

## **La Cassazione chiarisce le basi strutturali del risarcimento: nasce il danno alla personalità?** di Sabine Wünsch

Le nuove sentenze gemelle della Corte Suprema hanno il pregio di chiarire molteplici profili del sistema italiano della responsabilità civile. L'aspetto più interessante è senz'altro il chiaro "no" al danno esistenziale come categoria autonoma di danni risarcibili. Questa esplicita conferma del fatto che non qualsiasi lesione di un interesse non suscettibile di valutazione economica possa considerarsi risarcibile, soluzione alla quale dottrina e giurisprudenza erano già pervenute sia in epoca anteriore al 2003 sia in epoca successiva alle "prime gemelle", permette di affrontare con maggiore serenità i problemi ancora aperti della risarcibilità del danno non patrimoniale.

Con riferimento alla struttura della responsabilità civile, le sentenze nn. 26972-26975/08 risultano altrettanto significative per diversi profili.

In primo luogo esse confermano la bipolarità tra gli artt. 2043 c.c. e 2059 c.c. In particolare la prima norma concerne il risarcimento dei danni patrimoniali ed è regolata dal principio della atipicità, mentre la seconda è una disposizione unitaria, valida per i tutti i danni non patrimoniali, e risponde al principio della tipicità (punto 2.8.)

Inoltre, sebbene non fosse loro richiesto dall'ordinanza di rimessione, le SSUU hanno fatto chiarezza sulla sussistenza di una gerarchia tra le due norme (punto 2.3.). Anche questo un elemento già insito nell'assetto giuridico, che però veniva spesso confuso nell'applicazione giurisprudenziale.

Secondo le statuizioni della S.C., l'art. 2043 c.c. costituisce la clausola generale della responsabilità extracontrattuale. Solo laddove tutti i requisiti da essa stabiliti siano integrati, è lecito chiedersi quali tipi di danno siano risarcibili. In altre parole, l'art. 2043 c.c. è norma di *Haftungsbegründung*, cioè regola l'*an* della responsabilità, mentre l'art. 2059 c.c. è unicamente norma di *Haftungsausfüllung*, vale a dire stabilisce la misura dell'obbligo di risarcimento che segue la responsabilità affermata (o l'*an* del danno risarcibile), non costituisce dunque un'autonoma regola di responsabilità per i danni non patrimoniali.

Dal ristabilimento di una chiara struttura tra le norme della responsabilità extracontrattuale sorge anche il meritato *revival* dell'elemento dell'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c., che sembrava aver perso importanza in seguito alla sentenza Cass. 500/1999. Spetta allora alla cd. "ingiustizia costituzionalmente qualificata" svolgere una prima selezione di interessi costituzionali meritevoli di tutela civile al livello della *Haftungsbegründung*.

Dovrebbe invece collocarsi nell'ambito della *Haftungsausfüllung*, ovvero dell'art. 2059 c.c., la questione del superamento della soglia di tollerabilità: se, nei casi in cui sia leso un interesse costituzionalmente protetto ai sensi dell'art. 2043 c.c., ossia affermata la sussistenza di un danno ingiusto costituzionalmente qualificato, questa lesione sia di una gravità tale da ammettere il risarcimento (vedi punto 3.11).

L'esclusione della risarcibilità di danni bagatellari, argomentata dalle SSUU con la prevalenza del cd. dovere della tolleranza, ancorato all'art. 2 Cost., dà maggiore chiarezza con riguardo ai danni non patrimoniali risarcibili dopo la svolta del 2003. Rimane tuttavia un margine di interpretazione, poiché sussistono casi in cui è difficile affermare o negare la gravità della lesione; il che garantisce anche la flessibilità di adeguare il risarcimento del danno non patrimoniale a nuovi sviluppi nella società. A tal fine la Cassazione ha invocato la coscienza sociale in un momento storico in cui assumere un determinato parametro per stabilire quali interessi siano meritevoli di tutela risarcitoria assume una notevole importanza. Secondo tale

prospettiva, la valvola di sicurezza è dunque costituita dall'inammissibilità delle richieste di danni manifestamente bagatellari (a questo proposito le sentenze riportano una serie di esempi), le cui fattispecie sono chiaramente esemplificate in motivazione.

Da tale presa di posizione sortirà immediatamente un effetto positivo sul funzionamento del sistema giudiziario, ultimamente intasato da innumerevoli domande di risarcimento per i cc.dd. danni micro esistenziali. Coerentemente a tale prospettiva, si pone il divieto per i giudici di pace di aggirare, mediante il giudizio secondo equità, i requisiti stabiliti dalla Cassazione (punto 3.12).

Ulteriore chiarimento, coerente con il recente sviluppo giurisprudenziale e dottrinale, è l'affermazione del danno non patrimoniale come fattispecie unitaria. Solo questa percezione del danno non patrimoniale può garantire un risarcimento che sia allo stesso momento integrale e non duplicante.

E' di grande importanza che la Cassazione abbia sottolineato che le "etichette" in ambito di danno non patrimoniale abbiano unicamente uno scopo descrittivo e non si riferiscano a diverse voci di danno. A questo proposito rimane, tuttavia, una lacuna da colmare: la denominazione dei nuovi danni non patrimoniali risarcibili sin dalle sentenze 2003, non per affermare una nuova categoria autonoma di danni risarcibili, bensì per fornire una terminologia di riferimento per la discussione dei limiti e dei contenuti di diverse tipologie di danni. In altre parole, così come ci si riferisce al "danno biologico" per parlare di una lesione del diritto alla salute o al "danno morale" per le sofferenze interiori, non altrettanto si può fare con un termine sintetico per il "danno derivante da lesione di interessi costituzionalmente protetti".

Negli ultimi cinque anni, tanto comunemente, quanto erratamente, si era soliti utilizzare l'espressione "danno esistenziale" per fare riferimento ai nuovi tipi di danno non patrimoniale risarcibili, proprio per mancanza di altra possibilità di riferimento. La Cassazione ha chiaramente stabilito che il danno esistenziale, così come definito dai suoi padri dottrinali, non è risarcibile. Di conseguenza, si proibisce l'applicazione di una siffatta terminologia per fare riferimento al "danno da lesione di diritti costituzionalmente protetti". Nonostante ciò è avvertita nel panorama scientifico la necessità di individuare una denominazione.

Nelle sentenze in commento la S.C. individua diverse manifestazioni del nuovo danno non patrimoniale, emerse dalla giurisprudenza recente (ad es. il "danno da perdita rapporto parentale"). Laddove, invece, voglia fare riferimento all'insieme dei nuovi danni, per non utilizzare il sintagma "danno esistenziale", parla di "pregiudizio di tipo esistenziale" o di "danno non biologico" (quest'ultimo più correttamente dovrebbe completarsi con l'espressione "e non morale").

Un possibile nome per il nuovo tipo di danno non patrimoniale, di cui si continuerà a parlare anche dopo i significativi chiarimenti della Cassazione, al fine di individuarne i contenuti ed adattarli a futuri sviluppi sociali, potrebbe essere "danno alla personalità".

Tale espressione sarebbe pertinente sia per le caratteristiche degli interessi tutelati, sia per permettere una maggiore comprensibilità del medesimo concetto a livello internazionale, grazie alla vicinanza ai termini di *personality*, *personalité*, *Persönlichkeit*. Tale aspetto non può essere sottovalutato perché il sistema italiano vanta una lunga tradizione che ha portato all'elaborazione di soluzioni maturate che sono idonee ad influire notevolmente su altri sistemi, non solo europei. Per facilitare l'esportazione è importante, tuttavia, trovare una terminologia riassuntiva per le idee proposte, in quanto se si continuasse ad usare l'espressione "danno esistenziale", si creerebbe anche in questo contesto confusione che ostacolerebbe la divulgazione.

Le sentenze della Cassazione, che soddisfano ampiamente le aspettative nutrite dopo l'ordinanza di rimessione, non riescono, tuttavia, ad essere convincenti in due punti.

Il primo consiste nella conferma di quanto affermato nella sentenza Cass. 6607/1986, nella quale venivano risarciti i danni non patrimoniali al ricorrente prodotti da un fatto illecito in seguito al quale la moglie non avrebbe potuto più avere rapporti sessuali.

Un simile profilo sarebbe senz'altro da prendere in considerazione nella valutazione omnicomprensiva del danno non patrimoniale. Tuttavia, secondo le stesse elaborazioni della Cassazione, nelle sentenze 26972-26975/08 non sembra risarcibile come autonomo danno.

Da un lato la Cassazione ha stabilito la risarcibilità del danno da perdita o compromissione del rapporto parentale per la c.d. vittima secondaria solo nel caso di morte o di procurata invalidità grave del congiunto. Requisito che non sussiste nel caso 6607/1986. Se invece si esamina il caso sotto il profilo della lesione dei diritti del marito come vittima primaria, può prodursi un danno ingiusto costituzionalmente qualificato (con riguardo alla lesione di diritti della famiglia). E' dubbio, però, se il danno consistente nella mera impossibilità di avere (un certo tipo di) rapporti sessuali con la moglie (ovvero senza che ciò vada ad incidere su altri profili -quali ad esempio l'impossibilità di procreare-) integri o meno il requisito della gravità del danno, stabilito come elemento della risarcibilità dalla stessa Cassazione nelle sentenze 26972-26975/08.

Un'ulteriore perplessità riguarda l'applicazione dei principi elaborati anche nell'ambito della responsabilità contrattuale. Per quanto sia condivisibile il risultato, la motivazione giuridica non riesce a convincere fino in fondo. Sembra, in particolare, di tralasciare nell'analoga applicazione le basi strutturali elaborate per la responsabilità extracontrattuale e rafforzate nelle prime parti della motivazione.

Nel complesso si può ribadire che le nuove gemelle della Cassazione abbiano marcato uno sviluppo positivo del sistema del risarcimento, tale da permettere l'apertura di un nuovo capitolo di indagine volto ad analizzare contenuti, modo ed ambito di applicazione del "danno alla personalità". Le questioni da affrontare riguarderanno dunque l'individuazione degli specifici diritti inviolabili la cui lesione comporti un risarcimento del danno non patrimoniale, la concretizzazione delle modalità di liquidazione in un risarcimento unitario e, infine, l'applicazione dei principi ricavati oltre i confini della responsabilità aquilana.