

DIRITTO E GIURISPRUDENZA

RASSEGNA DI DOTTRINA E DI GIURISPRUDENZA CIVILE

ESTRATTO

JOVENE — ANNO CXXIII — SERIE III — 2008/4 — NAPOLI

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN. CIV., 11 NOVEMBRE 2008, NN. 26972, 26973, 26974, 26975;
PRES. CARBONE, EST. PREDEN; P.M. (CONF.) IANNELLI.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Tipicità - Casi previsti dalla legge - Fatti reato - Violazione di diritti inviolabili della persona.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Unitarietà e omnicomprensività - Illegittimità della sua scomposizione in sottocategorie - Superamento del "danno morale soggettivo" - Il nuovo danno morale da reato.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Danno esistenziale - Irrisarcibilità.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Danni cc.dd. bagatellari - Assenza della serietà della lesione e della gravità del danno - Irrisarcibilità anche nei giudizi decisi dal giudice di pace secondo equità.

Responsabilità civile - Responsabilità contrattuale - Danno non patrimoniale - Risarcibilità - Casi previsti dalla legge - Violazione di un diritto inviolabile della persona.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Divieto di duplicazioni risarcitorie - Valutazione e liquidazione unitaria del danno biologico e del danno morale.

Responsabilità civile - Danno non patrimoniale - Prova per presunzioni semplici - Ammissibilità - Onere della prova.

Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge: oltre alle ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (ad es., nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato), il danno non patrimoniale è risarcibile sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto inviolabile della persona direttamente tutelato dalla Costituzione (1).

Il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva. È, pertanto, scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il c.d. "danno morale soggettivo", inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali: la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico ed unitario danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante, ma è uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unitario danno non patrimoniale (2).

Non è ammissibile nel nostro ordinamento la concepibilità d'un danno definito "esistenziale", inteso quale la perdita del fare areddituale della persona.

Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c., e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato. Quando, per contro, un pregiudizio del tipo definito in dottrina "esistenziale" sia causato da condotte che non siano lesive di specifici diritti della persona costituzionalmente garantiti, esso sarà irrisarcibile, giusta la limitazione di cui all'art. 2059 c.c. (3).

Non sono risarcibili i danni non patrimoniali c.c.dd. "bagatellari", ossia quelli futili od irrisori, ovvero causati da condotte prive del requisito della gravità, e la liquidazione, specie nei giudizi decisi dal giudice di pace secondo equità, di danni non patrimoniali non gravi o causati da offese non serie, è censurabile in sede di gravame per violazione di un principio informatore della materia (4).

Ai sensi della responsabilità contrattuale, anche dall'inadempimento di una obbligazione contrattuale può derivare un danno non patrimoniale, che sarà risarcibile nei limiti ed alle condizioni già viste (e quindi o nei casi espressamente previsti dalla legge ovvero quando l'inadempimento abbia leso in modo grave un diritto inviolabile della persona tutelato dalla Costituzione) (5).

Il danno non patrimoniale va risarcito integralmente, ma senza duplicazioni: deve, pertanto, ritenersi sbagliata la prassi di liquidare in caso di lesioni della persona sia il danno morale sia quello biologico; come pure quella di liquidare nel caso di morte di un familiare sia il danno morale, sia quello da perdita del rapporto parentale: gli uni e gli altri, per quanto detto, costituiscono infatti pregiudizi del medesimo tipo (6).

La prova del danno può fornirsi anche per presunzioni semplici, fermo restando però l'onere del danneggiato circa gli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio (7).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO (*).
(Omissis). A) Esame della questione di particolare importanza.

1. L'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 – relativa al ricorso n. 10517/2004, alla quale integralmente rinvia l'ordi-

nanza 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

(1-7) Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale: luci ed ombre

1. Il revirement delle Sezioni Unite in tema di danno esistenziale. – In presenza di una giurisprudenza dei giudici di Pace (1) che aveva iniziato a estendere i confini dell'area dei danni

(*) Si riporta qui il testo della prima delle quattro pronunce (11 novembre 2008, 26972).

(1) Cfr., ad es., Giud. di pace Bari, 22 dicembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 880, con note di L. CAPUTI, *Liti bagatellari, dal paradosso al parossismo: il danno da disappunto per illegittima introduzione di volantini pubblicitari nelle cassette di posta*, e di G. CATALANO, *Di*

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 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di

esistenziali risarcibili ad ipotesi sempre più «fantasiose, ed a volte risibili» (2), era da attendere un intervento delle Sezioni Unite che, preoccupate dalla quantità delle liti già avviate e, soprattutto, dal numero ben più alto di quelle che avrebbero potuto essere intraprese, svolgesse una funzione rigorosamente contro-riformista.

In questo senso è ravvisabile un'operazione di *overruling* in riferimento al pregresso orientamento (forse, ormai prevalente) (3) della Suprema Corte (4), che aveva riconosciuto il danno esistenziale come voce autonoma del danno non patrimoniale, il quale, «diversamente dal danno morale soggettivo», era suscettibile di «obiettivarsi» e, a differenza del danno biologico», sussisteva «a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale» (5). Il *revirement* opera anche nei riguardi della Corte costituzionale che, nel 2003, nel tripartire il danno non patrimoniale, ha esplicitamente riconosciuto il danno esistenziale (6), e delle stesse Sezioni Unite

cassette per la corrispondenza piene e danno "esistenziale" derivante; Giud. di pace Napoli, 26 febbraio 2004, *ivi*, 2005, 433, con nota di F. DI BONA DE SARZANA, *Sciopero dei farmacisti e responsabilità*; Giud. di pace Casoria, 13 luglio 2005, n. 2781, *ivi*, 2006, 54 ss., con il commento di G. PONZANELLI, *Le "pericolose" frontiere della responsabilità civile: il caso dei danni da blackout elettrico*; Giud. di pace Casoria, 8 settembre 2005, *ivi*, 2006, 432, annotata da D. FARACE, *Danno esistenziale da mancata vacanza?*; Giud. di pace Napoli, I sez. civ., 27 marzo 2006, in questa *Rivista*, 2007, 111 ss., con nota di M. FEOLA, *Il danno esistenziale del tifoso napoletano*. Alle quali *adde* Trib. Genova, 23 gennaio 2006, in *Danno e resp.*, 2006, 759, con nota di P. ZIVIZ, *Adelante... ma con giudizio! (Due sentenze genovesi sul nuovo danno non patrimoniale)*.

(2) In questi termini si esprimono proprio le sentenze delle Sezioni Unite, 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, nella parte comune dedicata all'«Esame della questione di particolare importanza» (da qui le ulteriori citazioni), n. 3.2 (in fine).

(3) In dottrina si era infatti rilevato come dalla stessa ordinanza di rimessione (Cass., sez. III, 25 febbraio 2008, n. 4712, in *Altalex*, n. 2067 dell'11 marzo 2008) trasparisse un atteggiamento sostanzialmente favorevole all'ammissibilità del danno esistenziale.

(4) Avevano riconosciuto la figura del danno esistenziale, Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Danno e resp.*, 2006, 852 ss.; Cass., sez. III, 31 gennaio 2008, in *Altalex*, n. 2071 del 15 marzo 2008; Cass., sez. III, 30 ottobre 2007, n. 22884, *ivi*, n. 2071 del 15 marzo 2008; Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2311; Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546, in *Danno e resp.*, 2006, 843 ss.; Cass., sez. I, 4 ottobre 2005, n. 19354, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 46, 21 ss. Negavano, invece, la discussa figura, Cass., sez. III, 20 aprile 2007, n. 9510, in *Guida al dir.*, 2007, n. 19, 47; Cass., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, in *Corriere giur.*, 2007, 522 ss.; Cass., sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, *ivi*, 2006, 1377; Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 40, 48 ss. (da qui le altre citazioni), e in *Resp. civ. prev.*, 2006, 91 ss., con il commento di P. CENDON, *Danno esistenziale: segreti e bugie*.

(5) Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546, *cit.*, 846.

(6) Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Danno e resp.*, 2003, 941.

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

c.c., 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 danno non patrimoniale, definito «esistenziale»:

tale danno consisterebbe in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (quali la

che, soltanto due anni fa, hanno qualificato come danno esistenziale del prestatore di lavoro subordinato «ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno» (7).

Dalle sentenze, tuttavia, traspaiono più ombre che luci. Non sempre convincenti appaiono le argomentazioni addotte nel tentativo di elaborare una rigorosa regola di chiusura per il sistema di riparazione del danno non patrimoniale.

2. *La negazione del danno esistenziale, sia come voce autonoma, sia come «sottocategoria» del danno non patrimoniale.* — Non può non essere accolta con favore la negazione del danno esistenziale, sia come voce autonoma, sia come «generica sottocategoria» (8) del danno non patrimoniale, almeno da chi, ancor prima delle sentenze «gemelle» del 2003, aveva considerato tale «artificiosa categoria» (9) come «assai dubbia sotto il profilo logico e giuridico», pensata «al solo — ma pur nobile scopo — di erodere la consolidata interpretazione [...] del danno non patrimoniale». In proposito, non pareva condivisibile la «invenzione di ulteriori figure paragiuridiche o di categorie di dubbia consistenza», pur nella consapevolezza che «questi slogan, come tutte le semplificazioni», avrebbero potuto assumere «una suggestiva efficacia persuasiva nel propagandare — presso la giurisprudenza — l'insorgere di inedite esigenze di tutela». Non sembrava plausibile, però, che la dottrina dovesse «ricorrere a questi espedienti per divulgare i suoi prodotti nel mercato del diritto». Piuttosto che utilizzare «tali contingenti *escamotages* quali terzi (e poi quarti, quinti, sestis ecc.) generi da inserire in un modello dogmatico pre-concetto», sembrava opportuno porre «radicalmente in discussione» l'imperante, ma incostituzionale, «ermeneutica bipolare», al fine di elaborare nuove soluzioni che consentissero, nel rispetto del sistema, di superare il «gravissimo disagio della giurisprudenza» e il «suo crescente imbarazzo nell'applicare, in settori che esulano dall'originaria logica patrimoniale, i postulati della teoria differenziale» (10).

Le Sezioni Unite considerano come «palesamente non meritevoli della tutela risarcitoria» quei pregiudizi, invocati «a titolo di danno esistenziale», consistenti in «disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vi-

(7) Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, *cit.*, 856.

(8) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 3.13.

(9) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, parte I, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 40.

(10) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. cit.*, 38-52.

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 con-

ta quotidiana», ai quali «ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità» (11). Non sarebbe corretto, «per dirlti 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» (12). Di là dai casi determinati dalla legge ordinaria, «solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato» potrebbe essere «fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale» (13).

3. La valenza «prevalentemente nominalistica» e «descrittiva» dell'espressione «danno esistenziale». — Secondo le Sezioni Unite, l'espressione «danno esistenziale» ha valenza «prevalentemente nominalistica» (14) e «descrittiva», che «non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno» (15). Anche in questo caso v'è una perfetta consonanza con il sommo parere di chi aveva inteso le espressioni «danno morale soggettivo» e «danno esistenziale» [...] quali simboli linguistici che la nostra giurisprudenza [aveva] scelto, anche al fine di precisare l'oggetto della domanda attorea» (16).

4. Il superamento della figura del danno morale soggettivo. — Il linea con l'orientamento che nega il danno esistenziale è il superamento della figura del «c.d. danno morale soggettivo transeunte» (17). Questa «artificiosa nozione», si era detto, aveva ormai «esaurito la sua originaria finalità, che era quella di salvare temporaneamente la costituzionalità dell'art. 2059 c.c. attraverso l'erosione della ben più estesa categoria del danno non patrimoniale, inducendo a considerare risarcibili una serie di danni (emblematiche, in proposito, le vicende del danno fisico e, poi, di quello psichico) che costituivano la violazione di diritti costituzionalmente protetti» (18). In particolare, nell'esaminare il *law in action* dell'epoca, si era rilevato come le stesse «categorie del danno psichico», del danno riflesso, dei danni da morte (*iure proprio* e *iure hereditario*) e del neonato danno esistenziale comprendessero «ipotesi che, secondo la corrente ermeneutica bipolare», avrebbero dovuto «essere considerate come danno morale soggettivo (ai

(11) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.9.

(12) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.9.

(13) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.9.

(14) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.5. (in fine).

(15) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.8.

(16) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, in M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 469.

(17) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 2.10.

(18) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte I, cit., 34.

trapposto 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 c.c., 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 c.c. 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 men-

sensi dell'art. 2059 c.c.), ma che» erano «occasionalmente risarcite ai sensi dell'art. 2043 c.c., mutando ipocritamente etichetta giuridica» (19).

Le Sezioni Unite dichiarano «definitivamente superata» la «tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo», sia per il suo «fondamento normativo assai dubbio»; sia «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» (20). Affermazione, questa, del tutto evidente, ma che serve a sgombrare il campo da una figura controversa che, soprattutto, aveva esaurito le finalità per le quali era stata pensata.

Il nuovo danno morale descrive, «tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata». E poiché l'intensità e la durata della sofferenza «non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento» (21), il danno morale da reato, per usare un'ambigua ma abusata espressione, permane danno *in re ipsa*.

5. Il danno ingiusto non patrimoniale. — Finalmente le Sezioni Unite convengono che il danno non patrimoniale, così come qualsiasi altro danno, è risarcibile nella misura in cui sia «ingiusto» (22). Anche perché avvertono che la crociata contro la definizione del danno quale lesione di un interesse giuridicamente e/o costituzionalmente rilevante, a favore dell'ormai consueto panegirico per la «nuova» figura del danno-conseguenza, nell'eludere l'elemento oggettivo della responsabilità, stava ingenerando un fenomeno di «costituzionalizzazione» dei danni (23). Ed ecco che la Cassazione ricorda, anche a se stessa, che «L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la comparazione anche dei danni non patrimoniali [...] nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (e dalle 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» (24).

(19) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, 29 e *passim*.

(20) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 2.10.

(21) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 2.10.

(22) Sul punto, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, parte II, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 219 ss.

(23) Denunziato da E. NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 5.

(24) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 2.3. (in fine) (i corsivi sono aggiunti).

ziona 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". 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 "tipi-

Da un lato, la vituperata figura dell'«evento di danno», dopo alcuni anni di amnesie collettive, è reintegrata nelle sue originarie funzioni. Dall'altro, in assenza della sussunzione della condotta nell'ambito della specifica fattispecie di reato (ex art. 185 c.p.), il parametro per la selezione dell'interesse inciso e, più in generale, gli altri «elementi costitutivi» della struttura dell'illecito civile sono indicati dall'art. 2043 c.c. In questi termini la Cassazione sembra concordare con quella teoria «monocentrica» (25) che, a suo tempo, si era inteso esplicitare. Ma un feticcio di modello «bipolare», sia pure costituzionalizzato, riemerge sulla base di una contrastante lettura dell'ingiustizia, in ordine al sistema del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale. Un'ingiustizia una e bina...

6. La «gravità della lesione» e la «serietà del danno». — Piuttosto che avventurarsi per oscuri meandri, nel vano tentativo di far collimare la pretesa tipicità dei «diritti inviolabili» con una clausola generale che li qualifica in termini di atipicità (art. 2 Cost.), maggiormente plausibile è il richiamo della Cassazione alla «gravità della lesione» e alla «serietà del danno» (26), al fine di debellare la «proliferazione delle c.d. liti bagatellari», nelle quali il danno «è futile o irrisorio», «insignificante o irrilevante per il livello raggiunto» (27). Il «bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza» imporrebbe che il risarcimento del danno sia dovuto «solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile» (28). Tali requisiti devono essere accertati «secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico» e non possono «essere ignorati dal giudice di pace nelle cause di valore non superiore ad euro millecento, in cui decide secondo equità» (29).

7. L'affievolimento della teoria c.d. «conseguenzialistica» e il ricorso alle valutazioni prognostiche e alla prova presuntiva. — La teoria c.d. «conseguenzialistica» (30), quale giano bifronte, se, da un lato, sottraeva il danno esistenziale al giudizio d'«ingiustizia»; dall'altro, all'opposto, era stata esaltata in giurisprudenza al solo scopo di costruire un argine artificiale al risarcimento dei danni micro-esistenziali (31) attraverso la negazione del danno *in re ipsa*.

(25) V., retro, la nota 22.

(26) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.11.

(27) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.10.

(28) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.11.

Cfr. già E. NAVARRETTA, op. cit., 14.

(29) Per le due espressioni tra virgolette, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., nn. 3.11 (in fine) e 3.12.

(30) Il termine è utilizzato da P. CENDON e P. ZIVIZ, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 40, i quali aderiscono a tale teoria.

(31) Per tale vocabolo, G. PONZANELLI, *Il danno esistenziale e la Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2006, 850 s.

co», 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 su chi domanda il ristoro del danno esistenziale.

Ma questo risultato si era rivelato illusorio, anche perché la stessa Cassazione, attraverso un sempre più consapevole ed esteso ricorso alle valutazioni prognostiche ed alla prova presuntiva (32), stava, nella sostanza, vanificando ogni sforzo. Come si era rilevato, «il maggior rigore probatorio richiesto alla vittima del danno esistenziale» rischiava di «trasformarsi nell'ennesima *fictio*» (33) che, edificata troppo rapidamente, crollava ai primi rilievi della critica. La Suprema Corte, nel giudicare in materia di danno da morte, aveva esplicitamente affermato che, nella deduzione «dal fatto ignoto a quello noto», il giudice incontra «il solo limite del principio di probabilità: non occorre, cioè che i fatti, su cui la presunzione si fonda, siano tali da far apparire la esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva [...], ma è sufficiente che l'operata interferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità, con riferimento alla connessione degli accadimenti la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di comune esperienza» (34). In tal modo, «la "presunzione" di danno esistenziale» (35) operava «nuovamente a favore della vittima (immediata o *par ricochet*)», mentre era la parte contro cui giocava la presunzione a dover «fornire la prova contraria» (36).

Le Sezioni Unite si allineano a questo orientamento, ritenendo paritario il ricorso alle prove testimoniale, documentale e presuntiva. Poiché il pregiudizio non biologico attiene «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» (37). Il danneggiato dovrà allegare tutti gli elementi che, nel caso concreto, «siano idonei a fornire la serie concatenata dei fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto».

8. La pretesa tipicità dei «diritti inviolabili» e del sistema del danno non patrimoniale. — Le Sezioni Unite, allarmate dalle possibili conseguenze del discorso introdotto con le sentenze gemelle del 2003 (38), e, cioè, dall'aver in fatto trasformato la proposta interpretazione combinata degli artt. 2 Cost., 2059 e 2043 c.c. in una vera e propria clausola generale (39) avverso

(32) Ad es., Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546, cit., 846.

(33) M. FEOLA, in M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., 461.

(34) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, cit., 847.

(35) Così, M. FEOLA, op. ult. cit., 462.

(36) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, cit., 847 s.

(37) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.10 (in fine).

(38) Cass., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, e Cass., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, in *Danno e resp.*, 2003, 817 e 822.

(39) Così, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno e re-*

2. Il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'art. 2059 c.c. ("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 cod. pen. del 1930.

La giurisprudenza, nel dare applicazione all'art. 2059 c.c., 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.

2.1. L'insostenibilità di siffatta lettura restrittiva è stata rilevata da questa Corte con le sentenze n. 8827 e n.

ogni danno ingiusto non patrimoniale, affermano che l'art. 2059 c.c. sarebbe ancora una «norma di rinvio» alle «leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale» (40). Oltre alle ipotesi previste dalle fattispecie di reato e dalle altre «leggi ordinarie», la tutela dovrebbe essere «estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione» (41). In proposito si propone una divergente lettura dell'ingiustizia del danno, secondo che riguardi il danno patrimoniale o quello non patrimoniale. Mentre, nel primo caso, il sistema sarebbe connotato da atipicità, in virtù della clausola «onnicomprendiva» di responsabilità iscritta nel testo dell'art. 2043 c.c. (42); nel secondo, esso si caratterizzerebbe per un opposto principio di tipicità. La stessa «generica sottocategoria denominata "danno esistenziale"» viene contestata sulla base di questo postulato, ribadendo quel Leitmotiv, un po' claudicante, che aveva rappresentato il baluardo della corrente anti-esistenzialista della Cassazione: in tal modo, si sarebbe condotto «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 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione» (43).

La tesi della «tipicità» del «danno» non patrimoniale è già stata considerata erranea (44), anche perché si fonda su un'antinomica correlazione tra «il fatto illecito "atipico" e la (presunta) "tipicità del danno non patrimoniale risarcibile"», così confondendo tra «norma di fattispecie (l'art. 2043) e norma di disciplina (l'art. 2059) che quella fattispecie postula» (45). Il fatto generatore del danno ingiusto «appartiene ad una struttura aperta di illecito civile, e in questo senso quel fatto è "sempre" atipico, qual che sia la specie di danni (patrimoniali e non) ad esso collegata» (46).

sp., 2003, 833; concorda, autorevolmente, F. GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1305.

(40) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 2.4.

(41) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 2.7.

(42) Così come riconosciuto da Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2270.

(43) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 3.13 (in fine). L'espressione è testualmente ripresa da Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022, *cit.*, 52, e da Cass., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, *cit.*, 523.

(44) Cfr. M. DI MARZIO, *Danno esistenziale, ancora contrasti nonostante il "conforto" costituzionale*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 46, 17.

(45) G. TRAVAGLINO, *Il danno esistenziale tra metafisica e diritto*, in *Corriere giur.*, 2007, 532.

(46) G. TRAVAGLINO, *op. loc. cit.*

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 (l. n. 117 del 1998, art. 2; l. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9; d.legisl. n.

Lo sforzo interpretativo delle Sezioni Unite, inoltre, presuppone una concezione tipizzata e tassativa dei «diritti inviolabili». In tal senso, l'art. 2 Cost. dovrebbe essere nuovamente inteso come regola «riassuntiva» (e, quindi, sostanzialmente inutile) dei diritti della persona qualificati da specifiche norme costituzionali. Al contrario, sembra contraddittorio voler coniugare la pretesa tipicità dei «diritti inviolabili» con l'affermazione, ormai condivisa dall'unanime dottrina e giurisprudenza, secondo la quale l'art. 2 Cost. è clausola generale aperta, regola direttamente applicabile ai rapporti intersoggettivi, norma di formalizzazione del valore unitario della persona (47). Le Sezioni Unite, infatti, affermano che, non costituendo i «diritti inviolabili» «numero chiuso», 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 emergenti nella realtà sociale siano [...] di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana» (48). In tal modo, si era rilevato, «tutti, ma proprio tutti gli interessi che fanno capo alla persona [...] in quanto tale [...] hanno o possono avere rilevanza costituzionale ex art. 2 Cost.» (49).

Pur nella consapevolezza che tipicità e numero chiuso siano nozioni distinte e non (necessariamente) consustanziali, l'equivoco delle Sezioni Unite sta nel tentativo di voler coniugare un'arcaica concezione dell'"ingiustizia" e dei "diritti inviolabili" con le idee che ormai dominano la scienza giuridica, sulla base del divenire della storia.

Un'ulteriore dimostrazione dell'inconciliabilità tra la proposta lettura dell'art. 2 Cost. e il principio di tipicità è offerta dalle stesse Sezioni Unite, là dove individuano il referente normativo dei diritti «alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza» proprio negli artt. 2 e 3 Cost., quali «diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità» (50). Ma la questione potrebbe riguardare il c.d. «diritto all'identità personale», il c.d. diritto all'autodeterminazione sessuale, il c.d. diritto al consenso informato, il c.d. diritto a tutelare la persona avverso le manipolazioni genetiche, ecc., cioè qualsiasi posizione soggettiva che l'interprete intenda considerare, in un determinato momento storico, come un «diritto inviolabile» della persona. La nozione di diritto «inviolabile», inoltre, presuppone, logicamente, quella di diritto «violabile» della persona. E ciò, oltre a porsi in contrasto con quella gerarchia dei valori che è a fondamento del nostro ordinamento, pare una superfetazione e, nel contempo, una contraddizione in termini, giacché tutti i diritti sono, in astratto, inviolabili.

Quindi, delle due l'una: o i diritti cc. dd. «inviolabili» sono tipici, nella misura in cui sono esplicitamente riconosciuti e garantiti da specifiche norme costituzionali. O l'art. 2 Cost. è

(47) D. MESSINETTI, *Personalità (Diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 355 ss.

(48) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 2.14.

(49) F. GAZZONI, *op. cit.*, 1306.

(50) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 2.7 (in fine).

286 del 1998, art. 44, comma 7; l. n. 89 del 2001, art. 2, con conseguente ampliamento del rinvio effettuato dall'art. 2059 c.c., 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 le-

clusola generale aperta, e allora la concezione della tipicità dei "diritti inviolabili" pare dissolversi miseramente.

9. *La prospettiva dinamica del rapporto e il giudizio di comparazione tra gli interessi in conflitto.* - V'è anche una contraddizione metodologica nel voler far coesistere una visuale statica e formalista, come quella ispirata alla tipicità, alla tassatività e al principio di legalità, che si giustifica allorché il diritto (come quello penale) pone limiti e condizioni alle libertà e ai diritti della persona, con una prospettiva civilistica che, all'opposto, è, e non può non essere, dinamica e garantista.

Le stesse Sezioni Unite, in una sentenza che è stata, giustamente, considerata «epocale» (51), a suo tempo hanno affermato che, *non potendo l'interprete stabilire a priori quali siano gli interessi meritevoli di tutela*, compito del giudice è «quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, [...] ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, [...] al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta in ragione della sua prevalenza» (52).

Questa precisazione di metodo riguarda non soltanto gli interessi patrimoniali, ma soprattutto le situazioni soggettive cc.dd. esistenziali. In presenza di valori che il diritto tutela in posizione equi-ordinata, non è mai possibile, per l'interprete, qualificare a priori la preminenza di una situazione soggettiva sull'altra. Come affermava, oltre quarant'anni or sono, Stefano Rodotà, l'ingiustizia, a seguito del contatto sociale «tra le due diverse situazioni, individuate e distinte dalla lesione», «si palesa come giudizio di valore», che deve «ritenersi operante in tutte le situazioni per le quali è prevista una qualsiasi forma di protezione» (53). Il giudizio d'ingiustizia si risolve nell'istituzione di un «ordine assiologico di prevalenza tra le contrapposte posizioni soggettive dell'agente e della vittima attraverso la individuazione di precisi criteri decisori, risolutori del conflitto», i quali non sono «determinabili a priori e una volta per tutte, ma solo a posteriori, ed avendo riguardo alla particolare natura dei beni e servizi colpiti, alla specifica condizione dei soggetti coinvolti, al rango degli interessi sottesi all'intera vicenda» (54). La fonte alla quale «attingerli resta e deve restare il sistema, interrogato ed esplorato nella totalità e nella globalità dei valori e dei suoi principi, dei suoi standard valutativi, delle sue regole e norme generali» (55). È anche sulla base dell'attività con la quale si dispiega il concreto rapporto

(51) Cfr. A. GAMBARO, *La sentenza n. 500 ed il diritto civile dello Stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 356.

(52) Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit., 2270.

(53) S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964 (rist. 1967), 114 e 112 s.

(54) V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 56.

(55) V. SCALISI, *op. loc. cit.*

sione 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.

2.2. Queste Sezioni unite condividono e fanno propria la lettura, costituzionalmente orientata, data dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 all'art.

giuridico che l'interprete deve esprimere il giudizio d'ingiustizia, istituendo una comparazione tra gli interessi in conflitto. Così, la dinamica intersoggettiva del rapporto contribuisce alla qualificazione ed alla conformazione delle rispettive posizioni soggettive.

Mentre in altri casi è la stessa Costituzione ad indicare, ad esempio, che l'iniziativa economica privata non debba essere in contrasto con la libertà, con la dignità e con la sicurezza della persona (ma l'interpretazione della disciplina delle immissioni dimostra come la giurisprudenza abbia considerato prevalenti le esigenze della produzione sulle ragioni non soltanto della proprietà, ma anche della salute e dell'ambiente) (56), o che la formazione sociale debba assolvere ad una funzione strumentale rispetto alla promozione della personalità dei componenti il gruppo (57), allorché si è in presenza di diritti equi-ordinati il giudizio d'ingiustizia deve essere espresso sulla base della necessaria comparazione tra gli interessi in conflitto nel concreto rapporto. "Diritti inviolabili", che a priori sono esplicitamente riconosciuti e garantiti dalla Costituzione (si pensi, ad es., al diritto di manifestare il proprio pensiero, alle c.d. libertà di stampa, di critica, d'informazione, ecc.), sulla base di un giudizio a posteriori possono risultare avere leso "ingiustamente" la sfera della privatezza, della dignità o della reputazione di altre persone.

La concezione statica e formale della tipicità dei "diritti inviolabili", oltre a risultare fondata su una lettura dell'art. 2 Cost. che è incompatibile con lo stesso principio di tipicità, contrasta con il carattere relazionale, unitario, valoristico e sistemico-assiologico (58) del giudizio d'ingiustizia, unico «vero criterio arbitratore dal quale viene fatta dipendere l'allocazione del danno» (59).

10. *Il danno non patrimoniale "da inadempimento" e l'erroneo ricorso al giudizio d'ingiustizia.* - Non è esatto, poi, affermare che il danno non patrimoniale che è conseguenza di un inadempimento di un'obbligazione possa essere risarcito soltanto in presenza della lesione di un "diritto inviolabile" della persona (60). L'ingiustizia del danno è un giudizio di valore che riguarda, evidentemente, la sola responsabilità delittuale. Anche perché l'inadempimento o l'inesatto adempimento possono essere considerati come "fatti illeciti" che, in sé, impongono di ri-

(56) Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Camerino-Napoli, 1984, *passim*.

(57) Con riferimento alla famiglia adottiva, si rinvia ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Dell'adozione di persone maggiori di età*, in *Comm. del Cod. civ. Scialoja e Branca* a cura di F. Galgano, Art. 291 - 314, Bologna-Roma, 1995, *passim*.

(58) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, in M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., 465.

(59) V. SCALISI, *op. cit.*, 49.

(60) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.1 ss.

2059 c.c., e la completano nei termini seguenti.

2.3. Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., 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 c.c.

L'art. 2059 c.c., 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 c.c. (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

sarcire tutte le conseguenze dannose (anche "non patrimoniali") che sono provocate al creditore o, addirittura, al "terzo" (61). Ciò, allorché l'inadempimento riguarda un obbligo di prestazione o sia «occasionato» (62) dalla violazione di un obbligo di protezione. Tale conclusione vede unanime la più autorevole dottrina. Anche quella che, proprio sulla base della opportuna distinzione tra le due "specie" della responsabilità civile (63), tende a connotare in senso tipizzato la sola responsabilità delittuale, negando la natura di "clausola generale" all'art. 2043 c.c. e limitando l'ingiustizia del danno alla violazione dei soli diritti soggettivi (64).

È, infatti, del tutto pacifico che ogni qualvolta la responsabilità è contrattuale o da "contatto sociale" qualificato, il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto violazione di un dovere (65), quale conseguenza immediata e diretta (art. 1223 c.c.) dell'inadempimento, con il solo limite della prevedibilità (art. 1225 c.c.), senza che alcun rilievo assuma l'ingiustizia del danno, ovvero la lesione dell'interesse giuridicamente e/o costituzionalmente rilevante. Non si esige alcun ulteriore «criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità» (66). La «logica dell'autonomia contrattuale non richiede di escludere le pretese risarcitorie prive di rango costituzionale, ma al contrario di dare rilevanza agli interessi riguardati dal programma contrattuale così come stabilito dalle parti» (67).

Tale elementare principio di diritto è sancito dalle stesse Sezioni Unite le quali, proprio nel distinguere la responsabilità contrattuale da quella delittuale ex art. 2059 c.c., affermano che, in caso d'inadempimento, v'è un «diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali», non essendo «necessario [...] verificare se l'interesse leso [...] sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale» (68).

(61) Il ruolo delittuale, nei riguardi del "terzo", dell'inadempimento come "fatto" è sottolineato, tra i tanti, da F. CHABAS, *Note a Cass.*, Ass. Plén., 17 novembre 2000, in *Sem. jur.*, 2000, II, *Jur.*, 10438, 2309, e da M. FABRE-MAGNAN, *Avortement et responsabilité médicale*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, 299, ai quali si rinvia per la giur. ivi cit.

(62) M.R. MARELLA, *Le conseguenze "non patrimoniali" dell'inadempimento (Una tassonomia)*, in *Colloqui con Michele Giorgianni*, cit. da M. FEOLA, *op. ult. cit.*, 450.

(63) C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, 73.

(64) C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 320 e *passim*.

(65) C. CASTRONOVO, *Le due specie*, cit., 72.

(66) C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 73.

(67) M.R. MARELLA, *op. loc. cit.*

(68) Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit., 855.

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).

2.4. L'art. 2059 c.c., 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.

2.5. Si tratta, in primo luogo, dell'art. 185 c.p., 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").

2.6. Altri casi di risarcimento anche dei danni non patrimoniali sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla

11. *La non risarcibilità del danno tanatologico e la riesumazione del danno da sofferenza catastrofica.* - La Corte non risponde esplicitamente al quesito avente ad oggetto la risarcibilità del c.d. danno tanatologico. Tuttavia cita come vigente quel «costante» orientamento «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 [...] e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile» (69). Probabilmente il diritto alla vita, a differenza di quello alla salute, non è, secondo la Suprema Corte, un... "diritto inviolabile" della persona.

Senza nulla voler aggiungere alle critiche già rivolte (70) a tale indirizzo giurisprudenziale, definito, a ragione, come «irrazionale» (71), «contraddittorio» (72), «sconcertante», «aberrante» (73), «illogico e paradossale» (74), anche perché considera «economicamente più conveniente uccidere piuttosto che ferire» (75), v'è da rilevare come le Sezioni Unite siano perfettamente consapevoli del «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» (76). Tuttavia, piuttosto che procedere all'auspicato *revirement* - sulla scia di un'avvertita decisione che, anche se *obiter dictum*, aveva finalmente ammesso l'integrale risarcibilità «del danno da morte come perdita della integrità e delle speranze della vita biologica, in relazione alla lesione del diritto inviolabile alla vita, tutelato dall'art. 2 della Costituzione [...], ed ora anche dall'art. II-62 della Costituzione europea, nel senso di diritto ad esistere» (77) -, si preferisce riesumare quella isolata sentenza che aveva riconosciuto l'esistenza del danno esistenziale da sofferenza catastrofica, provata dalla vittima di

(69) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2.

(70) Cfr., ad es., A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte I, cit., 13 ss.; Id., in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile*, Torino, 2008, 30 ss.

(71) R. CASO, *Uccidere è più conveniente che ferire: la distruzione della vita tra paradossi, irrazionalità e costi del "sistema" risarcitorio del danno non patrimoniale*, in U. Izzo (cur.), *Dialoghi sul danno alla persona*, Trento, 2006, 211 ss.

(72) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *I "nuovi" danni e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2003, 462 ss.

(73) R. FOFFA, *Il danno tanatologico e il danno biologico terminale*, in *Danno e resp.*, 2003, 1090; Id., *Danno biologico terminale: istruzioni per l'uso*, ivi, 2004, 1221.

(74) Così, M. BONA, *Sofferenza esistenziale da agonia pre-morte e "loss of life" de iure condendo: il nuovo approccio della Suprema corte*, in *Danno e resp.*, 2001, 824.

(75) Già G. GIANNINI, *Il danno biologico in caso di morte*, in *Resp. civ. prev.*, 1989, 385 s.; Id., *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986, 128 ss.

(76) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9 (in fine).

(77) Cass., sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, cit., 1376.

compromissione di valori personali (l. n. 117 del 1998, art. 2: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; l. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; d.legisl. n. 286 del 1998, art. 44, comma 7: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; l. n. 89 del 2001, art. 2: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

2.7. 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 c.c., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è

lesioni fisiche che sia rimasta lucida durante l'agonia, in consapevole attesa del decesso (78). Questa sofferenza, «non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico», dovrebbe «essere risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione» (79).

Il qualificare il danno da morte come un danno morale piuttosto che come un danno biologico (ma "bios" significa "vita" e non "salute") potrebbe essere una scelta irrazionale, ma ammissibile, sempre che la Cassazione avesse indicato una qualche modalità di valutazione e di liquidazione. Ma il tacito rinvio alla valutazione equitativa non può rappresentare un valido surrogato del sistema del *calcul au point*.

Il caos che regna in materia è testimoniato proprio dal giudice di merito, il quale aveva deciso di liquidare in... 5.000,00 euro «le atroci sofferenze fisiche e il danno psichico di massima intensità sofferto dalla vittima del sinistro durante l'agonia protrattasi per undici ore [...], in condizioni di lucidità che lo rendevano consapevole dell'imminenza della morte (danno catastrofico), in conseguenza delle gravissime ferite e delle devastanti ustioni riportate» (80). Le Sezioni Unite, per fortuna, cassano la decisione sotto il profilo della quantificazione del danno morale, ritenendo la cifra «palesamente inadeguata». Ma, a parte il "buon senso" della decisione, che è quello del cittadino comune, manca l'indicazione di un qualsiasi parametro di riferimento a comprovare la «inadeguatezza» della riparazione. La mancata enunciazione degli standard ai quali vincolare la valutazione e la liquidazione del «nuovo» danno morale significa spingere la valutazione equitativa del giudice oltre l'arbitrio. E non vi sarà da meravigliarsi se ciascuna Corte liquiderà il medesimo danno in cifre astronomicamente differenti.

12. *La tendenza riduzionista delle S.U. e la "globalizzazione" del danno non patrimoniale.* — Al fine di sgombrare la scena dall'ingombrante "sauro" del danno esistenziale, le Sezioni Unite riducono le diverse figure di danno ad un Modello Unificato di danno non patrimoniale, affermando che le «distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale)», «come mera sintesi descrittiva» (81), non implicano il riconoscimento di distinte categorie di danno (82).

Nel passare in rassegna le decisioni della Cassazione che hanno affermato, nei diversi ambiti, la sussistenza di un danno esistenziale, si tenta di dimostrare come tale qualificazione ab-

(78) Già Cass., 2 aprile 2001, n. 4783, in *Danno e resp.*, 2001, 821; e ora Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, nel giudicare sul ricorso n. 10517/04, n. 3.1.

(79) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2.

(80) In questi termini si esprime Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, nel giudicare sul ricorso n. 10517/04, n. 3 (in fine).

(81) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 2.13 (in fine).

(82) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.8.

data, dal d.legisl. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139, 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 c.c. e l'art. 32 Cost. (come ritenuto da Corte Cost. n. 184/1986), per sottrarla al limite posto dall'art. 2059 c.c., norma nella quale avrebbe ben potuto sin dall'origine trovare col-

locazione (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

bia rappresentato un veniale incidente, non assumendo tale connotazione un significato ulteriore rispetto alla generalissima figura del danno non patrimoniale. Tra queste, «la sentenza n. 7713/2000, pur discorrendo di danno esistenziale», ravvisò «il fondamento della tutela nella lesione del diritto costituzionalmente protetto del figlio all'educazione ed all'istruzione, integrante danno-evento» (83). Tale decisione, quindi, non sorreggerebbe «la tesi che vede il danno esistenziale come categoria generale e [che] lo dice risarcibile indipendentemente dall'accertata lesione di un interesse rilevante» (84). Anche in tema di rapporto di lavoro la Cassazione ha ravvisato «il danno esistenziale da mancato godimento del riposo settimanale (sent. n. 9009/2001) e da demansionamento (sent. n. 8904/2003)», ma pure in questi casi vi era «la lesione di diritti fondamentali del lavoratore» e, pertanto, si è ricollegata «la risarcibilità ad una ingiustizia costituzionalmente qualificata» (85). Una «menzione del danno esistenziale si rinviene anche nella sentenza n. 4783/2001», che ha definito in tal modo la sofferenza psichica «catastrofica» provata dalla vittima di lesioni fisiche, che decede prima che sia decorso un «prezioso» lasso di tempo. In questo caso, non di danno esistenziale si tratterebbe, ma di «danno morale, nella sua nuova più ampia accezione», dovendosi risarcire la «sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta» (86). Allorché venga cagionata «ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali», l'illecito «è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio» (87). Questo danno «è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psicofisica» (88).

Il pregiudizio da perdita o «compromissione» della sessualità è qualificato, per la vittima diretta, come danno biologico. Secondo le Sezioni Unite, il distinto danno morale consistente nella sofferenza per il non poter più avere rapporti sessuali per il resto dell'esistenza, essendo conseguenza della lesione psicofisica, dovrebbe essere valutato «nell'ambito del danno biologico» che, «secondo giurisprudenza ormai consolidata», è «comprensivo» sia del c.d. danno estetico, sia del c.d. danno alla vita di relazione (89). La liquidazione di una specifica voce per il danno morale rappresenterebbe «duplicazione risarcitoria» (90).

(83) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2.

(84) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2.

(85) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2 (in fine).

(86) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.2.

(87) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.4.2.

(88) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.4.2 (in fine).

(89) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 3.4.2.

(90) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9.

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).

2.8. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2959 c.c., come nor-

ma 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 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) (sent. n. 8827/2003; n. 15027/2005; n. 23918/2006).

Sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costituiti

Potrebbe essere risarcito il solo danno morale, invece, «a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche» che, decedendo dopo breve tempo, «sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine» (91). Questa sofferenza psichica, anche se di «massima intensità», sarebbe «di durata contenuta», e ciò le impedirebbe di «degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico» (92). Riguardo al danno sofferto dai parenti, determina duplicazione del 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 subito altro non sono che componenti del complesso pregiudizio che va integralmente ed unitariamente ristorato» (93).

Secondo le Sezioni Unite, la stessa partizione tra danno biologico e danno morale non implicherebbe «il riconoscimento di distinte categorie di danno». Con la conseguenza che, anche là dove l'illecito configuri reato, costituirebbe una «duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale [...], sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo» (94). 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» (95). Possono, infine, costituire soltanto «voci» del danno biologico nel suo aspetto dinamico 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» (96).

13. *Segue. L'indistinzione tra il danno biologico e il danno morale ingenera confusione tra i diversi criteri di valutazione e di liquidazione.* - Questa tendenza integralmente «riduzionista» delle Sezioni Unite, tuttavia, rivela, per un verso, un equivoco, per altro verso, confusione, soprattutto per quanto riguarda l'indistinzione tra danno biologico e danno morale. L'equivoco consiste nell'affermare, in maniera generica, che le diverse «voci» del danno non patrimoniale non debbano essere valutate individualmente, rappresentando sempre una duplicazione di risarcimento. Ma, in concreto, i parametri che i giudici dovrebbero adottare per la valutazione e

(91) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9 (in fine).

(92) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9 (in fine).

(93) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9.

(94) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9.

(95) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9.

(96) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., n. 4.9.

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.

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 c.c., 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).

2.9. La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli

la liquidazione del danno morale (dolore e sofferenza) sono del tutto diversi da quelli utilizzati per il danno biologico. La confusione consiste nell'aver adottato un modello di *globalisation*, che già l'esperienza francese ha rigettato con decisione (97). La Suprema Corte d'oltralpe, all'opposto della nostra, ha considerato la valutazione «toutes causes de préjudices confondues» come una prassi che, in sé, giustifica la cassazione della decisione di merito, nella misura in cui non consente di discernere proprio l'indennità allocata a titolo di danno biologico da quella «di carattere personale, corrispondente alle sofferenze fisiche e morali» (artt. 1. 397 e 1. 470 *Code séc. soc.*), la quale è esclusa dal ricorso delle Casse di sicurezza sociale (98).

L'incongruo sistema di «globalizzazione» era già stato minacciato dalla sentenza n. 8827 del 2003, la quale si era distaccata dalla sua gemella soltanto per affermare la legittimità di un'unica «valutazione equitativa di tutti i danni non patrimoniali [...], senza una distinzione - bensì opportuna, ma non sempre indispensabile -» (99). Tale proposta, che aveva sollevato le veementi critiche del più autorevole studioso in materia (100), aveva poi trovato una smentita nell'unanime evoluzione della giurisprudenza. Ma, oggi, riproporre una confusione tra il danno biologico e quello morale significa non percepire che i due tipi di pregiudizio sono qualitativamente diversi, e che differenti sono i sistemi di valutazione che i giudici dovrebbero adottare. Per il danno all'integrità psicofisica, è lo stesso legislatore che ha recepito, pur con qualche ombra (101), il c.d. *calcul au point* nel codice delle assicurazioni private (art. 138 e 139 d.legisl. n. 209 del 2005). Per la valutazione del dolore e della sofferenza, proprio l'aggettivo «catastrofico», se non vuol rimanere un vano ossequio all'ipocrisia del diritto, sta ad indicare che la valutazione del danno morale debba essere effettuata utilizzando parametri standard che, suddividendo la sofferenza e il dolore in distinte «classi» in funzione della loro intensità e durata, siano in grado di contemperare la valutazione «in astratto» con quella «in concreto» (102). Ciascuna delle classi scalari (*très léger - léger - modéré - moyen - assez important - important - très important*) che commisurano l'entità del dolore deve essere collegata ad una *fourchette* che in-

(97) Per una critica di tale sistema, per tutti, Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, 1983, 230; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité Dr. civ.* J. Ghestin, Paris, II éd., 1998, 37 ss. e 44.

(98) Cfr. M. LE ROY, *Un tournant dans l'évaluation du préjudice corporel*, in *Rec. Dalloz*, 1978, *Chron.*, 57; J. BEDOURA, *Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditionnels relatifs au préjudice*, *ivi*, 1980, *Chron.*, 139.

(99) Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, cit., 824.

(100) F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2003, 828 s.

(101) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile*, cit., 120 ss.

(102) Ancora attuali, quindi, sono le pagine dedicate a tale problema da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riparazione dei danni alla persona*, Napoli, 1993, 345 ss.

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.

2.10. Nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri (anche solo astratta-

mente: 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

dividua, sulla base dei precedenti, i valori minimo e massimo del danno (103). Questa valutazione può essere "personalizzata" sulla base dell'età, del sesso, della durata della sofferenza e, più in generale, della sua effettiva incidenza sulla complessiva personalità della vittima.

Piuttosto che «profondersi in dibattiti meramente accademici, al fine di supportare questa o quella tesi», sembrava opportuno che i giudici italiani, «sull'esempio delle altre corti europee», dovessero «esercitarsi maggiormente nella difficile arte della valutazione e della liquidazione» (104). «Quantificare con precisione, e non con generica approssimazione, in relazione al caso concreto, le singole voci dei danni patrimoniali e non patrimoniali» appariva essere «attività ben più pertinente, nell'interesse delle parti e della giustizia» (105). Individuare l'esatto ammontare di ciascuna "voce" significa poter controllare, anche da parte della Cassazione, l'esistenza «di una risposta motivata sui diversi capi del dispositivo» (106). Il giudice deve «dar ragione per ogni singola voce del relativo ammontare e del motivo dell'ammissione ed esclusione, anche se per alcuna ritenga di doverne fare valutazione equitativa» (107). Un sistema che non consente di poter verificare ipotesi di *over-compensation* o di *under-compensation* si pone in insanabile conflitto con lo stesso principio di riparazione integrale (108).

Ma questo auspicio, che indurrebbe la nostra giurisprudenza a svolgere un'attività considerata forse troppo difficile o poco nobile e gratificante, è stato nuovamente disatteso. E questo «Paradiso dei giudici indecisi» (109) è ora auspicato dalle Sezioni Unite le quali, invece di richiamare i Tribunali alle loro funzioni primarie, propongono un sistema riduzionista e "globalizzante", che finirà con l'aggiungere confusione ad altra confusione.

14. *La funzione punitiva della riparazione nei danni (patrimoniali e non patrimoniali) "da reato"*. - Le Sezioni Unite affermano che «è risarcibile non soltanto il danno non pa-

(103) Sul sistema adottato in Francia che, ancora una volta, potrebbe illuminare la nostra esperienza giuridica, cfr. già M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel*, Paris, 1980, 86 s., 91 s.; M. THIERRY et B. NICOURT, *Réflexions sur les «souffrances endurées»*, in *Gaz. Pal.*, 1981, II, *Doctr.*, 480 ss.; Y. LAMBERT FAIVRE, *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Paris, 1990, 101 ss., 167 e *passim*.

(104) Così, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, in M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., 470.

(105) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, 470 s.

(106) Y. CHARTIER, *op. cit.*, 838.

(107) Cass., 12 marzo 1960, n. 475, in *Giust. civ.*, 1960, I, 2012.

(108) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, 471, sulla scia di Y. CHARTIER, *op. cit.*, 169.

(109) L'espressione, di R. SAVATIER, *Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?*, in *Rec. Dalloz*, 1970, *Chron.*, 125, è citata da M. FEOLA, *Il danno da perdita di chances*, Napoli, 2004, 178.

transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c., né l'art. 185 c.p., 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).

Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula

trimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili», 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 c.c.), 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» (110).

L'osservazione pare ovvia, poiché sarebbe stato alquanto bizzarro se l'aver esteso la tutela risarcitoria oltre i limiti delle fattispecie di reato (di cui all'art. 185 c.p.) avesse significato, in assenza dell'abrogazione dell'art. 185 c.p., escludere dalla tutela delittuale proprio quei danni (non patrimoniali, ma anche patrimoniali) che sono stati arrecati da condotte che integrano anche in concreto una fattispecie criminosa «in tutti i suoi elementi costitutivi», anche di carattere soggettivo.

La Cassazione, tuttavia, fonda la sua distinzione tra i danni non patrimoniali "da reato", e tra quelli che non sono la conseguenza di illeciti penali, sulla base di questa unica argomentazione: mentre per i secondi si richiederebbe la violazione di un "diritto inviolabile", per i primi sarebbe sufficiente la lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante. Ma, evidentemente, tale interesse è già qualificato dalla specifica fattispecie di reato.

Manca, invece, una considerazione in merito alla diversa funzione svolta dalla responsabilità: che, nel secondo caso, interessa soltanto il diritto civile, mentre nel primo involge il diritto penale.

Un avvertito orientamento della Cassazione ha affermato che la «presenza di un fatto reato lesivo della persona» debba rilevare «come peso, come entità da valutare ai fini della complessa valutazione del danno parentale morale» (111). In effetti, la responsabilità "da reato" appartiene a un modello del tutto indipendente dalla comune responsabilità civile, differenziandosi per struttura e per funzione (112). La riparazione del danno ex art. 185 c.p., dopo l'avvenuta emancipazione dall'art. 2059 c.c., può svolgere un'autonoma funzione punitiva nei campi del torto e del contratto, dei danni non patrimoniali e di quelli patrimoniali, limitatamente ai fatti reato.

Quindi, non sembra corretto affermare, anche se con riferimento ai *punitive damages*, che «Nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del

(110) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, n. 2.10 (in fine).

(111) Cass., sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, *cit.*, 1377; e già Cass., sez. III, 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno e resp.*, 2004, 955 s., con nota di A.L. BITETTO, *All'ombra dell'ultimo sole: il danno morale soggettivo e la sua funzione «punitiva»*.

(112) Per tale tesi, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte II, *cit.*, 249 ss.

“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 sè considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento.

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 configurano 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

danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante» (113). Questa conclusione è originata dalla consueta confusione che, in Italia, concerne l'istituto anglo-sassone dei danni punitivi, i quali riguardano ipotesi che, da sempre, travalicano le fattispecie di reato (114). Qui non si tratta di comminare danni punitivi a chi ha compiuto un illecito soltanto civile, pur riprovevole, ma si tratta di condannare l'autore di un illecito penale ad una riparazione che ha una funzione di “pena privata”. Il comma 2 dell'art. 185 prende in considerazione lo specifico fatto reato integrato, in concreto, dalla condotta del danneggiante e statuisce, esplicitamente, che «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». La funzione dichiaratamente afflittiva e non scevra da «riflessi pubblicitistici» (115), che induce a ravvisare nella riparazione «una vera e propria sanzione penale» (116), rimane ferma anche a seguito dell'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale agli illeciti non costituenti reato, ma lesivi di interessi costituzionalmente rilevanti. L'entità della riparazione potrebbe essere valutata, utilizzando come “parametri” funzionalmente compatibili quelli dettati per la commisurazione della pena pecuniaria, oltre che sulla base della “gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa”, anche in relazione al carattere di maggiore o minore antigiridicità della condotta (gravità del reato, circostanze aggravanti, intensità del dolo o della colpa, carattere abietto dell'azione, ecc.) ed alle condizioni economiche del responsabile (117). Ad esempio, colui che è stato rapito a scopo di estorsione, una volta liberato, potrebbe non aver riportato danni fisici o psichici particolarmente rilevanti, malgrado sia stato sottoposto a un lunghissimo periodo di carcerazione, con modalità estremamente crudele, ecc. Casi emblematici possono essere rappresentati, ad es., dai reati di violenza sessuale e di pedofilia, che, pur essendo particolarmente esecrabili, possono non provocare alla vittima un grave danno biologico. In casi analoghi, la riparazione del danno “non patrimoniale” patito dalla vittima non può non avere l'originaria funzione sanzionatoria, che il legislatore del 1930 e quello del 1942 vollero esplicitamente assegnarle.

15. Il “nuovo” danno non patrimoniale. — Il “nuovo” danno non patrimoniale nasce, quindi, con una fisionomia più complessa di quella che caratterizzava il “vecchio” danno morale da reato, costruito sul collegamento necessario tra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p. Si sud-

(113) Cass., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corriere giur.*, 2007, 497.

(114) Sottolinea i vantaggi dei danni punitivi, anche in presenza di illeciti soltanto civili, G. CALABRESI, *The Complexity of Torts. The Case of Punitive Damages*, New York, 2005, 333 ss.

(115) Per tutti, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, III ed., Bologna, 2002, 796 s.

(116) G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. cit.*, 797.

(117) A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, 251 s.

meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), 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.

2.11. 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

divide in due modelli, del tutto distinti e indipendenti (118). Il primo, soltanto civilistico, presuppone l'assenza di un fatto reato, ha funzione di *compensation* e si scompone in due sottomodelli. Il nuovo danno non patrimoniale da torto è risarcibile, sulla base dell'“ingiustizia”, in presenza della lesione di un interesse costituzionalmente rilevante della persona. Il nuovo danno non patrimoniale da contratto prescinde dall'ingiustizia (e, a maggior ragione, dalla colorazione costituzionale dell'interesse inciso) ed è risarcibile sulla base delle regole della responsabilità contrattuale. Entrambi si suddividono nelle due voci, eventualmente concorrenti, del danno biologico e del danno morale. Il secondo modello, che ha ad oggetto il danno “da reato”, che pur si estende ai campi del torto e del contratto, del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, ha funzione punitiva e consegue all'accertamento, in concreto, di una specifica fattispecie di reato, attraverso la mediazione dell'art. 185 c.p. Il giudice civile può accertare la sussistenza del fatto reato ai soli fini di condannare il responsabile ad una riparazione che ha funzione punitiva.

In tal senso, deve essere rimeditata quella pretesa «funzione unitaria» della responsabilità civile, che un indimostrato stereotipo della nostra esperienza giuridica vorrebbe «valida tanto per i danni che hanno natura patrimoniale, tanto per quelli che non l'hanno» (119), disinteressandosi delle connotazioni che un determinato danno assume anche per il diritto penale. Diversamente ricostruita, invece, la tassonomia del sistema di responsabilità civile si fonda, sotto il profilo della funzione, non più sulla consueta contrapposizione tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale, ma sulla distinta partizione tra i danni patrimoniali e non patrimoniali soltanto civili, per i quali il risarcimento ha funzione compensativa, e i danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato”, per i quali la “riparazione” ha finalità anche (e, talvolta, soprattutto) preventivo-punitiva. Soltanto in questa prospettiva è possibile comprendere, ed applicare nuovamente, il testo dell'art. 185 c.p., che dottrina e giurisprudenza hanno tentato di “abrogare” parzialmente, sulla base dell'opinabile convinzione secondo la quale sarebbe «indubbiamente una forzatura», «in virtù di tale disposto», «connotare di finalità punitive [anche] la riparazione» del danno patrimoniale (da reato) (120). Ma l'art. 185 c.p., contemplando esplicitamente nel suo enunciato sia il danno patrimoniale, sia quello non patrimoniale che siano la conseguenza di un fatto reato, prevede per entrambi una riparazione che ha un'identica funzione punitiva. Del pari, pare arbitrario immaginare che il riferimento alle «leggi civili» (contenuto nel comma 1) sia sufficiente a rappresentare un generale quanto generico rinvio alla «unitaria e

(118) Cfr. già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte I, cit., 56.

(119) Una puntuale sintesi di tali orientamenti è in G. MIOTTO, *La funzione del risarcimento dei danni non patrimoniali nel sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 194 e *passim*, del quale sono le espressioni citate nel testo.

(120) Così, G. MIOTTO, *op. cit.*, 191.

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).

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).

2.12. Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al

specifica funzione [compensativa] della responsabilità civile» (121), poiché esso riguarda soltanto le «restituzioni», che, ovviamente, devono essere effettuate «a norma delle leggi civili», mentre è il solo capovero a dettare la regola, del tutto autonoma e distinta (dagli obblighi di restituzione), in tema di risarcimento del danno.

Se si inizierà a distinguere nitidamente la funzione di *compensation* del risarcimento del delitto soltanto civile da quella deterrente e punitiva della riparazione (*ex art. 185 c.p.*) del delitto penale, nulla potrebbe impedire al giudice, in presenza di un evento dannoso che sia anche conseguenza di un fatto reato, di risarcire il danno e, nel contempo, di punire il responsabile. Ciò avviene usualmente nell'esperienza statunitense: il danno punitivo svolge un'insostituibile funzione di *deterrence*, contribuendo a "internalizzare" le perdite causate, ed è comminato, qualora ne ricorrano i presupposti, in aggiunta rispetto al risarcimento con funzione di *compensation*. Nei settori che involgono i rapporti tra il consumatore e l'impresa multi-nazionale è soltanto il "timore" del danno punitivo (e della *class action*), in assenza di un'efficiente tutela penale (si pensi, ad es., alle frodi, all'applicazione di tassi usurari, all'inquinamento, ecc.), a dissuaderla dall'abusare della sua evidente posizione di vantaggio. I recenti interventi della Corte Suprema Federale, tendenti ad evitare che l'entità della riparazione del danno punitivo - superando un ragionevole "multiplo" del valore del danno compensativo - sia «grossly excessive» (122), e che l'attore possa beneficiare ingiustificatamente di un risarcimento eccessivo, perché erroneamente commisurato alla totalità di tutti i possibili danneggiati (123), hanno rafforzato «la piena legittimità anche costituzionale» dei *punitive damages* e dovrebbero spingere le esperienze continentali a rivedere i propri «giudizi negativi basati unicamente sull'esclusiva funzione riparatoria delle regole di responsabilità civile» (124).

16. *Rilievi conclusivi.* - Le Sezioni Unite, per ora, negano qualsiasi rilievo giuridico alla contestata categoria del danno esistenziale. In ogni passaggio delle sentenze si esplicita la di-

(121) In questi termini, invece, G. MIOTTO, *op. cit.*, 195.

(122) Così, la Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 maggio 1996, *BMW v. Gore*, anche in *Foro it.*, 1996, IV, c. 421, annotata da G. PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*. Il limite del decuplo del valore del danno compensativo viene deciso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in *State Farm Mutual Auto Ins. Co. v. Campbell* 538 U.S. 408 (2003), anche in *Foro it.*, 2003, IV, c. 355, con il commento di G. PONZANELLI, *La «costituzionalizzazione» dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nord-americani*, dopo un acceso dibattito (per una sintesi del quale, P. FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corriere giur.*, 2007, 499 ss.) che ha coinvolto giurisprudenza e dottrina.

(123) Così, Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 febbraio 2007, in *Foro it.*, 2008, IV, c. 178 ss., nel caso *Philip Morris Usa v. Williams*.

(124) G. PONZANELLI, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, c. 181.

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

2.13. 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 dal-

la 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 nel d.legisl. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139, recante il Codice delle assi-

sapprovazione avverso tale figura, anche al fine di evitare che qualche espressione poco chiara possa essere addotta al fine di resuscitare il vituperato modello.

Se si dovesse arbitrare la controversia che ha contrapposto la dottrina con il parametro, invero censurabile, dei "Vincitori e Vinti", tra i primi v'è, innanzitutto, Giulio Ponzanelli, che del danno esistenziale è stato il più autorevole e intransigente antagonista (125). Ma bisogna riconoscere all'ingegno di Paolo Cendon (126) il merito di aver offerto un fondamentale contributo al dibattito in materia, in un tempo in cui la disciplina nostrana del danno non patrimoniale era tra le più restrittive del pianeta.

Tuttavia, se l'obiettivo perseguito dalle S.U. è condivisibile, non sempre convincenti sono gli argomenti che dovrebbero sorreggere il discorso. Il ricorso a postulati che non sono coerenti tra loro (si pensi, ad es., al difficile raccordo tra la concezione "aperta" dell'art. 2 Cost. e l'affermata tipicità dei "diritti inviolabili"), il vano tentativo d'introdurre regole sconosciute alla nostra esperienza giuridica (il giudizio d'ingiustizia per il danno non patrimoniale "da inadempiamento"), l'allineamento a pregressi orientamenti che non persuadono più la stessa Cassazione (la non risarcibilità del c.d. danno tanatologico), la previsione di una valutazione "globalizzante" e confusionaria sembrano espedienti contingenti adottati al solo fine di corroborare la tesi negazionista del danno esistenziale, ma non sembrano conferire, alle esaminate decisioni, la necessaria *auctoritas* del *leading case*. Sarebbe stato possibile negare l'esistenza del danno esistenziale, identificandolo, *sic et simpliciter*, con un danno morale non più "soggettivo" (127) (così come esso era, in origine, anche se limitatamente ai fatti reato), ed evitare ultronee motivazioni che, inevitabilmente, si prestano agli strali della critica.

Sgombrato il campo, si spera, da un troppo facile ricorso alla figura del danno esistenziale, la Cassazione dovrà dare risposte più convincenti sui singoli problemi. L'auspicio è che anche le nostre Corti, oggi sempre più attente ai dati provenienti dagli altri modelli giuridici, siano capaci di ricostruire un unitario sistema di responsabilità civile, che sia più rigoroso sotto il profilo del discorso giuridico e, nel contempo, adeguato all'incessante divenire della società.

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO

(125) Tra gli innumerevoli contributi cfr., ad es., G. PONZANELLI, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 693 ss.; *Id.*, *Una voce contraria alla risarcibilità del danno esistenziale*, *ivi*, 2002, 339 ss.; *Id.*, *Il danno esistenziale*, cit., 849. Tra gli studi monografici, *Id.* (cur.), *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003, 7 ss.; *Id.* (cur.), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007, *passim*.

(126) Fra le molteplici opere, P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di P. Cendon e P. Ziviz, Milano, 2000, 10.

(127) In questi termini, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte I, cit., 36 ss. e *passim*.

curazioni 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.

2.14. Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso.

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.

3. Si pone ora la questione se, nell'ambito della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, possa inserirsi, come categoria autonoma, il c.d. danno esistenziale.

3.1. Secondo una tesi elaborata in dottrina nei primi anni '90 il danno esistenziale era inteso come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico (all'epoca risarcito nell'ambito dell'art. 2043 c.c., 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 c.c., in collegamento all'art. 185 c.p.), 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 c.c., 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 realizza-

trici della persona umana, obbligando la 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.

3.2. Va rilevato che, già nel quadro dell'art. 2043 c.c., 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 scorrendo il danno esistenziale, ed impiegando il collegamento tra art. 2043 c.c., e norme della Costituzione (nella specie gli artt. 29 e 30), analogamente a quanto all'epoca avveniva per il dan-

no 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.

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 rime-

ditato il richiamato indirizzo giurisprudenziale, non essendosi manifestato in questa Corte un argomentato dissenso.

In tema di danno da irragionevole durata del processo (l. n. 89 del 2001, art. 2) 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.

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 black-out elettrico. In tal modo si risarcivano pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia.

3.3. 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 Sezioni unite, secondo cui, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., 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, di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere.

3.4. 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.

3.4.1. 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 l. n. 88 del 1955), e cioè purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c. E la previsione della tutela penale costituisce sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso.

3.4.2. 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, 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.

3.5. 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 costituzional-

mente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria.

Per superare tale limitazione, è stata prospettata la tesi secondo cui la rilevanza costituzionale non deve attenersi all'interesse leso, bensì al pregiudizio sofferto. Si sostiene che, incidendo il pregiudizio di tipo esistenziale, consistente nell'alterazione del fare non reduttuale, 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 c.c., 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.

3.6. Ulteriore tentativo di superamento dei limiti segnati dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., 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 c.c., dove il risarcimento è dato purché sia leso un interesse genericamente rile-

vante per l'ordinamento, contraddicendo l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale.

E non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., come rinviato 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. n. 87/1979).

3.7. Il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini susposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c., 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. n. 170/1984; S.U. n. 1512/1998; Cass. n. 4466/2005).

3.8. Queste Sezioni unite, con la sentenza n. 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. In particolare, dalla violazione dell'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore (art. 2087 c.c.). 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, dà inadempimento contrattuale. Si verte, in sostanza, in una ipotesi di risarcimento di danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista.

3.9. Palesemente non meritevoli della tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappuntamenti, ansie ed in ogni altro tipo di insod-

disfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestatato 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).

3.10. 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 qualifica-

ta, restando diversamente esclusa in radice (al di fuori dei casi previsti dalla legge) l'invocabilità dell'art. 2059 c.c.

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

3.11. 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. Pregiudizi connotati da futi-

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

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).

3.12. I limiti fissati dall'art. 2059 c.c., 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).

3.13. 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 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti in-

violabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri).

3.14. Le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza della autonoma categoria del danno esistenziale.

4. 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 c.c., dettato in materia di fatti illeciti.

Per aggirare l'ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del *ne inem 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 c.c., in collegamento con l'art. 185 c.p., 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 c.c., si sottraeva il danno biologico, azionato in sede di responsabilità aquiliana, grazie al suo inserimento nell'art. 2043 c.c. (Corte Cost. n. 184/1986).

4.1. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento 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'espediente del cumulo di azioni.

4.2. Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c., 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).

4.3. 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. 11503/2003; 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 Cost., comma 1), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (art. 32 Cost., comma 2, e art. 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata 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.

4.4. 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).

4.5. 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 c.c. ("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 com-

promissione 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 allo 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.

4.6. 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 c.c.).

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.

4.7. Nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato.

L'art. 1218 c.c., 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. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., 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 c.c. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell'art. 2056 c.c.), 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 c.c., comma 2 (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 pubblico).

Varranno le specifiche regole del settore circa l'onere della prova (come precisati da sez. un. n. 13533/2001), e la prescrizione.

4.8. 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.

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.

4.9. 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 sè 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. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente.

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 fisi-

che e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interessezza.

Eguale 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.

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.

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, 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.

4.10. 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.

Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (d.legisl. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) 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.

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.

B) Ricorso n. 734/06. 1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., comma 1, nel testo vigente prima del 30.4.1995, 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).

2. Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., commi 1 e 2, nel testo vigente prima del 30.4.1995, 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 c.p.c., comma 2, nel-

la 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.

2.1. 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 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" (punto 4.9).

Al danno biologico va infatti riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva, confermata dalla definizione normativa adottata dal d.legisl. n. 209 del 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 compresi i pregiudizi attinenti agli

"aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

Ed al danno esistenziale non può essere riconosciuta dignità di autonoma sottocategoria del danno non patrimoniale (punto 3.13).

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 c.p.c., nel testo previgente, trattandosi di giudizio introdotto prima del 30.4.2005). 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 leso 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 cor-

rettamente inquadrato nell'ambito del danno biologico.

3. 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.

4. La sentenza va dunque cassata.

5. Il giudice del rinvio, che si designa nella stessa corte d'appello in diversa composizione, non dovrà necessariamente procedere all'ammissione 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 e di procedere, dun-

que, 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).

6. Il giudice del rinvio liquiderà anche le spese del giudizio di cassazione.

7. Ricorrono i presupposti di cui al d.legisl. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52, comma 2, in materia di protezione dei dati personali.

(Omissis)