

le»), in quanto danno psichico può essere apprezzato dal soggetto danneggiato, in tutta la sua intensità, pur nel breve intervallo delle residue speranze di vita, essendo in tal caso non solo e non tanto il fatto della durata a determinare la patologia, ma la stessa intensità della sofferenza e della disperazione. Esso è quindi risarcibile ai familiari della vittima *iure hereditatis* e deve essere liquidato con riferimento al momento dell'evento dannoso senza che vi incidano fatti ed avvenimenti successivi, quali la morte del soggetto leso (App. Milano 14 febbraio 2003, *GMil*, 2003, 305);

in caso di evento dannoso, da cui segue a breve distanza di tempo la morte della vittima, sussiste in capo a quest'ultima, che abbia avuto consapevolezza dell'approssimarsi della morte, un danno biologico di natura psichica, diritto che si trasmette agli eredi, i quali potranno quindi reclamarne il risarcimento (Trib. Napoli 15 febbraio 2003, *GNap*, 2003, 294).

10.26. *La sentenza delle Sezioni Unite 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972*

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009 - Mazzon 2009

Delineato *ut supra*, nel presente capitolo, il sistema risarcitorio italiano relativo al danno non patrimoniale, nella sua ragionata tripartizione

- danno biologico – fisico (cfr. §§ 10.2 ss.) e psichico (§§ 10.13 ss.) –;
- danno morale (§ 10.23);
- danno esistenziale (§ 10.24);

necessita dar conto dell'intervento, in materia, operato dalle Sezioni Unite di Cassazione, con l'ormai nota sentenza 26972/2008.

L'antefatto che ha dato origine alla pronuncia in esame riguarda un caso di intervento chirurgico non propriamente riuscito:

L. A., 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. Nel marzo del 1992 convenne in giudizio il dott. F. S. e la U.L.S.S. n. 8 (in seguito n. 6) di *omissis*, assumendo che il secondo intervento era stato reso necessario da errori connessi al primo e domandando la condanna dei convenuti al risarcimento di tutti i danni patiti. Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 9 luglio 1998, riconosciuto il danno biologico, condannò i convenuti a versare all'attore la somma ulteriore di lire 6.411.484 a titolo di interessi maturati sulla somma di lire 23.000.000 già corrisposta nel 1995 dall'assicuratore dei convenuti. Con sentenza n. 1933/2004 la Corte d'Appello di Venezia ha rigettato il gravame dell'A. in punto di liquidazione del danno sui rilievi: che dalla espletata consulenza tecnica era inequivocamente emerso che la perdita del testicolo non aveva inciso sulla capacità riproduttiva, rimasta integra, provocando soltanto un limitato danno permanente all'integrità fisica del-

10.26 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

l'A., apprezzato nella misura del 6%; che la richiesta di liquidazione del danno esistenziale, in quanto formulata per la prima volta in grado di appello, costituiva domanda nuova, come tale inammissibile *ex art. 345 cod. proc. civ.* nella previgente formulazione; e che del pari inammissibili erano le richieste istruttorie di prove orali articolate per supportare la relativa domanda. Avverso detta sentenza ricorre per cassazione l'A., affidandosi a due motivi, illustrati anche da memoria, cui resiste con controricorso F. S. L'intimata U.L.S.S. n. 6 di *omissis* non ha svolto attività difensiva. All'udienza del 19 dicembre 2007, la terza sezione, rilevato che il ricorso investe questione di particolare importanza, in relazione al cd. danno esistenziale, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, in base alle considerazioni svolte con l'ordinanza resa nel ricorso n. 10517/2004, trattato nella medesima udienza, che ha assunto il n. 4712/2008. Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

La conseguente pronuncia, peraltro, non ha in alcun modo mutato il quadro generale sopra delineato,

i motivi per cui la sentenza delle Sezioni Unite 26972/2008 desta serie perplessità, fin dalla prima lettura, non stanno tanto nell'attacco che essa conduce – verbalmente – al danno esistenziale o al danno morale. È l'intera strutturazione letteraria dogmatica del testo che lascia, per usare un termine caldo, «interdetti».

In concreto non cambia granché, il danno esistenziale e quello morale continueranno – salvo imbarazzi contingenti (circoscritti a una minoranza degli interpreti, nell'arco di un non più di qualche mese: le prime sentenze *post* 11 novembre parlano già chiaro, il «rigetto» in vari punti è incominciato, le «tabelle» rimangono quelle di sempre) – ad essere risarciti come prima.

Ciò che non va è l'impalcatura complessiva della decisione, lo stato d'animo con cui la si è redatta, lo strumentario applicativo che viene offerto a chi legge (Cendon 2009, *www.personaedanno.it*).

ergendosi ad emblema di vuoto simulacro, di occasione persa:

la neonata sentenza delle Sezioni Unite 26972/2008, presa d'assalto da commentatori d'ogni estrazione (giuridica – esistenzialista ed anti-esistenzialista –, sociologica, giornalistica, ecc.), rischia in effetti, soffocata da coccole e giudizi, di crescere piuttosto viziatella, circondata com'è dalle più coinvolgenti (ed interessate) attenzioni da parte di padri, patrigni (madri, matrigne), zii, zie e parenti tutti.

D'altra parte, non si può nascondere come, tanto ad una prima visione, quanto ad un esame più approfondito, la creatura faticchi a soddisfare il parentado: forse perché, per quanto si osservi, non si riesce a capire a chi somigli...

Fuor di metafora, la sentenza delle Sezioni Unite, per voler accontentare tutti, non accontenta nessuno; «dice e non dice», «quel che dice è vero in parte», «ogni sezione (della Corte di Cassazione, n.d.r.) ha scritto la porzione di propria competenza»: questi i commenti più gettonati.

Non pare, pertanto, così sconveniente provare a pensare non tanto a quello che la pronuncia afferma, ma piuttosto a quanto essa non considera.

In altri termini: non è che le Sezioni Unite, nella foga dettata dall'esigenza di scagliarsi contro i danni cc.dd. bagatellari (nonché contro ogni duplicazione del

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.1

danno oggetto di risarcimento), abbia omesso di considerare che tale risultato è più efficacemente (e correttamente) perseguibile semplicemente considerando in modo compiuto e corretto i presupposti necessari affinché un danno possa definirsi, a pieno titolo, risarcibile?

Il fatto dannoso, infatti, se permeato di colpevolezza, per implicare diritto al risarcimento deve anche essere obiettivamente antiggiuridico (cfr., *amplius* sul punto, paragrafo 4. del capitolo ottavo del presente trattato – n.d.r. –)...

... il rispetto di tali canoni ermeneutici comporterebbe, probabilmente, una limitazione originaria dell'ambito dei danni risarcibili, con ciò donando all'interprete una maggior serenità nella valutazione del danno specificatamente inteso: il danno, infatti, piccolo o grande che sia, esiste a prescindere dai giuristi, così come esiste in *rerum natura* la tripartizione danno biologico/danno morale/danno esistenziale.

Il terreno dei limiti alla risarcibilità di tali danni è, dunque, da ricercarsi altrove: non certo dove ha rimestato (inutilmente) la sentenza in oggetto

(Mazzon 2009, *www.personaedanno.it*).

10.26.1. *L'ordinanza di rimessione e gli otto quesiti ivi proposti*

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059

L'ordinanza di rimessione, frettolosamente esplicita (almeno per quel che riguarda l'ambito del danno non patrimoniale) nella parte motiva della sentenza in esame,

l'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 – relativa al ricorso n. 10517/2004, alla quale integralmente rinvia l'ordinanza della terza sezione che eguale questione ha ritenuto sussistere nel ricorso in esame – rileva che negli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale – inteso, secondo una tesi dottrinale che ha avuto seguito nella giurisprudenza, come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal c.d. danno morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare areddituale del soggetto – l'altro contrario. Osserva l'ordinanza che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno ridefinito rispetto alle opinioni tradizionali presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale. Quanto ai presupposti hanno affermato che il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 cod. civ., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica. Quanto ai contenuti, hanno ritenuto che il danno non patrimoniale, pur costituendo una categoria unitaria, può essere distinto in pregiudizi di tipo diverso: biologico, morale ed esistenziale. A questo orientamento, prosegue l'ordinanza di rimessione, ha dato continuità la Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 233/2003, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., ha tributato un espresso riconoscimento alla categoria del «danno esistenziale», da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale. Ricorda ancora l'ordinanza di rimessione che altre decisioni di legittimità hanno ritenuto ammissibile la configurabilità di *un tertium genus* di

10.26.1 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

danno non patrimoniale, definito «esistenziale»: tale danno consisterebbe in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (quali la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre), e si distinguerebbe sia dal danno biologico, perché non presuppone l'esistenza di una lesione *in corpore*, sia da quello morale, perché non costituirebbe un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo. Tra le decisioni rilevanti in tal senso l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 7713/2000, n. 9009/2001, n. 6732/2005, n. 13546/2006, n. 2311/2007, e, soprattutto, la sentenza delle Sezioni Unite n. 6572/2006, la quale ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare areddituale della persona, ed una altrettanto precisa distinzione di esso dal danno morale, in quanto, al contrario di quest'ultimo, il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva ed interiore. L'ordinanza di rimessione osserva poi che al richiamato orientamento, favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale, si è contrapposto un diverso orientamento, il quale nega dignità concettuale alla nuova figura di danno. Secondo questo diverso orientamento il danno non patrimoniale, essendo risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano, in virtù della interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. fornita dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, i casi di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, manca del carattere della atipicità, che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. Di conseguenza non sarebbe possibile concepire categorie generalizzanti, come quella del danno esistenziale, che finirebbero per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità. Tra le decisioni espressione di questo orientamento l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 15760/2006, n. 23918/2006, n. 9510/2006, n. 9514/2007, n. 14846/2007. Così riassunti i contrapposti orientamenti, l'ordinanza di rimessione conclude invitando le Sezioni unite a pronunciarsi sui seguenti otto «quesiti»

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

propone alle Sezioni Unite otto quesiti:

1. Se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare areddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti.
2. Se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona, e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate.
3. Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale «tipico», nega la concepibilità del danno esistenziale.
4. Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano.
5. Se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere.
6. Quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale.
7. Se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il c.d. danno tanatologico o da morte immediata.
8. Quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti sul chi domanda il ristoro del danno esistenziale

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.2. *Cos'è il danno non patrimoniale?*

LEGISLAZIONE Cost. 2 - c.c. 2043, 2059 - c.p. 185

In limine, la Suprema Corte, con esplicito plauso alle cc.dd. sentenze gemelle (cfr., *amplius*, §§ 10.11 ss.),

il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'art. 2059 cod. civ. («Danni non patrimoniali») secondo cui «Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge». All'epoca dell'emanazione del codice civile l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era racchiusa nell'art. 185 del codice penale del 1930. La giurisprudenza, nel dare applicazione all'art. 2059 cod. civ., si consolidò nel ritenere che il danno non patrimoniale era risarcibile solo in presenza di un reato e ne individuò il contenuto nel c.d. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza contingente, turbamento dell'animo transeunte. L'insostenibilità di siffatta lettura restrittiva è stata rilevata da questa Corte con le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, in cui si è affermato che nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo – il danno non patrimoniale deve essere inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Sorreggono l'affermazione i seguenti argomenti: *a*) il cospicuo incremento, nella legislazione ordinaria, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2, l. n. 117/1998; art. 29, comma 9, l. n. 675/1996; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998; art. 2, l. n. 89/2001), con conseguente ampliamento del rinvio effettuato dall'art. 2059 cod. civ. ai casi determinati dalla legge; *b*) il riconoscimento nella giurisprudenza della Cassazione (a partire dalla sentenza n. 3675/1981) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale, diverso dal danno morale soggettivo, che è il danno biologico, formula con la quale si designa la lesione dell'integrità psichica e fisica della persona; *c*) l'estensione giurisprudenziale del risarcimento del danno non patrimoniale, evidentemente inteso come pregiudizio diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche (sent. n. 2367/2000); *d*) l'esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi, sia perché il rinvio ai casi in cui la legge consente il risarcimento 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 la 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 risarcimento del danno non patrimoniale. Queste Sezioni unite condividono e fanno propria la lettura, costituzionalmente orientata, data dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 all'art. 2059 cod. civ. e la completano nei termini seguenti (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

10.26.3 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

si sbilancia circa una complessiva definizione di danno non patrimoniale, quale danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona, non connotati da rilevanza economica:

il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 cod. civ., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 cod. civ. L'art. 2059 cod. civ. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 cod. civ. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva), elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata: Corte cost. n. 372/1994; S.u. n. 576, 581, 582, 584/2008) (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.3. *L'art. 2059 c.c. quale norma di rinvio: tipicità del danno non patrimoniale?*

LEGISLAZIONE Cost. 2, 3, 29, 30, 32 - c.c. 2059 - c.p. 185

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009

Qualificato l'art. 2059 c.c. quale «norma di rinvio»

l'art. 2059 cod. civ. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38),

ed identificata la trilogia (reato; esplicita previsione del legislatore ordinario o comunitario; lesione di un bene di rango costituzionale della vittima) di prodromi che consentono la risarcibilità del danno non patrimoniale suddetto,

si tratta, in primo luogo, dell'art. 185 cod. pen., che prevede la risarcibilità del danno patrimoniale conseguente a reato («Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui»). Altri casi di risarcimento anche dei danni non patrimoniali sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2, l. n. 117/1998: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art. 29, comma 9, l. n. 675/1996: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2, l. n. 89/2001: mancato

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.3

rispetto del termine ragionevole di durata del processo). Al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 cod. civ., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139, d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa (sent. n. 15022/2005; n. 23918/2006). In precedenza, come è noto, la tutela del danno biologico era invece apprestata grazie al collegamento tra l'art. 2043 cod. civ. e l'art. 32 Cost. (come ritenuto da Corte cost. n. 184/1986), per sottrarla al limite posto dall'art. 2059 cod. civ., norma nella quale avrebbe ben potuto sin dall'origine trovare collocazione (come ritenuto dalla successiva sentenza della Corte n. 372/1994 per il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria). Trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.) (sent. n. 8827 e n. 8828/2003, concernenti la fattispecie del danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto). Eguale sorte spetta al danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost., (sent. n. 25157/2008). La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2959 cod. civ., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 cod. civ.) e danno non patrimoniale (art. 2059 cod. civ.) (sent. n. 8827/2003; n. 15027/2005; n. 23918/2006). Sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

la sentenza in commento qualifica, ingiustificatamente, quale «tipica» la figura del danno non patrimoniale:

sotto tale aspetto, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 cod. civ. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (sent. n. 15027/2005; n. 23918/2006). La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

10.26.4 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

Sulla circostanza, è da notare come sia

inadeguata anche la mappa che si fornisce, dalle Sezioni Unite, in merito all'art. 2059 cod. civ. – per quanto concerne, anzitutto, il richiamo ai «diritti inviolabili» dell'uomo e alla pretesa «tipicità» del non patrimoniale. Impossibile non accorgersi, circa il primo punto, come, risvolti di indeterminatezza o di angustia semantica a parte, la natura stessa dell'espressione in esame – pensata in larga misura, dai costituenti, con la mente a Ernesto Rossi, a Marzabotto, alle tristezze e agli orrori del ventennio (con l'occhio comunque a qualcosa di «macro», nobile e solenne fin che si vuole, calibrato però essenzialmente sui motivi della verticalità cittadino/stato) – ne faccia un tramite un po' sghembo e quasi alieno per amministrare, interamente da solo, la secolarità di problemi quali la vacanza rovinata, la sessualità fra coniugi, i rapporti con la banca, i dispetti condominiali, oppure il ritardato pagamento dell'assegno di mantenimento, il protesto non autorizzato, le immissioni acustiche, il fermo macchina. Impossibile non vedere poi, circa il secondo aspetto, che: *x*) occorre non abbandonare al momento giusto, se davvero si aveva a cuore quel bene, le colonne d'Ercole dell'art. 185 cod. pen.; *y*) che, nell'istante stesso in cui si oltrepassava la frontiera costituzionale, e si entrava nel regno della persona, a quel punto i buoi erano ormai scappati; *z*) che quella tipica, visto che da decenni gira intorno alle stesse figure, e dopo che la 8828/2003 le ha tolto la gestione del danno biologico-esistenziale, è diventata semmai, al confronto, la responsabilità per il danno patrimoniale – atipica nella forma, alquanto tipica nella sostanza (cos'è rimasto delle grandi sbornie sull'ingiustizia degli anni sessanta, e della stessa carriera immaginata per gli interessi legittimi?) –, contro l'altra che rimane tipica nella forma, ma è diventata atipica nella sostanza (a cosa occorre guardare di più?)

(Cendon 2009, www.personaedanno.it).

10.26.4. *Non esistono distinte sotto-categorie nel danno non patrimoniale*

LEGISLAZIONE Cost. 11, 32 - c.c. 2043, 2059 - c.p. 185

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009

Sfiorato l'argomento del danno morale,

nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri (anche solo astrattamente: S.u. n. 6651/1982) come reato, è risarcibile il danno non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa e dagli ulteriori eventuali danneggiati (nel caso di illecito plurioffensivo: sent. n. 4186/1998; S.u. n. 9556/2002), nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. La limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 cod. civ. né l'art. 185 cod. pen. parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (lo

riconosceva quella giurisprudenza che, nel caso di morte del soggetto danneggiato nel corso del processo, commisurava il risarcimento sia del danno biologico che di quello morale, postulandone la permanenza, al tempo di vita effettiva: n. 19057/2003; n. 3806/2004; n. 21683/2005)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

qualificato come sofferenza soggettiva,

va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula «danno morale» non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

nel prosieguo della disamina della c.d. trilogia prodromica (cfr. § 10.26.3),

in ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale, in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia *ex art.* 2043 cod. civ.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale. Negli altri casi determinati dalla legge la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore. Va notato che, nei casi previsti da leggi vigenti richiamati in precedenza, il risarcimento è collegato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni. Non può tuttavia ritenersi precluso al legislatore ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri (Corte cost. n. 87/1979)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

dalla quale è espressamente esclusa (forse ingiustificatamente) la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo,

situazione che non ricorre in relazione ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la l. n. 88 del 1955, quale risulta dai vari Protocolli susseguitisi, ai quali non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poiché la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno (Corte cost. n. 348/2007). Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non

10.26.4 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

la Suprema Corte afferma, con eccessiva perentorietà, che il danno non patrimoniale non ha sotto-categorie:

in tali ipotesi non emergono, nell'ambito della categoria generale «danno non patrimoniale», distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale. È solo a fini descrittivi che, in dette ipotesi, come avviene, ad esempio, nel caso di lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), si impiega un nome, parlando di danno biologico. Ci si riferisce in tal modo ad una figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139, d.lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle Assicurazioni private, che individuano il danno biologico nella «lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento 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 reddito», e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Ed è ancora a fini descrittivi che, nel caso di lesione dei diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), si utilizza la sintetica definizione di danno da perdita del rapporto parentale. In tal senso, e cioè come mera sintesi descrittiva, vanno intese le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza, n. 233/2003 della Corte costituzionale. Le menzionate sentenze, d'altra parte, avevano avuto cura di precisare che non era proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo (n. 8828/2003), e di rilevare che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. doveva essere riguardata non già come occasione di incremento delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi), ma come mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona (n. 8827/2003). Considerazioni che le Sezioni unite condividono. Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

L'intuizione non pare particolarmente felice, specie se considerata alla luce degli ultimi trent'anni di storia giuridica, delle esigenze sistematiche della scienza e, tutto sommato, anche di ciò che esiste in *rerum natura*:

è palese l'inanità – anzitutto – di aggiramenti e forzature tentate in chiave prettamente linguistica, di nomenclatura o di curia; imposizioni cioè sul terreno lessicale: «pregiudizi» invece che «danni», «sottovoci» al posto di «categorie», «criteri ordinatori» di ripercussioni in luogo di «sub-lemmi», «descrizioni» invece che «insiemi», etc. La storia di ciò che i regimi autoritari tentano, di solito, lungo le zone di confine parla abbastanza chiaro. Cambiano momentaneamente i nomi dei villaggi, delle strade, talora i cognomi delle persone; soltanto nei documenti ufficiali però, sull'elenco del telefono, negli appelli in classe o in caserma. In profondità nulla muta, la

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.5

gente si chiama ancora come prima (sottovoce magari i più prudenti), le vecchie scritte ricompaiono in trasparenza sui muri. L'onda successiva rimetterà tutto a posto. Sotterfugi inutili oltretutto, dal punto di vista tattico: la motivazione è qualcosa – si sa – che l'estensore scrive sempre «dopo» (aver deciso il dispositivo); quanti fra gli intemerati giudici di pace, soltanto perché costretti a esprimersi in un certo modo, rinunceranno a risarcire i danni bagatellari (quelli che davvero lo facevano), e non soltanto alle espressioni di facciata?

(Cendon 2009, www.personaedanno.it).

10.26.5. *Il danno esistenziale? Esiste, ma non si chiama così...*

LEGISLAZIONE Cost. 2, 29, 30, 32 - c.c. 2043, 2059 - c.p. 185

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009

Indi, la Suprema Corte distrugge la tipicità (appena costruita...: cfr. § 10.26.3) frettolosamente conclamata del danno non patrimoniale,

la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana... (! n.d.r.)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

e storicizza, un po' superficialmente,

qualche colpa ce l'ha anche la dottrina, magari. Sul danno non patrimoniale sono decenni che litiga, approfondendo in scritti e ai convegni (il meglio, ma anche) il peggio di sé: birignao, passerelle, scarsa voglia di comprendersi, gusto per il *ring* – come usa ripetere Francesco Busnelli –. Certo le Sezioni Unite nulla hanno fatto per migliorare il quadro. E poco conta che ognuno dei contendenti storici si veda, nei passaggi della 26972, riconoscere qualcosa (da un lato il *favor* per i «diritti inviolabili», dall'altro la menzione dei «pregiudizi esistenziali»; qua un occhio per la Sez. Famiglia, con la sessualità e il danno parentale, là per quella Lavoro, coi riflessi del demansionamento; a qualcuno le contiguità fra danno morale ed esistenziale, ad altri il suggello per il danno non patrimoniale da inadempimento; e così via).

È palese come si tratti di «contentini» a pioggia, appiccicati *ex post* su qualcos'altro, diplomaticamente – con una sorta di «manuale Cencelli» quale guida. Che finiscono per peggiorare il quadro, rendendolo ancora più ostico, confuso

(Cendon 2009, www.personaedanno.it);

il problema del danno esistenziale:

i pone ora la questione se, nell'ambito della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, possa inserirsi, come categoria autonoma, il c.d. danno esistenziale. Secondo una tesi elaborata in dottrina nei primi anni '90 il danno esistenziale era inteso come

10.26.5.1 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico (all'epoca risarcito nell'ambito dell'art. 2043 cod. civ. in collegamento con l'art. 32 Cost.), in assenza di lesione dell'integrità psicofisica, e dal c.d. danno morale soggettivo (unico danno non patrimoniale risarcibile, in presenza di reato, secondo la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 cod. civ. in collegamento all'art. 185 cod. pen.), in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare non reddituale del soggetto. Tale figura di danno nasceva dal dichiarato intento di ampliare la tutela risarcitoria per i pregiudizi di natura non patrimoniale incidenti sulla persona, svincolandola dai limiti dell'art. 2059 cod. civ., e seguendo la via, già percorsa per il danno biologico, di operare nell'ambito dell'art. 2043 c.c. inteso come norma regolatrice del risarcimento non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale concernente la persona. Si affermava che, nel caso in cui il fatto illecito limita le attività realizzatrici della persona umana, obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati, si realizza un nuovo tipo di danno (rispetto al danno morale soggettivo ed al danno biologico) definito con l'espressione «danno esistenziale». Il pregiudizio era individuato nella alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona. Pregiudizi diversi dal patimento intimo, costituente danno morale soggettivo, perché non consistenti in una sofferenza, ma nel non poter più fare secondo i modi precedentemente adottati, e non integranti danno biologico, in assenza di lesione all'integrità psicofisica. Va rilevato che, già nel quadro dell'art. 2043 cod. civ. nel quale veniva inserito, la nuova figura di danno si risolveva nella descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale (il peggioramento della qualità della vita, l'alterazione del fare non reddituale), non accompagnata dalla necessaria individuazione, ai fini del requisito dell'ingiustizia del danno, di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito, e l'insussistenza della lesione di un interesse siffatto era ostativa all'ammissione a risarcimento. Di siffatta carenza, non percepita dalla giurisprudenza di merito, mostratasi favorevole ad erogare tutela risarcitoria al danno così descritto (danno-conseguenza) senza svolgere indagini sull'ingiustizia del danno (per lesione dell'interesse), è stata invece avvertita questa Corte, in varie pronunce precedenti alle sentenze gemelle del 2003. La sentenza n. 7713/2000, pur discorrendo di danno esistenziale, ed impiegando il collegamento tra art. 2043 cod. civ. e norme della Costituzione (nella specie gli artt. 29 e 30), analogamente a quanto all'epoca avveniva per il danno biologico, ravvisò il fondamento della tutela nella lesione del diritto costituzionalmente protetto del figlio all'educazione ed all'istruzione, integrante danno-evento. La decisione non sorregge quindi la tesi che vede il danno esistenziale come categoria generale e lo dice risarcibile indipendentemente dall'accertata lesione di un interesse rilevante (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.5.1. *Presunti riferimenti al danno esistenziale – il c.d. danno catastrofico lo è?*

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059

Nel prosieguo della (presunta) «storicizzazione» del danno esistenziale, la pronuncia in esame pizzica, qua e là, l'utilizzo di tale termine, iniziando (se si vuole, anche con

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.5.2

scelta piuttosto sfortunata, dal c.d. danno catastrofico (sul quale si veda, per una puntuale ricostruzione, il § 10.25)

la menzione del danno esistenziale si rinviene anche nella sentenza n. 4783/2001, che ha definito esistenziale la sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche (e quindi in presenza di reato), alle quali era seguita dopo breve tempo la morte, ed era rimasta lucida durante l'agonia, e riconosciuto il risarcimento del danno agli eredi della vittima. La decisione non conforta la teoria del danno esistenziale. Nel quadro di una costante giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997, n. 491/1999, n. 13336/1999, n. 887/2002, n. 517/2006), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile (sent. n. 6404/1998, n. 9620/2003, n. 4754/2004, n. 15404/2004), ed a questo lo commisura, la sentenza persegue lo scopo di riconoscere il risarcimento, a diverso titolo, delle sofferenze coscientemente patite in quel breve intervallo. Viene qui in considerazione il tema della risarcibilità della sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta, nel caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo. Sofferenza che, non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione. Né, d'altra parte, può in questa sede essere rimeditato il richiamato indirizzo giurisprudenziale, non essendosi manifestato in questa Corte un argomentato dissenso

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

e proseguendo attraverso argomenti quali «durata del processo» e «diritto del lavoro»:

in tema di danno da irragionevole durata del processo (art. 2 della legge n. 89/2001) la sentenza n. 15449/2002, ha espressamente negato la distinta risarcibilità del pregiudizio esistenziale, in quanto costituente solo una «voce» del danno non patrimoniale, risarcibile per espressa previsione di legge. Altre decisioni hanno riconosciuto, nell'ambito del rapporto di lavoro (e quindi in tema di responsabilità contrattuale, ponendo questione sulla quale si tornerà più avanti), il danno esistenziale da mancato godimento del riposo settimanale (sent. n. 9009/2001) e da demansionamento (sent. n. 8904/2003), ravvisando nei detti casi la lesione di diritti fondamentali del lavoratore, e quindi ricollegando la risarcibilità ad una ingiustizia costituzionalmente qualificata

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.5.2. Cosa c'entrano i danni cc.dd. bagatellari con il danno esistenziale?

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009

Si arriva così, finalmente, al chiodo fisso dei redattori della pronuncia *de qua*,

la realtà è che c'è una sorta di furia che pervade le pagine della sentenza: un desiderio di far piazza pulita, il più in fretta possibile, menando fendenti (come nel libro di

10.26.5.3 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

William Faulkner, che dà il titolo a questa nota) a destra e a manca. Ogni venti righe un ritornello verbale – convulsamente martellato, in una sorta di coazione a ripetere. Sullo sfondo un'impressione di panico, di livore accumulato. Stile impaziente, da resa dei conti finale. I danni bagatellari non già come storture fronteggiabili attraverso le leve dell'officina aquiliana, razionalmente, ma come ossessioni totali, fantasmi stessi del male. Qua e là impennate di un'insofferenza ancor più marcata, dispotica, che suggeriscono (anche nello stile) l'idea di più mani aggiuntesi in sede di correzione finale – a scandire ancor più pesantemente, a chiudere gli ultimi spiragli (Cendon 2009, www.personaedanno.it);

i c.d. danni «bagatellari»:

al danno esistenziale era dato ampio spazio dai giudici di pace, in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone: la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal blackout elettrico. In tal modo si risarcivano pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

Ma cosa c'entrano, con il danno esistenziale, i cc.dd. danni «bagatellari»?

quella, infine, di un incoraggiamento che avrebbe avuto luogo, per colpa della neofigura, nei confronti dei danni «bagatellari». Pur senza demonizzazioni di sorta – stante la necessità di una distinzione fra bagatellari veri e «finti» (tali, ad esempio, non pochi fra quelli di origine contrattuale) – è indubbia la necessità, per l'interprete, di combattere l'udienza a capricci e frivolezze. Ed è la compagine esistenzialista, tuttavia, ad aver sottolineato per prima l'irrelevanza, *ex lege* Aquilia, di impedimenti a occupazioni quali «l'invio sistematico di lettere anonime, la frequentazione giornaliera della sala-corse, il voyeurismo rispetto alla casa di fronte, le ubriacature del sabato sera, le scorribande da hooligan, la collezione di trofei amorosi, i bagni d'inverno nel mare ghiacciato, l'attaccare bottoni con tutti, il canticchiare sottovoce ai concerti sinfonici, l'appostamento a qualche Vip, le richieste di elemosina per strada, i travestimenti fuori carnevale, le ostentazioni aristocratiche, la coltivazione di società segrete» (Cendon 2009, www.personaedanno.it).

10.26.5.3. *Esiste ma, per favore, non chiamiamolo esistenziale*

LEGISLAZIONE Cost. 2, 29, 30 - c.c. 2043, 2059

BIBLIOGRAFIA Cendon 2009

Delineate così le proprie convinzioni sulla dottrina esistenzialistica (ma si confronti, sulle cc.dd. sentenze gemelle, i §§ 10.11 ss.),

questi erano dunque i termini nei quali viveva, nelle opinioni della dottrina e nelle applicazioni della giurisprudenza, la figura del danno esistenziale. Dopo che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno fissato il principio, condiviso da queste

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.5.3

Sezioni unite, secondo cui, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., unica norma disciplinante il risarcimento del danno non patrimoniale, la tutela risarcitoria di questo danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

la Suprema Corte, con tono supplichevole, esplicitamente auspica che il termine «danno esistenziale» non torni più, in futuro, ad agitare i propri sonni,

di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere. Come si è ricordato, la figura del danno esistenziale era stata proposta nel dichiarato intento di supplire ad un vuoto di tutela, che ormai più non sussiste (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

rassicurando gli interpreti con frasi del tipo «... anche il pregiudizio consistente nel non poter fare è risarcibile...»;

in presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile. La tutela risarcitoria sarà riconosciuta se il pregiudizio sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le convenzioni internazionali (come la già citata Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 88 del 1955), e cioè purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 cod. civ. E la previsione della tutela penale costituisce sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

«... pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili...»:

in assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona. Ipotesi che si realizza, ad esempio, nel caso dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (c.d. danno da perdita del rapporto parentale), poiché il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.). In questo caso, vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno. Altri pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psicofisica, e quindi non rientranti nell'ambito del danno biologico (comprensivo, secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del c.d. «danno estetico» che del c.d. «danno alla vita di relazione»), saranno risarcibili purché siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla integrità psicofisica. Ipotesi che si verifica nel caso (esaminato dalla sentenza n. 6607/1986) dell'illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti,

10.26.6 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio. Nella fattispecie il pregiudizio è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psicofisica. Il pregiudizio di tipo esistenziale, per quanto si è detto, è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

Ma, allora,

sotto il profilo pratico niente cambia per il danno esistenziale (come le prime reazioni giurisprudenziali già confermano): – in più passaggi si insiste, da parte delle Sezioni Unite, sul principio del risarcimento integrale: «È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione»; – viene rimarcato ogni tanto, in modo espresso, che oltre al danno biologico e oltre alla sofferenza morale vanno risarciti i «pregiudizi di natura esistenziale»; – si esemplifica tutto ciò diffusamente, con riguardo al lavoro e alla famiglia; – viene sottolineato, in generale, come ad essere protetti non siano soltanto «i diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico», precisandosi che «in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana»

(Cendon 2009, *www.personaedanno.it*).

10.26.6. Obiter dictum

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059, 2087

Proseguendo nella lettura della sentenza in esame, emergono ulteriori *obiter dictum*, forse troppi e troppo abbozzati (*id est*, non sufficientemente rifiniti), per poter adeguatamente comprendere cosa la Suprema Corte abbia voluto comunicare, in ciascuno di essi, all'interprete.

Si va dalla differenziazione (cfr., in argomento, capp. I, IV ed VIII del presente trattato) ingiustizia/interesse leso/pregiudizio sofferto,

per superare tale limitazione, è stata prospettata la tesi secondo cui la rilevanza costituzionale non deve attenere all'interesse leso, bensì al pregiudizio sofferto. Si sostiene che, incidendo il pregiudizio di tipo esistenziale, consistente nell'alterazione del fare non reddituale, sulla sfera della persona, per ciò soltanto ad esso va riconosciuta rilevanza costituzionale, senza necessità di indagare la natura dell'interesse leso e la consistenza della sua tutela costituzionale. La tesi pretende di vagliare la rilevanza costituzionale con riferimento al tipo di pregiudizio, cioè al danno-conseguenza, e non al diritto leso, cioè all'evento dannoso, in tal modo confonde il piano del

pregiudizio da riparare con quello dell'ingiustizia da dimostrare, e va disattesa. Essa si risolve sostanzialmente nell'abrogazione surrettizia dell'art. 2059 cod. civ. nella sua lettura costituzionalmente orientata, perché cancella la persistente limitazione della tutela risarcitoria (al di fuori dei casi determinati dalla legge) ai casi in cui il danno non patrimoniale sia conseguenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, e cioè in presenza di ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso. Ulteriore tentativo di superamento dei limiti segnati dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. è incentrato sull'assunto secondo cui il danno esistenziale non si identifica con la lesione di un bene costituzionalmente protetto, ma può scaturire dalla lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante. La tesi è inaccettabile, in quanto si risolve nel ricondurre il preteso danno sotto la disciplina dell'art. 2043 cod. civ., dove il risarcimento è dato purché sia leso un interesse genericamente rilevante per l'ordinamento, contraddicendo l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale. E non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., come rinvigorito da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003, in quanto non ammette a risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili, ma di interessi genericamente rilevanti, poiché la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili (Corte cost. 87/1979). Il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini suesposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 cod. civ., può derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. Va ricordato che l'effetto connesso alla vigenza di norma comunitaria è quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale (Corte cost. 170/1984; S.u. 1512/1998; Cass. 4466/2005) (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

al riconoscimento del danno esistenziale in capo al lavoratore;

queste Sezioni unite, con la sentenza 6572/2006, trattando il tema del riparto degli oneri probatori in tema di riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale biologico o esistenziale da demansionamento o dequalificazione, nell'ambito del rapporto di lavoro, hanno definito il danno esistenziale, come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile), provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. La pronuncia è stata seguita da altre sentenze (n. 4260/2007; n. 5221/2007; n. 11278/2007; n. 26561/2007). Non sembra tuttavia che tali decisioni, che si muovono nell'ambito della affermata natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro (così ponendo la più ampia questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento di obbligazioni, che sarà trattata più avanti e positivamente risolta), confortino la tesi di quanti configurano il danno esistenziale come autonoma categoria, destinata ad assumere rilievo anche al di fuori dell'ambito del rapporto di lavoro. Le menzionate sentenze individuano specifici pregiudizi di tipo esistenziale da violazioni di obblighi contrattuali nell'ambito del rapporto di lavoro.

10.26.6 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

In particolare, dalla violazione dell'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore (art. 2087 cod. civ.). Vengono in considerazione diritti della persona del lavoratore che, già tutelati dal codice del 1942, sono assurti in virtù della Costituzione, grazie all'art. 32 Cost., quanto alla tutela dell'integrità fisica, ed agli artt. 1, 2, 4 e 35 Cost., quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore, a diritti inviolabili, la cui lesione dà luogo a risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, di tipo esistenziale, da inadempimento contrattuale. Si verte, in sostanza, in una ipotesi di risarcimento di danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

dai diritti immaginari,

palesemente non meritevoli dalla tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità. Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale. In tal senso, per difetto dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, è stato correttamente negato il risarcimento ad una persona che si affermava «stressata» per effetto dell'istallazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la compromissione della serenità e sicurezza, sul rilievo che i menzionati interessi non sono presidiati da diritti di rango costituzionale (sent. n. 3284/2008). E per eguale ragione non è stato ammesso a risarcimento il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (sent. n. 14846/2007)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

(ancora!) ai cc.dd. danni bagatellari:

il risarcimento di pretesi danni esistenziali è stato frequentemente richiesto ai giudici di pace ed ha dato luogo alla proliferazione delle c.d. liti bagatellari. Con tale formula si individuano le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto.

In entrambi i casi deve sussistere la lesione dell'interesse in termini di ingiustizia costituzionalmente qualificata, restando diversamente esclusa in radice (al di fuori dei casi previsti dalla legge) l'invocabilità dell'art. 2059 cod. civ. La differenza tra i due casi è data dal fatto che nel primo, nell'ambito dell'area del danno-conseguenza del quale è richiesto il ristoro è allegato un pregiudizio esistenziale futile, non serio (non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici), mentre nel secondo è l'offesa arrecata che è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima: come avviene nel caso del graffio superficiale dell'epidermide, del mal di testa per una sola mattinata conseguente ai fumi emessi da una fabbrica, dal disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata (in quest'ultimo caso non è leso un diritto inviolabile, non

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.6.1

spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 Cost., che può essere limitato per varie ragioni)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.6.1. *Ulteriori obiter dictum*

LEGISLAZIONE Cost. 2 - c.c. 2059

Ulteriormente, si accenna alla gravità dell'offesa quale requisito per il risarcimento dei danni non patrimoniali,

la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

al dovere di accettare, *ex art. 2 Cost.*, i pregiudizi futili,

pregiudizi connotati da inutilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

al parametro della coscienza sociale in un determinato periodo storico,

entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002; n. 9266/2005, o disciplinare, S.u. n. 16265/2002)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

all'estensione dei principi anche con riferimento alle sentenze d'equità,

i limiti fissati dall'art. 2059 cod. civ. non possono essere ignorati dal giudice di pace nelle cause di valore non superiore ad euro millecento, in cui decide secondo equità. La norma, nella lettura costituzionalmente orientata accolta da queste Sezioni unite, in quanto pone le regole generali della tutela risarcitoria non patrimoniale, costituisce principio informatore della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, che il giudice di pace, nelle questioni da decidere secondo equità, deve osservare (Corte cost. n. 206/2004)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

alla pericolosità del concetto (che non può essere, in futuro, più usato) di danno esistenziale:

10.26.7 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

in conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata «danno esistenziale», perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri). Le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza della autonoma categoria del danno esistenziale (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, RCP, 2009, 1, 38).

10.26.7. *La risarcibilità del danno non patrimoniale in ambito contrattuale*

LEGISLAZIONE c.c. 1174, 2059

BIBLIOGRAFIA Rabitti 2004

Ricordato all'interprete che, in ambito contrattuale, il danno non patrimoniale non era ritenuto risarcibile (cfr., *amplius*, cap. IX, § 9.8 del presente trattato),

il danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, non era ritenuto risarcibile. L'ostacolo era ravvisato nella mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 cod. civ., dettato in materia di fatti illeciti. Per aggirare l'ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del *neminem laedere*, la giurisprudenza aveva elaborato la teoria del cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale (sent. n. 2975/1968, seguita dalla n. 8656/1996, nel caso del trasportato che abbia subito lesioni nell'esecuzione del contratto di trasporto; sent. n. 8331/2001, in materia di tutela del lavoratore). A parte il suo dubbio fondamento dogmatico (contestato in dottrina), la tesi non risolveva la questione del risarcimento del danno non patrimoniale in senso lato, poiché lo riconduceva, in relazione all'azione extracontrattuale, entro i ristretti limiti dell'art. 2059 cod. civ. in collegamento con l'art. 185 cod. pen., sicché il risarcimento era condizionato alla qualificazione del fatto illecito come reato ed era comunque ristretto al solo danno morale soggettivo. Dalle strettoie dell'art. 2059 cod. civ. si sottraeva il danno biologico, azionato in sede di responsabilità aquiliana, grazie al suo inserimento nell'art. 2043 cod. civ. (Corte cost. n. 184/1986) (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, RCP, 2009, 1, 38);

la Suprema Corte ne afferma l'indiscussa risarcibilità (cfr. cap. IX, § 9.8.1 del presente trattato):

l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarci-

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.7.1

mento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale. Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni. Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 cod. civ., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale (come condivisibilmente affermato dalla sentenza n. 10490/2006)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.7.1. *I cc.dd. contratti di protezione*

LEGISLAZIONE Cost. 2, 13, 29, 30, 32

BIBLIOGRAFIA Ziviz 2009

Seguono alcune precisazioni riguardo i cc.dd. contratti di protezione, nel settore sanitario,

vengono in considerazione, anzitutto, i c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali. In tal senso si esprime una cospicua giurisprudenza di questa Corte, che ha avuto modo di inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria (sent. n. 589/1999 e successive conformi, che, quanto alla struttura, hanno applicato il principio della responsabilità da contatto sociale qualificato), e di riconoscere tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi, ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, e quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita (sent. n. 11503/1003; n. 5881/2000); ed al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata (sent. n. 6735/2002; n. 14488/2004; n. 20320/2005). I suindicati soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32, comma 1, Cost.), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (artt. 32, comma 2, e 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata

10.26.7.2 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006); dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso di cui alle sentenze n. 6735/2002 e conformi citate

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

come nella scuola:

costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico. In esso, che trova la sua fonte nel contatto sociale (S.u. n. 9346/2002; sent. n. 8067/2007), tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello alla integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione (sentenze citate)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.7.2. *Il contratto di lavoro*

LEGISLAZIONE Cost. 2, 4, 32

BIBLIOGRAFIA Ziviz 2009

Particolare attenzione è poi fornita, nuovamente, al contratto di lavoro:

l'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge. È questo il caso del contratto di lavoro. L'art. 2087 cod. civ. («L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»), inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale. Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa. Nell'ipotesi da ultimo considerata si parla, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6572/2006), di danno esistenziale. Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poiché i danni-conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.7.4

10.26.7.3. *Il contratto di trasporto*

LEGISLAZIONE c.c. 1681

BIBLIOGRAFIA Ziviz 2009

Un cenno, inoltre, coinvolge il contratto di trasporto (sul quale si vedano, *amplius*, i §§ 9.10 ss. del presente trattato):

quanto al contratto di trasporto, la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio (art. 1681 cod. civ.). Il vettore è quindi obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore. Ove ricorra ipotesi di inadempimento-reato (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da reato, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.7.4. *Disciplina – artt. 1218, 1223 ss. c.c.*

LEGISLAZIONE c.c. 1218, 1223

Quanto alla disciplina (cfr., *amplius*, paragrafi iniziali del cap. IX del presente trattato), essa è enunciata nei suoi capisaldi, quali l'art. 1218 c.c.,

nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato. L'art. 1218 cod. civ., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

gli artt. 1223 ss., stesso codice:

ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 cod. civ., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti. D'altra parte, la tutela risarcitoria dei diritti inviolabili, lesi dall'inadempimento di obbligazioni, sarà soggetta al limite di cui all'art. 1225 cod. civ. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell'art. 2056 cod. civ.), restando, al di fuori dei casi di dolo, limitato il risarcimento al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui l'obbligazione è sorta. Il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229, comma 2, cod. civ. (È nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine

10.26.8 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

pubblico). Varranno le specifiche regole del settore circa l'onere della prova (come precisati da Sezioni Unite n. 13533/2001), e la prescrizione (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.8. *I principi del risarcimento del danno alla persona*

LEGISLAZIONE c.c. 2059 - c.p.c. 345

BIBLIOGRAFIA Cendon e Ziviz 2003 - Cendon 2008

Successivamente, un po' alla chetichella, la Suprema Corte espone principi fondamentali per la tutela risarcitoria della persona, principi che, pur parendo relegati nel macroparagrafo dedicato al risarcimento del danno contrattuale (è questa la funzione della numerazione 4.8, se il punto 4 narra di danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento?), non possono che essere universali:

il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale;

il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre. Si è già precisato che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie. Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli (vedi, *amplius*, §§ 16.1 ss. del presente trattato);

è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

viene, in primo luogo, la sofferenza morale (sofferenza soggettiva in sé considerata, senza degenerazioni patologiche – vedi, *amplius*, § 10.23);

viene in primo luogo in considerazione, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

le degenerazioni patologiche comportano danno biologico;

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.26.8

ove siano dedotte siffatte conseguenze (degenerazioni patologiche, n.d.r.), si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

è necessario adeguatamente personalizzare le tabelle della liquidazione del danno biologico, alla luce del danno morale (sofferenze non sfocianti in patologia);

determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza. Egualmente determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

il danno biologico ha una componente dinamica che assorbe (alcuni?) pregiudizi di tipo esistenziale (sic!) – vedi, *amplius*, § 10.24;

possono costituire solo «voci» del danno biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il c.d. danno alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione. Certamente incluso nel danno biologico, se derivante da lesione dell'integrità psicofisica, è il pregiudizio da perdita o compromissione della sessualità, del quale non può, a pena di incorrere in duplicazione risarcitoria, darsi separato indennizzo (diversamente da quanto affermato dalla sentenza n. 2311/2007, che lo eleva a danno esistenziale autonomo). Ed egualmente si avrebbe duplicazione nel caso in cui il pregiudizio consistente nella alterazione fisica di tipo estetico fosse liquidato separatamente e non come «voce» del danno biologico, che il c.d. danno estetico pacificamente incorpora

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

il danno catastrofico può essere solo danno morale (sic!) – vedi, *amplius*, § 10.25;

il giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997 e successive conformi), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi). Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile,

10.26.8 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

il danno non patrimoniale è danno conseguenza (vedi, *amplius*, §§ 10.8.1 ss.) trattato e deve essere allegato e provato;

il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003), che deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di «danno evento». La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

per il danno biologico la vigente normativa prevede l'accertamento medico legale, ma il giudice può soprassedere (vedi, *amplius*, §§ 16.6 ss. del presente trattato);

per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (artt. 138 e 139, d.lgs. 209/2005) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perché deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

per i pregiudizi non patrimoniali diversi dal biologico, si farà ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva, quest'ultima anche come unica fonte (con onere della parte di allegare i fatti noti) – vedi, *amplius*, §§ 16.1 ss. del cap. XVI del presente trattato:

per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

10.26.9. *L'applicazione pratica nel caso deciso con la sentenza*

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2059 - c.p.c. 345

L'applicazione pratica dei principi sopra esposti, effettuata dalla Suprema Corte

con il primo motivo di ricorso è dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 1, cod. proc. civ., nel testo vigente prima del 30 aprile 1995, e vizio di motivazione su punto decisivo, in riferimento alla affermata inammissibilità della domanda di risarcimento del danno esistenziale. Il ricorrente si duole anzitutto che la corte d'appello abbia ritenuto che la richiesta di risarcimento del danno esistenziale integrasse una domanda nuova senza considerare che essa costituiva la mera riproposizione di richieste già formulate in primo grado. Afferma che, in quella sede, ci si era specificamente riferiti alle singole voci di danno (estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale) che sarebbero state poi ricomprese nella nozione di danno esistenziale, all'epoca non ancora elaborata, e censura la sentenza per aver dato rilievo alla qualificazione giuridica data alla richiesta, piuttosto che alle circostanze di fatto poste a fondamento della domanda originaria: circostanze identiche, come poteva rilevarsi dalla lettura dell'atto di citazione e di quello di appello (i cui passi sono riportati in ricorso), e concernenti lo stato di disagio in cui versava nel mostrarsi privo di un testicolo, con conseguenti ripercussioni negative nella sfera relativa ai propri rapporti sessuali. Sostiene poi che erroneamente i giudici di merito avevano ritenuto che la nozione di danno alla salute ricomprenda i concreti pregiudizi alla sfera esistenziale, che concerne invece la lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona (che nella specie potevano ritenersi provati anche mediante ricorso a presunzioni). Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 1 e 2, cod. proc. civ. nel testo vigente prima del 30 aprile 1995, con riferimento alla affermata inammissibilità della prova richiesta in appello in punto di disagio del leso nel mostrare i propri organi genitali e delle conseguenti limitazioni dei suoi rapporti sessuali. La sentenza è censurata per aver ritenuto inammissibile la prova testimoniale articolata in appello sul senso di «vergogna» provato dal ricorrente nei momenti di intimità interpersonale e sul suo conseguente desiderio di limitare nel numero e nel tempo i rapporti sessuali. Si sostiene che, una volta escluso che fosse stata proposta una domanda nuova, l'art. 345, comma 2, cod. proc. civ., nella previgente formulazione, non sarebbe stato d'ostacolo all'ammissione della prova testimoniale, invece ritenuta inammissibile proprio perché vertente su una domanda erroneamente qualificata come nuova, e come tale inammissibile

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

e, dunque, con portata di interpretazione autentica, porta a concludere che, nel caso di specie (cfr. § 10.26), il giudice dovrà:

assolutamente non qualificare il pregiudizio alla vita di relazione come danno esistenziale;

il primo motivo è fondato nei sensi che seguono. Le considerazioni svolte in sede di esame della questione di particolare importanza consentono di affermare che il pregiudizio della vita di relazione, anche nell'aspetto concernente i rapporti sessuali, allorché dipenda da una lesione dell'integrità psicofisica della persona, costituisce uno dei possibili riflessi negativi della lesione dell'integrità fisica del quale il giudice

10.26.9 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

deve tenere conto nella liquidazione del danno biologico, e non può essere fatta valere come distinto titolo di danno, e segnatamente a titolo di danno «esistenziale» (Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

considerare il pregiudizio alla vita di relazione quale componente dinamica del danno biologico;

al danno biologico va infatti riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva, confermata dalla definizione normativa adottata dal d.lgs. 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». Ed al danno esistenziale non può essere riconosciuta dignità di autonomia sottocategoria del danno non patrimoniale. Nella specie, in primo grado, l'attore aveva fatto valere, tra i pregiudizi denunciati, quello concernente la limitazione dell'attività sessuale nei suoi rapporti interpersonali, qualificandolo come pregiudizio di tipo esistenziale. Il primo giudice aveva riconosciuto il danno biologico, senza considerare il segnalato aspetto attinente alla vita relazionale. Di ciò si era lamentato, con l'appello, l'attore ed aveva richiesto prove a sostegno del dedotto profilo di danno, qualificandolo come esistenziale (prove che potevano essere richieste in secondo grado, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ. nel testo previgente, trattandosi di giudizio introdotto prima del 30 aprile 2005). Ma la corte territoriale ha ritenuto nuova tale domanda e conseguentemente inammissibili le prove. La decisione non è corretta. La domanda risarcitoria relativa ai pregiudizi subiti per la limitazione dell'attività sessuale del lesò non era nuova, come è univocamente evincibile dalla sostanziale identità di contenuto delle deduzioni del primo e del secondo grado, al di là della richiesta di risarcimento del «danno esistenziale» subordinatamente formulata col terzo motivo di appello; appello col quale l'attuale ricorrente s'era doluto della inadeguata considerazione delle conseguenze del tipo di lesione subita in relazione alla sua età all'epoca del fatto (45 anni) ed al suo stato civile di celibe. La corte territoriale ha, dunque, impropriamente fatto leva sul *nomen iuris* assegnato dall'appellante alla richiesta di risarcimento del pregiudizio che viene in considerazione e che era stato già puntualmente prospettato in primo grado, dove era stato anche correttamente inquadrato nell'ambito del danno biologico

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

verificare se il pregiudizio alla vita di relazione esista, non necessariamente tramite prova testimoniale, ma anche eventualmente con prova presuntiva;

all'accoglimento del primo motivo per quanto di ragione consegue quello del secondo, avendo la corte d'appello escluso che la prova testimoniale fosse ammissibile per la sola ragione che essa si riferiva ad una domanda erroneamente ritenuta nuova. La sentenza va dunque cassata. Il giudice del rinvio, che si designa nella stessa corte d'appello in diversa composizione, non dovrà necessariamente procedere all'ammis-

sione della prova testimoniale, non essendogli precluso di ritenere vero – anche in base a semplice inferenza presuntiva – che la lesione in questione abbia prodotto le conseguenze che si mira a provare per via testimoniale

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38);

personalizzare, conseguentemente, il risarcimento del danno biologico, aggiungendo un *quid pluris* a quanto liquidato sulla base del valore tabellare, con monetizzazione che non aveva tenuto conto del pregiudizio alla vita di relazione:

e di procedere, dunque, all'eventuale personalizzazione del risarcimento (nella specie, del danno biologico); la quale non è mai preclusa dalla liquidazione sulla base del valore tabellare differenziato di punto, segnatamente alla luce del rilievo che il consulente d'ufficio ha dichiaratamente ritenuto di non attribuire rilevanza, nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, al disagio che la menomazione in questione provoca nei momenti di intimità (ed ai suoi consequenziali riflessi)

(Cass., Sez. U., 24 giugno-11 novembre 2008, n. 26972, *RCP*, 2009, 1, 38).

La domanda, a questo punto, sorge spontanea: non è che si è, semplicemente, riconosciuta l'esistenza di un danno esistenziale (pregiudizio alla vita di relazione), da liquidarsi in aggiunta al danno biologico (*id est*, con un *quid pluris* che personalizzi le tabelle) e da provarsi anche, eventualmente, in via presuntiva?

Era proprio necessario scomodare la «componente dinamica» del danno biologico?

10.27. *L'art. 138 del Codice delle Assicurazioni*

LEGISLAZIONE d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle Assicurazioni, art. 138

BIBLIOGRAFIA Cendon e Ziviz 2003 - Chindemi 2006 - Cendon 2008

L'approccio sistematico volutamente seguito nel corso del presente capitolo, teso a contemperare esigenze di catalogazione con doverosi agganci ad un'ordinata storicità delle pronunce giurisprudenziali in argomento, non è in alcun modo scalfito dal dettato normativo dell'art. 138 Codice delle Assicurazioni.

In esso, infatti, si precisa semplicemente che, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle attività produttive, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvederà alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica: *a)* delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra dieci e cento punti; *b)* del valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità comprensiva dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso.

Tale tabella unica nazionale, che non ha ancora visto la luce, altro non rappresenta che la necessità di uniformare, in tutto il territorio nazionale, il valore del punto di invalidità, oggi differente nelle varie regioni italiane (cfr., a tal proposito, Guida al diritto, n. 8, settembre 2008, «Danno biologico: le nuove tabelle dei Tribunali», *Il Sole 24 Ore*).

La tabella unica nazionale sarà redatta secondo i seguenti principi e criteri:

a) agli effetti della tabella per danno biologico si intende la lesione temporanea o

10.27 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento 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;

b) la tabella dei valori economici si fonda sul sistema a punto variabile in funzione dell'età e del grado di invalidità;

c) il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi;

d) il valore economico del punto è funzione decrescente dell'età del soggetto, sulla base delle tavole di mortalità elaborate dall'Istat, al tasso di rivalutazione pari all'interesse legale;

e) il danno biologico temporaneo inferiore al cento per cento è determinato in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno. Gli importi stabiliti nella tabella unica nazionale saranno aggiornati annualmente, con decreto del Ministro delle attività produttive, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertata dall'Istat.

L'articolo *de quo* prevede altresì che, qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale potrà essere aumentato dal giudice sino al 30 per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

Tale precisazione portò qualche giudice di merito ad equivocare la portata del dettato normativo in questione:

se nella ipotesi di danni biologici di lieve e media entità può ritenersi (generalmente e salva la verifica del caso concreto) che la liquidazione tabellare sia atta a ricomprendere anche il c.d. danno relazionale/esistenziale, nelle ipotesi di danni biologici gravi e gravissimi occorrerà procedersi, in applicazione analogica dell'art. 138, comma 3 Codice delle Assicurazioni, all'appesantimento di tale liquidazione per tenere conto soprattutto del detto danno esistenziale

(Trib. Marsala 20 febbraio 2008, *GM*, 2009, 2, 382);

alla luce della nuova nozione di danno biologico contenuta nel Codice delle Assicurazioni private, qualora il danno esistenziale venisse risarcito autonomamente costituirebbe una duplicazione del danno biologico

(Trib. Trieste 27 agosto 2007, *RCP*, 2008, 10, 2102);

anche dopo il riconoscimento del c.d. danno esistenziale, il danno alla vita di relazione (es. attività sportiva) rimane una tipica componente del danno biologico, considerato che per gli artt. 138, comma 2, lett. a) e 139, comma 2, d.lg. n. 209 del 2005, il danno biologico si estende all'incidenza negativa della lesione sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato

(Trib. Camerino 15 marzo 2006, *CMarch*, 2006, 3, 612).

Sul punto, peraltro, è sufficiente rimandare al commento della sentenza Sez. U., 11 novembre 2008, n. 26972 (cfr. §§ 10.26 ss.).

10.28. *L'art. 139 del Codice delle Assicurazioni: le cc.dd. microinvalidità*

LEGISLAZIONE d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle Assicurazioni, art. 139

BIBLIOGRAFIA Giannini 1998 - Ponzanelli 2001

Con l'art. 139 del Codice delle Assicurazioni, invece, il legislatore positivizza le cc.dd. micropermanenti, con ciò distinguendo la disciplina delle lesioni di lieve entità (per le quali esiste già una tabella nazionale di valore del punto).

Infatti, il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, sarà effettuato secondo i criteri e le misure seguenti:

a) a titolo di danno biologico permanente, sarà liquidato per i postumi da lesioni pari o inferiori al 9 per cento un importo crescente in misura più che proporzionale in relazione ad ogni punto percentuale di invalidità; tale importo sarà calcolato in base all'applicazione a ciascun punto percentuale di invalidità del relativo coefficiente secondo la correlazione successivamente esposta; l'importo così determinato si riduce con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello 0,5 per cento per ogni anno di età a partire dall'undicesimo anno di età; il valore del primo punto è pari ad euro 674,78; *b)* a titolo di danno biologico temporaneo, sarà liquidato un importo di euro 39,37 per ogni giorno di inabilità assoluta; in caso di inabilità temporanea inferiore al 100 per cento, la liquidazione avverrà in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno.

La disposizione in esame evidenzia altresì che per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento 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: sul punto si rimanda a quanto già evidenziato nel corso del capitolo (cfr., in particolare, §§ 10.26 ss.).

L'ammontare del danno biologico liquidato *ut supra* potrà essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle attività produttive, si è già provveduto alla predisposizione di una specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di invalidità. Gli importi indicati saranno aggiornati annualmente con decreto del Ministro delle attività produttive, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertata dall'Istat.

Ai fini del calcolo dell'importo di cui sopra – § (a) –, per un punto percentuale di invalidità pari a 1 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,0, per un punto percentuale di invalidità pari a 2 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,1, per un punto percentuale di invalidità pari a 3 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,2, per un punto percentuale di invalidità pari a 4 si applica un

10.28.1 PARTE II - DANNO E SINISTRO PRIMA DEL PROCESSO E NEL PROCESSO

coefficiente moltiplicatore pari a 1,3, per un punto percentuale di invalidità pari a 5 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,5, per un punto percentuale di invalidità pari a 6 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,7, per un punto percentuale di invalidità pari a 7 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,9, per un punto percentuale di invalidità pari a 8 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,1, per un punto percentuale di invalidità pari a 9 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,3.

10.28.1. *Cass. 13 maggio 2009, n. 11048*

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2056, 2059 - l. 5 marzo 2001, n. 57, Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati, art. 5 - d.m. 3 luglio 2003, n. 11790, Tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità - d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle Assicurazioni, art. 139

Sul punto «microinvalidità» è necessario segnalare la recentissima pronuncia Cass. 13 maggio 2009, n. 11048, dove, con fattispecie concreta così determinata,

Il giorno omissis l'autovettura Daewoo Matiz condotta da P.A. (proprietà di P.L.) mentre percorreva via omissis in omissis era violentemente urtata dalla Atos condotta da L.A. (proprietà di L.F.); con citazione dinanzi al giudice di pace di Verona i P. convenivano L.F. e l'assicuratrice SAI e ne chiedevano la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali per l'auto e dei danni biologici e non patrimoniale per le lesioni subite da P.A. Resisteva la Sai contestando il fondamento delle pretese; restava contumace il F. La causa era istruita con prove documentali e consulenza medico legale. Il giudice di pace, con sentenza del 16 settembre 2003, condannava il F. e la Sai al risarcimento dei danni (vedi *amplius* in dispositivo) ed alla rifusione delle spese processuali. La decisione era appellata dalla SAI che ne chiedeva la riforma; resisteva la P.A. chiedendo il rigetto del gravame ed ulteriori spese. Non si costituivano le altre parti, P.L. e F.L. Con sentenza del 24 maggio 2005 il Tribunale di Verona condannava la Fondiaria SAI al pagamento, in favore di P.A., della somma di euro 25,74; compensava le spese di causa ponendole nella misura del 20% a carico della parte appellante e dell'80% a carico della parte appellata (Cass. 13 maggio 2009, n. 11048, www.unarca.it);

la Suprema Corte ha precisato che le tabelle ministeriali in questione appaiono in contrasto con la definizione ampia del danno biologico considerata, anche per le micropermanenti, dall'art. 139, 2° co., Codice delle Assicurazioni:

Nel terzo motivo si deduce l'*error in iudicando* ed il vizio della motivazione in relazione al regime di calcolo del danno biologico e del danno morale, che il giudice di pace ha adottato secondo le vigenti tabelle del triveneto (con sentenza deliberata il 27 agosto 2003) e secondo il regime risarcitorio vigente al tempo del fatto dannoso (*omissis*) e che il Tribunale di Verona ha modificato *motu proprio* applicando le tabelle micropermanenti adottate sulla base dello art. 5 della legge n. 57 del 2001 senza applicare alcun correttivo per le condizioni soggettive del danneggiato e così riducendo sia la voce danno biologico che quella del danno morale. Il motivo è fondato in punto di diritto: ed in vero le tabelle mediche per la micropermanente

CAPITOLO X - IL DANNO NON PATRIMONIALE DERIVANTE DA SINISTRO 10.28.2

sono state approvate per decreto ministeriale del 3 luglio 2003, in vigore dal giorno 11 settembre 2003, data della sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* e senza effetto retroattivo. A partire da tale data viene così introdotto un regime speciale per il danno biologico lieve o da micropermanente (sino a 9 punti) in deroga al regime ordinario codificato dall'art. 2056 cod. civ., e con la previsione (introdotta da successiva novella n. 273 del 2002) del potere di correzione della stima del danno nella misura del 25%, così delimitando il potere di personalizzazione del danno, ampiamente sostenuto dalla Corte costituzionale (1986 n. 194) e dalla Corte di Cassazione (incluso il punto 4.9 del preambolo sistematico delle Sezioni Unite 11 novembre 2008 nn. 26973 e 26974). Le tabelle ministeriali in questione, per atto amministrativo, appaiono in contrasto con la definizione ampia del danno biologico considerata, anche per le micropermanenti, dall'art. 139, comma 2 del Codice delle Assicurazioni, che determina la struttura complessa del danno biologico nelle sue quattro componenti essenziali (fisica e psichica e riferite alle perdite della vita attiva e della vita di relazione), tanto da determinare gli stessi tribunali a ritenerle come orientative e non vincolanti, in attesa di una loro riformulazione nel rispetto della forma regolamentare e per decreto presidenziale (Cass. 13 maggio 2009, n. 11048, *www.unarca.it*).

Osserva, ulteriormente, la Suprema Corte che

Nulla impediva alle parti, anche in sede di appello, di concordare per la nuova (riduttiva) valutazione dei danni attraverso le tabelle ministeriali orientative, ormai vigenti al tempo della seconda decisione. Ma in mancanza di tale accordo spettava alla parte lesa esigere una valutazione equitativa personalizzata, e cioè una valutazione integrale del danno (vedi punto 4.8 e 4.9 del preambolo alle Sezioni Unite citate primo esempio di duplicazione dove è detto chiaramente «il giudice qualora si avvalga delle nuove tabelle dovrà procedere ad adeguata personalizzazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza»). L'errore compiuto dai giudici di appello è dunque duplice. Da un lato hanno applicato retroattivamente un regime speciale, senza il consenso delle parti, e d'altro lato non hanno motivato in punto di personalizzazione in relazione alla tipologia della lesione ed alle condizioni soggettive personalizzanti, e così facendo hanno consapevolmente proceduto ad una riduzione di un importo più ampio, già deciso dai giudici del primo grado (Cass. 13 maggio 2009, n. 11048, *www.unarca.it*).

10.28.2. *Le nuove tabelle delle «micropermanenti» – decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 19 giugno 2009*

LEGISLAZIONE c.c. 2054 - d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle Assicurazioni, 139 - d.m. 19 giugno 2009

Da ultimo, occorre dar contezza che il Ministero dello Sviluppo Economico ha emanato il decreto per l'aggiornamento annuale degli importi per il risarcimento dei danni di lieve entità alla persona (o micropermanenti), derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione stradale.

Gli importi costituiscono base di calcolo per lo sviluppo della tabella di liquidazione