridiche, ha elaborato guide di quantificazione, criteri di identificazione della relazione causale tra evento e danno, ecc.; in questo senso la competenza della medicina legale è centrale nella valutazione del danno alla persona"*¹³. Il danno biologico di natura psichica *"richiede però anche altre competenze che non sono di solito di patrimonio dei medici legali, né sul piano teorico né su quello metodologico, ma lo sono piuttosto della psicologia e della psichiatria. La valutazione del danno comporta una diagnosi di disturbi che sono principalmente di tipo depressivo, ansiogeno o post-traumatico. La soluzione ideale in questo ambito sarebbe una consulenza tecnica collegiale che riunisca le più importanti dimensioni del problema"*¹⁴. E' importante sottolineare che il danno alla persona è una materia che richiama fortemente il concetto di interdisciplinarietà, confronto ed interazione di saperi

C'è da dire inoltre che la confusione e sovrapposizione di ruoli e competenze tra medico-legale e psicologo-forense nella valutazione del danno psichico, nasce anche dal fatto che la sentenza che ha definitivamente riconosciuto il danno biologico di natura psichica è la n. 184 del 14 luglio 1986 (Corte Costituzionale), mentre la professione dello psicologo con l'istituzione dell'albo professionale nasce ufficialmente nel 1989. Nel lontano 1986, quindi, l'unica figura professionale riconosciuta per svolgere valutazioni diagnostiche era quella medica, questo fino al 1989, anno in cui la figura professionale dello psicologo viene definitivamente riconosciuta dalla legge n. 56 la quale afferma chiaramente che questa figura professionale comprende la diagnosi, ossia la diagnosi psicologica e psicopatologica.

Per concludere, resta sempre in fine da ben tener presente e valutare tra le componenti del nuovo danno non patrimoniale il danno da lesione alla dignità umana individuale che non può essere confuso con altri interessi lesi diversi dato che è il più importante tra i diritti umani inviolabili, distinto sia dalla salute che dalla vita in base alla purtroppo dimenticata Costituzione Europea che non trova per assurdo menzione o minimo cenno alcuno nelle nuove sentenze gemelle.

Gianmarco Cesari

Presidente Osservatorio Vittime LIDU Lega Italiana dei Diritti dell'Uomo

Avvocato A.I.F.V.S. Associazione Italiana Familiari e Vittime della Strada

Componente dello Staff scientifico di Altalex

¹² Pajardi D.: "Il ruolo dello Psicologo giuridico: identità, formazione e tutela della Professionalità" consultabile al seguente indirizzo: www.ordpsicologier.it/public/genpags/biggs/articolopajardi.doc

¹³ Pajardi D.: "Il ruolo dello Psicologo giuridico: identità, formazione e tutela della Professionalità" consultabile al seguente indirizzo: www.ordpsicologier.it/public/genpags/biggs/articolopajardi.doc

¹⁴ Pajardi D.: "Il ruolo dello Psicologo giuridico: identità, formazione e tutela della Professionalità" consultabile al seguente indirizzo: www.ordpsicologier.it/public/genpags/biggs/articolopajardi.doc

