



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Civile 2

**Il risarcimento del “nuovo” danno non patrimoniale e la sua
funzione**

RELATORE

Prof. Mario Nuzzo

CANDIDATO

Piervito Bonifacio
Matr. 108863

CORRELATORE

Prof. Silvio Martuccelli

ANNO ACCADEMICO

2014/2015

Sommario

Capitolo Uno.	1
Il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale.	1
1. Danno patrimoniale e danno non patrimoniale nel sistema del codice civile.....	1
2. Le peculiarità del danno non patrimoniale e il problema della funzione del relativo risarcimento.	6
3. Le ricadute pratiche del problema della funzione.	12
4. Le diverse tesi prospettate dalla dottrina in ordine al problema della funzione.....	17
4.1. La funzione punitivo-afflittiva.	19
4.2. Il risarcimento del danno non patrimoniale come pena privata.	23
4.3. La funzione consolatorio-satisfattiva.	26
4.4. La funzione riparatorio-compensativa.	30
4.5. La funzione solidaristica.	36
4.6. Il risarcimento del danno morale come sanzione civile punitiva.....	39
5. Le diverse concezioni della responsabilità civile sottese alle varie prospettazioni.	41
6. Brevi cenni all'evoluzione giurisprudenziale in tema di danno non patrimoniale.....	48
7. La tecnica dell'interpretazione costituzionalmente orientata.....	56
Capitolo Due.....	60
Il nuovo danno non patrimoniale e i suoi profili di rilevanza in rapporto al problema della funzione.	60
1. I primi passi verso la nuova interpretazione dell'art. 2059 c.c.: le sentenze 8827 e 8828 del 2003.....	60
2. Una autorevole conferma del sistema delineato dalla Cassazione: la sentenza 233 del 2003 della Corte Costituzionale.	68
3. Le novità introdotte dalle sentenze del 2003 e le questioni ancora aperte.	73
4. L'ordinanza di rimessione n. 4712 del 2008.....	77
5. Le sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2008.	81
5.1. La conferma e la precisazione dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. adottata dalle sentenze gemelle del 2003.	81
5.2. La negazione della configurabilità del danno esistenziale quale autonoma categoria di danno non patrimoniale.....	88
5.3. Il danno esistenziale e le liti c.d. bagatellari.....	94

5.4. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.....	97
5.5. La prova e la liquidazione del danno non patrimoniale.....	98
6. I caratteri del “nuovo” danno non patrimoniale.....	102
7. Le reazioni della dottrina e le questioni aperte.	104
8. I profili problematici e le ambiguità dell’impianto giurisprudenziale in relazione alla funzione del risarcimento.	116
8.1. L’unitarietà della categoria del danno non patrimoniale a fronte di una pluralità di “tipi sociali”.	117
8.2. I criteri per la quantificazione del danno.	124
8.3. Il divieto di duplicazioni risarcitorie.	131
9. L’unitarietà o la pluralità delle funzioni del risarcimento.	133
10. Le soluzioni proposte dalla dottrina con riferimento al problema della funzione. ...	136
Capitolo Tre.....	143
Il danno non patrimoniale nella giurisprudenza e nella legislazione successiva alle sentenze di San Martino.....	143
1. Le difficoltà di assestamento del nuovo sistema: la giurisprudenza della Cassazione nei tre mesi successivi alle c.d. sentenze di San Martino.	144
2. La conferma dei connotati del “nuovo” danno non patrimoniale da parte delle Sezioni Unite.....	152
3. Gli interventi del legislatore del 2009 e del 2010 in materia di danno non patrimoniale.	155
4. La riaffermazione dell’autonomia del danno morale da parte della giurisprudenza di legittimità.	160
5. Le ricadute pratiche dell’orientamento “autonomista”.	164
6. La riemersione del danno esistenziale, un nuovo concetto di equità e le Tabelle milanesi: gli interventi della Sezione Terza della Cassazione nel 2011.....	166
7. La crisi del sistema bipolare: la riaffermazione della tripartizione del danno non patrimoniale nel 2012 e 2013.	175
8. Il tentativo della Cassazione di ridare coerenza al sistema del danno non patrimoniale: la sentenza 1361 del 2014.	181
Capitolo Quattro.	190
Una possibile soluzione al problema della funzione.....	190
1. I connotati del danno non patrimoniale a sei anni di distanza dalle sentenze di San Martino. L’integrale risarcimento del danno.	190

(Segue) L'autonomia strutturale e funzionale delle diverse voci del danno non patrimoniale.....	196
2. Le diverse voci di danno ascrivibili alla categoria di cui all'art. 2059 c.c.: il danno biologico.....	201
Profili strutturali.....	201
Profili funzionali.....	208
3. Il danno morale.....	215
Profili strutturali.....	215
Profili funzionali.....	221
4. Il danno esistenziale.....	231
Profili strutturali.....	231
Profili funzionali.....	235
5. Ricadute pratiche: il rapporto tra le diverse voci di danno non patrimoniale, le duplicazioni risarcitorie e la liquidazione unitaria.....	240
6. Il rapporto tra le diverse voci di danno non patrimoniale.....	241
Il rapporto tra danno biologico e danno morale.....	241
Il rapporto tra danno biologico e danno esistenziale.....	246
Il rapporto tra danno morale e danno esistenziale.....	251
7. Le duplicazioni risarcitorie.....	256
8. Il risarcimento integrale e la liquidazione unitaria.....	259
9. Conclusioni.....	265
BIBLIOGRAFIA.....	266

Capitolo Uno.

Il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale.

1. Danno patrimoniale e danno non patrimoniale nel sistema del codice civile.

Nel passaggio dal codice civile italiano del 1865 al codice civile del 1942, in materia di responsabilità extracontrattuale, una delle più rilevanti innovazioni è consistita nella espressa previsione del risarcimento dei danni non patrimoniali.

L'art. 1151 c.c. 1865, in linea con l'art. 1383 del *code civil* francese, indicava nel danno, senza alcuna ulteriore specificazione, l'oggetto del risarcimento. Il generico riferimento al danno aveva indotto una parte della dottrina, già sotto il vigore del codice del 1865, ad affermare la risarcibilità di qualsiasi pregiudizio, compreso il danno morale, dato che il concetto di danno doveva essere inteso nel senso più ampio. Non era, tuttavia, di questo avviso la giurisprudenza di legittimità, alla quale faceva riferimento la gran parte degli interpreti, la quale considerava risarcibile la sola perdita patrimoniale, suscettibile di essere economicamente misurata, conseguente alla lesione di un diritto di carattere patrimoniale. Secondo l'opinione prevalente, dunque, la nozione di danno, rilevante ai sensi dell'art. 1151, doveva essere limitata al solo pregiudizio economico. Si trattava, a ben vedere, di un'opinione risalente alla tradizione romanistica, come conferma un passo di Gaio riportato nel Digesto¹, secondo la quale i connotati, corporei o meno, della persona umana non sono traducibili in denaro: in sostanza, dato che il valore della persona sarebbe incommensurabile in termini monetari, il danno non patrimoniale non potrebbe essere risarcito senza che ciò dia luogo ad un inaccettabile processo di mercificazione della persona e dei rapporti umani.

¹ D. 9.4.7 (Gaius, libro VI ad edictum provinciale): cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem (le cicatrici o le deformità sono invece insuscettibili di valutazione economica perché il corpo della persona libera non ammette stima in denaro).

Già con il codice penale del 1889, all'art. 38, viene prevista, accanto alle restituzioni ed al risarcimento dei danni patrimoniali, la riparazione in denaro per ogni delitto contro l'onore della persona o della famiglia. Successivamente, l'art. 7, comma II, del codice di procedura penale del 1913, amplia il novero dei reati per cui poteva essere concessa la riparazione oltre la sfera dell'onore personale o familiare. Infine, l'art. 185 del codice penale attualmente vigente sancisce espressamente l'obbligo del "colpevole" e delle "persone che, a norma delle leggi civili, devono rispondere per il fatto di lui" di risarcire "il danno patrimoniale o non patrimoniale" cagionato da "ogni reato" da lui commesso. La norma è particolarmente rilevante, oltre che innovativa, innanzitutto perché prevede l'obbligo di risarcire il danno non patrimoniale cagionato dal reato, per cui, ogni qual volta il reato abbia cagionato un danno non patrimoniale, questo (sempre che sia stato, ovviamente, dimostrato, in virtù dell'onere probatorio gravante su chi fa valere un diritto in giudizio) dovrà essere obbligatoriamente risarcito senza la possibilità del filtro della valutazione del giudice; e in secondo luogo perché la norma parla di risarcimento del danno non patrimoniale, usando dunque la stessa terminologia impiegata con riferimento al danno patrimoniale, con conseguente equiparazione del rimedio previsto tanto nel caso di danno patrimoniale quanto nel caso di danno non patrimoniale.

Proprio questo secondo aspetto venne fortemente criticato dalla dottrina dell'epoca, la quale, assestata prevalentemente sulla nozione patrimonialistica del danno, distingueva tra "risarcimento" del danno economico e "riparazione" del danno morale. Per cui, mentre il risarcimento del danno patrimoniale (danno consistente nella diminuzione del valore delle cose e del patrimonio del quale esse facevano parte) altro non sarebbe se non lo strumento per riportare le cose allo stato fisico preesistente e ristabilire lo stato patrimoniale di cui esse facevano parte, "i dolori e le sofferenze morali, non diminuendo, come tali, il patrimonio della persona che le subisce, non possono venir propriamente risarcite, ma solo, il che è

tutt'altra cosa, alleviate, o punendo coloro che le infersero, o attribuendo a coloro che le subirono un qualche compenso a titolo di conforto".²

Questa tesi rifletteva un problema di più ampia portata, che sarà trattato oltre, riguardante la funzione del risarcimento e in particolare del risarcimento (o riparazione) del danno non patrimoniale. Coloro che contestavano il lessico dell'art. 185 c.p. aderivano alla tesi della funzione punitiva della liquidazione del danno morale, cui si accompagnava la funzione compensativa, o consolatorio-satisfattiva, consistente nella condanna al pagamento di una somma di denaro, la quale, pur aggiungendosi al patrimonio della vittima, era comunque diretta a riparare un pregiudizio prodottosi nella sua sfera interiore, emotiva, e dunque fuori del patrimonio. Il danno patrimoniale, dunque, in quanto misurabile sulla base di criteri oggettivi mediante il riferimento al valore di mercato della cosa pregiudicata dall'illecito, poteva essere risarcito, con un rimedio che quindi aveva piena cittadinanza tra gli istituti di diritto privato; il danno non patrimoniale, invece, in quanto consistente in dolori e sofferenze morali, incommensurabili alla stregua di parametri desumibili dal mercato o di altri parametri di carattere oggettivo, era indennizzabile solo mediante il ricorso all'arbitrio del giudice, e quindi poteva essere oggetto di un rimedio che, secondo questa visione, era addirittura estraneo al diritto privato, la "riparazione".

Queste critiche, tuttavia, non sono state accolte dal legislatore del 1942, il quale, all'art. 2059 del codice civile attualmente vigente, rubricato "Danni non patrimoniali", ha stabilito che "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge", utilizzando così, ancora una volta, il termine risarcimento, in perfetta corrispondenza con la norma cardine in materia di responsabilità extracontrattuale, l'art. 2043, rubricato per l'appunto "Risarcimento per fatto illecito", il quale stabilisce che "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."

² Pacchioni, *Delitti e quasi delitti*, 1940, riportato da M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

Viene così espressamente previsto anche dal codice civile il risarcimento del danno non patrimoniale, sebbene entro il limite dei “casi previsti dalla legge” e quindi previa individuazione legislativa delle ipotesi in cui il rimedio risarcitorio può operare. Peraltro, nonostante l’art. 2043 c.c., come già l’art. 1151 del c.c. del 1865, parli soltanto di danno, connotato questa volta dal requisito della ingiustizia, e non di danno patrimoniale, il sistema introdotto dal codice civile attualmente vigente è stato generalmente interpretato nel senso di aver configurato una bipolarità tra il danno patrimoniale, cui farebbe riferimento l’art. 2043, e il danno non patrimoniale, cui farebbe riferimento l’art. 2059.³ Da ciò discenderebbe ulteriormente, secondo questa impostazione, la tipicità del danno non patrimoniale, risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, in contrapposizione alla atipicità del danno patrimoniale risarcibile in tutti i casi in cui si sia verificata la lesione di un interesse giuridicamente protetto.

All’epoca dell’entrata in vigore del codice civile, tuttavia, l’unico “caso” di risarcimento del danno non patrimoniale previsto dalla legge era proprio l’art 185 c.p., con la conseguenza che la norma è stata interpretata in una prima fase nel senso che il danno non patrimoniale risarcibile è solo il c.d. danno morale soggettivo conseguente alla commissione di un reato e consistente nei turbamenti psichici e nei patemi d’animo provocati dal reato nella sfera interiore del soggetto leso.

Mentre dunque il danno patrimoniale è sempre risarcibile, una volta provato che esso è conseguente alla lesione di un interesse giuridicamente protetto e che gli

³ Questa tesi non è oggi unanimemente condivisa, ma in realtà, già nel 1957, Renato Scognamiglio, nella sua opera *Il danno morale*, aveva contestato l’opinione maggioritaria affermando che il danno di cui all’art. 2043 sarebbe connotato esclusivamente dal requisito della ingiustizia e quindi ricomprenderebbe tanto i danni patrimoniali quanto i danni non patrimoniali (da lui definiti danni personali, in quanto inerenti ai beni-interessi della persona), distinguendosi dall’art. 2059 per il semplice fatto che quest’ultimo si riferirebbe esclusivamente ai danni morali (e cioè ai turbamenti psichici e ai patemi d’animo). Secondo la tesi di Scognamiglio, dunque, il limite dei “casi previsti dalla legge” di cui all’art. 2059 dovrebbe essere riferito esclusivamente ai danni morali, non anche ai danni non patrimoniali (o personali) per i quali varrebbe soltanto il filtro dell’ingiustizia di cui all’art. 2043. D’altronde l’idea secondo cui i danni non patrimoniali dell’art 2059 dovrebbero essere intesi esclusivamente quali danni morali troverebbe conferma, a detta dell’autore, oltre che nella *Relazione al re* (in cui si parla di danni morali e non di danni non patrimoniali) anche nell’interpretazione logica della norma stessa. Su questa tesi si avrà modo di tornare oltre.

effetti dell'evento dannoso sono suscettibili di una valutazione economica, secondo un criterio sociale tipizzabile (quale è il riferimento a parametri di mercato), il danno non patrimoniale è risarcibile solo nei casi previsti dalla legge e, dato che questi corrispondevano all'epoca soltanto all'art. 185 c.p., esclusivamente quando i patemi d'animo o le sofferenze psichiche fossero state la conseguenza della commissione di un reato.

Il codice civile del 1942 ha, quindi, sì espressamente previsto il risarcimento dei danni non patrimoniali, a differenza del codice civile previgente, ma secondo un principio di tendenziale irrisarcibilità. Questo principio discende dalla tradizionale concezione del diritto privato come ordinamento costituito a tutela di interessi economici e quindi dalla concezione cosiddetta paneconomica del diritto privato. Gli interessi non economici sarebbero di massima giuridicamente irrilevanti e la loro risarcibilità richiede quindi un controllo normativo a monte volto ad evitare che il diritto di risarcimento diventi occasione di abusi a carico del danneggiante. L'art. 185 c.p. riconosce come rilevanti i danni non patrimoniali derivanti da reato in quanto il diritto penale tutela valori sociali di rilevanza pubblica, la cui violazione impone di assicurare alla vittima una completa riparazione del danno da lei sofferto, non solo economico ma anche non economico.⁴ Questa concezione paneconomica è successivamente cambiata, anche in modo netto, attraverso un'opera interpretativa adeguatrice ai principi della Costituzione e quindi ai valori della persona compiuta nel corso di mezzo secolo dalla giurisprudenza, con significativi riflessi anche sulla legislazione.

D'altronde l'interpretazione restrittiva dell'art. 2059 c.c., invalsa subito dopo l'entrata in vigore del codice, trovava ulteriore conferma nella Relazione al re in cui si afferma chiaramente che "soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere preventivo."⁵

Tutto ciò sembrerebbe dimostrare che nel sistema originario del codice civile il risarcimento del danno non patrimoniale avveniva attraverso un processo di

⁴ C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012.

⁵ *Relazione della commissione reale al progetto del Libro Obbligazioni e contratti*.

tipizzazione che si concretava in un duplice rinvio idoneo a garantire il rispetto della riserva di legge: dall'art. 2059 c.c. all'art. 185 c.p. e da questo ai singoli fatti di reato.⁶

2. Le peculiarità del danno non patrimoniale e il problema della funzione del relativo risarcimento.

Il danno non patrimoniale presenta, dunque, indubbe peculiarità che lo distinguono dal danno patrimoniale e che, inevitabilmente, incidono sulla relativa disciplina.

Innanzitutto, per il danno non patrimoniale la risarcibilità è ammessa soltanto nei casi determinati dalla legge. Questa prima circostanza, che sicuramente limita l'ambito di risarcibilità dei danni non patrimoniali, ha portato la dottrina a parlare dell'art. 2059 c.c. come di una norma avente carattere speciale, e del danno non patrimoniale come di un danno avente carattere di tipicità, in quanto risarcibile solo nelle ipotesi tipizzate dal legislatore.⁷

In secondo luogo, il danno non patrimoniale pone il problema della esatta individuazione del suo contenuto, non essendo specificamente definito dal legislatore codicistico. Neanche il danno patrimoniale, a ben vedere, viene fatto oggetto di definizioni nel contesto del codice civile, ma non vi è mai stato dubbio circa il fatto che il danno patrimoniale consiste nelle conseguenze pregiudizievoli prodotte dall'evento lesivo sul patrimonio della vittima, conseguenze che, in quanto suscettibili di valutazione secondo parametri oggettivi desumibili dal mercato, non hanno mai posto problemi rilevanti ai fini della quantificazione del danno. Il danno non patrimoniale, o meglio quello che il codice civile ha indicato come tale, veniva identificato, invece, da una tradizione risalente, nel danno c.d. morale e cioè in quei turbamenti e in quelle sofferenze interiori che attengono alla sfera del sentire e che quindi non sono quantificabili alla stregua di parametri oggettivi desumibili dal

⁶ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

⁷ E la tesi della tipicità, seppur rivisitata, è stata confermata anche dalle c.d. sentenze di San Martino del 2008.

mercato né alla stregua di altri criteri obiettivi di misurazione, ma devono essere di volta in volta apprezzati dal giudice in considerazione della situazione soggettiva del soggetto leso.

Il codice civile ha parlato di “danni non patrimoniali”, potendo così far sorgere il dubbio che questi danni fossero identificabili in negativo, mediante un’operazione di sottrazione che isolasse, nel contesto dei danni patrimoniali, quelli che non si ripercuotessero sul patrimonio e quindi su interessi suscettibili di valutazione economica (dato che quelli idonei a produrre conseguenze economicamente valutabili, a ben vedere, sarebbero danni riconducibili all’art. 2043). In realtà questo dubbio, almeno in un prima fase, non si è mai seriamente posto, essendo pressoché incontestato che i danni non patrimoniali di cui all’art. 2059 fossero i danni morali e ciò sia in considerazione di una risalente tradizione che in considerazione di quanto desumibile dalla Relazione al re, in cui si parla di “danni morali” e non di “danni non patrimoniali”. Questa conclusione sembrava confermata anche dall’art. 185 c.p. il quale, parlando di danni non patrimoniali conseguenti alla commissione del reato, sembrava implicare un riferimento ai patemi che un reato, per la sua gravità, può provocare nella sfera soggettiva della vittima, comportando peraltro un ulteriore passaggio logico: non tutti i patemi d’animo sono risarcibili, ma solo quelli conseguenti alla commissione del reato.

Ma, a questo punto, se davvero il contenuto dei danni dei danni non patrimoniali di cui all’art. 2059 c.c. va identificato con i danni morali soggettivi e cioè con i patemi d’animo conseguenti alla commissione di un reato e se davvero solo questi danni non patrimoniali sono rilevanti ai fini del rimedio risarcitorio si pone un problema di fondamentale importanza, che, peraltro, ha notevoli ricadute pratiche: qual è la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale?

Si tratta di un problema che, a ben vedere, non si è mai posto in relazione al danno patrimoniale o, perlomeno, non si è mai posto con la stessa gravità. Il danno patrimoniale, come già specificato, consiste nelle conseguenze, economicamente valutabili, della lesione di un interesse giuridicamente protetto avente carattere, per l’appunto, patrimoniale. Oggetto del risarcimento, dunque, non è la lesione in

sé, bensì le sue conseguenze pregiudizievoli, secondo la nota distinzione tra danno-evento e danni-conseguenze. Il risarcimento è rimedio tipico contro il danno e da questo dipende (nel senso che in tanto sussiste un obbligo risarcitorio in quanto vi è un danno da risarcire), essendo diretto a colmare una perdita già prodottasi nella sfera della vittima ed assolvendo quindi innanzitutto una funzione repressiva. Dato che, nel caso del danno patrimoniale, la perdita prodottasi per la vittima è una perdita che ha ripercussioni sul suo patrimonio, consistendo *lato sensu* in una diminuzione patrimoniale, il codice all'art. 1223, richiamato in materia di responsabilità extracontrattuale dall'art. 2056, stabilisce che il risarcimento comprende tanto la "perdita subita" quanto il "mancato guadagno", in quanto conseguenze "dirette e immediate" dell'evento lesivo. Il risarcimento perciò ricomprende sia il danno emergente, e cioè la diminuzione della sfera patrimoniale, che il lucro cessante, e cioè il guadagno patrimoniale netto che viene a mancare al danneggiato, ed è quindi evidentemente volto a riportare la situazione patrimoniale della vittima nello stato nel quale si trovava prima dell'accadimento dannoso, o meglio nello stato nel quale si sarebbe trovata qualora questo non si fosse verificato. Vi è dunque perfetta e necessaria coincidenza tra il danno cagionato e il danno da risarcire, nel senso che l'oggetto del danno conseguente alla lesione corrisponde all'oggetto del risarcimento dovuto in forza di quella lesione.

Nel caso del danno patrimoniale, il risarcimento è quindi un rimedio contro il danno inteso quale modificazione in senso peggiorativo già verificatasi, in conseguenza dell'illecito, nella sfera della vittima. Ma è di tutta evidenza che il danno, proprio perché già prodottosi, non può essere cancellato, ma soltanto riparato (o meglio risarcito) per equivalente o in forma specifica (sempre che questa sia possibile, come precisa il codice). Per cui, quando si afferma che, per effetto del risarcimento, il danneggiato viene a trovarsi nella stessa situazione anteriore al verificarsi del fatto, in realtà si vuole indicare che la vittima riceve una utilità sostitutiva e corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative, in grado di garantirgli il ripiano delle perdite subite. Dato che il danno, oramai, si è verificato e

non può più essere cancellato, con il risarcimento si *compensa* la vittima della perdita in modo da ripristinare giuridicamente lo *status quo ante*.

Il risarcimento del danno patrimoniale, dunque, oltre ad avere una funzione repressiva, ha anche una funzione compensativa. Questa funzione è propria di una perdita cagionata dalla lesione di un bene misurabile con i valori del mercato, anche nell'ipotesi in cui il bene è infungibile, oppure si tratta di un credito o di un'aspettativa. Il risarcimento, in definitiva, ripristina solamente in termini giuridici la situazione esistente prima del verificarsi del fatto, avvalendosi della equiparazione, possibile in virtù della misurabilità alla stregua dello stesso parametro, tra danno cagionato e danno da risarcire.⁸

“*Compensare* vuol dire *rimuovere*, in termini pecuniari, un danno provocato, alla stregua di un'ottica di scambio”, afferma Di Majo. “Al vuoto costituito dalla risorsa sottratta al danneggiato si risponde colmando quel vuoto attraverso la risorsa pecuniaria. La comparazione è tra valori di scambio”.⁹

La funzione compensativa viene poi costantemente affermata dalla giurisprudenza, come avvenuto nella discussa sentenza n. 1183 del 2007, in cui la Cassazione ha chiaramente precisato che “alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tende ad eliminare le conseguenze del danno arrecato”¹⁰ ed è stata ulteriormente ribadita nel *Draft Common Frame of Reference*, il cui art. 6:101 afferma che il *right to reparation* spettante al danneggiato consiste nel “*reinstate the person suffering the legally relevant damage in the position that person would have been in had the legally relevant damage not occurred*”.¹¹

Ma se, come afferma Di Majo, la “comparazione è tra valori di scambio”, è evidente che questi valori non possono essere utilizzati quando siano in gioco turbamenti

⁸ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010. Riflessioni analoghe sono svolte da E. Navarretta in *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, 1996.

⁹ A. Di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

¹⁰ Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, *RC*, 2007.

¹¹ *Draft Common Frame of Reference, Principles, Definitions*.

meramente interiori. Nel caso di danni morali, infatti, la lesione non produce perdite valutabili patrimonialmente, ma sofferenze soggettive, le quali non possono essere tecnicamente compensate, nemmeno ragionando in termini di equivalenza giuridica, in considerazione dell'impossibilità di ricondurre oggetto del danno ed oggetto del risarcimento ad un unico parametro di misurazione.

Perciò, la tesi della funzione compensativa del risarcimento non sembrerebbe adeguata al risarcimento del danno morale, data la peculiarità del suo oggetto, rappresentato da patemi d'animo insuscettibili di valutazione economica alla stregua di parametri oggettivi di mercato e, quindi, insuscettibili di compensazione in senso tecnico.

Si pone quindi il problema fondamentale di stabilire quale sia la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, problema che, in una prima fase, si è posto essenzialmente in relazione al danno non patrimoniale inteso come danno morale soggettivo derivante da reato. Questa qualificazione del danno non patrimoniale, peraltro, poneva questioni ulteriori relative alla necessità di individuare precisi confini tra la materia privatistica e la materia penalistica.

Ma anche quando, in una fase successiva, col passaggio da una economia c.d. statica ad un'economia dinamica e con il progressivo aumento delle occasioni di danno alla persona, si è cominciato a prendere in considerazione anche un danno ulteriore, esorbitante dai ristretti confini del danno morale, il danno che nel 1957 Renato Scognamiglio aveva definito come "danno personale"¹² in quanto consistente nella lesione di valori e interessi della persona, la tesi della funzione compensativa ha continuato a suscitare difficoltà ermeneutiche dovute prevalentemente alla specificità del danno alla persona.¹³

In sostanza, anche quando dottrina e giurisprudenza hanno cominciato a prendere in considerazione non soltanto le sofferenze morali dell'uomo ma anche le lesioni di valori e interessi dell'uomo, come le lesioni dell'integrità psico-fisica (il c.d. danno

¹² R. Scognamiglio, *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danni*, 2010.

¹³ Non a caso, Gentile nella voce *Danno alla persona*, in *Enc. del dir.*, XI, 1962, afferma che "la valutazione del danno alla persona pone il più arduo dei problemi nel vasto campo della responsabilità civile".

biologico) o come le lesioni di interessi immateriali quali l'onore e la reputazione, si è posto il fondamentale problema della natura e della funzione del risarcimento.

In un primo momento le lesioni dell'integrità psico-fisica vennero considerate rilevanti solo in relazione ai riflessi di carattere patrimoniale che queste lesioni avrebbero potuto in concreto determinare, con la conseguenza che il dato in base al quale avveniva il calcolo del danno alla persona era esclusivamente il suo reddito, in quanto è sul reddito che si ripercuotono le conseguenze economiche negative derivanti dalla lesione della salute. Il lavoro diventava così il metro di valutazione del danno alla persona che restava un danno avente carattere patrimoniale e consistente nella perdita della capacità lavorativa, con evidenti e inaccettabili iniquità e disparità di trattamento tra danneggiati dovute al metodo di calcolo impiegato.

In una fase successiva il risarcimento è stato sganciato dal parametro del reddito e si è così dato rilievo al danno alla salute in sé e per sé considerato, al danno consistente nella lesione della integrità psico-fisica (con deroga parziale al principio per cui il danno giuridicamente rilevante sarebbe il danno conseguenza). Questo danno, detto danno biologico e ricollegato alla previsione dell'art 32 della Costituzione, era in un primo momento comunque considerato danno patrimoniale in quanto danno consistente in una lesione materiale e quindi risarcibile a norma dell'art. 2043 c.c. Soltanto di recente, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., su cui si tornerà ampiamente oltre, anche il danno biologico è stato considerato danno non patrimoniale da risarcire a norma dell'art. 2059 c.c., in una prospettiva che oramai dà rilievo a quello che Busnelli ha definito "danno alla persona in senso stretto", quale danno riconducibile alla lesione di beni o diritti primari, in quanto inerenti alla persona umana.¹⁴

Ma anche alla luce di questa nuova prospettiva, il danno alla persona conserva la sua specificità, derivante dal fatto che se il mercato offre dati utili sulla base dei quali effettuare calcoli liquidativi che attengano all'attività lavorativa dell'uomo, ciò non sempre può accadere in relazione alle altre attività in cui comunque si esplica la

¹⁴ F. Busnelli, *Danni alla persona*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

sua personalità e sulle quali possono ugualmente ripercuotersi gli effetti pregiudizievoli della lesione.

Perciò, in conseguenza degli interventi della Corte di Cassazione, culminati nelle c.d. sentenze di San Martino del 2008 che hanno reso il danno non patrimoniale una figura decisamente più complessa di quella cui si faceva originariamente riferimento, si pone a maggior ragione il problema della funzione del relativo risarcimento.

3. Le ricadute pratiche del problema della funzione.

Lungi dall'essere un problema meramente teorico, il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale ha ricadute pratiche di notevole importanza.

Innanzitutto il problema della funzione ha ricadute di notevole rilevanza ai fini della individuazione dei criteri da utilizzare per la quantificazione del danno. Anzi, come affermato con una bella espressione da Daniela Barbierato, “esiste una corrispondenza biunivoca tra *quantum* risarcitorio e funzione della responsabilità”¹⁵. In effetti il problema della funzione del risarcimento e quello dei criteri da utilizzare ai fini della determinazione del *quantum* sono due problemi tra loro inestricabilmente connessi.

Con riferimento al danno patrimoniale, questa “corrispondenza biunivoca” è del tutto evidente. Il risarcimento del danno patrimoniale ha una funzione compensativa, la funzione cioè di attribuire al danneggiato una utilità sostitutiva e corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative da lui subite in virtù della lesione, tale da garantirgli il ripiano delle perdite sofferte. Per questa ragione l'art. 1223 c.c. impone di tener conto, ai fini del risarcimento, del danno emergente, e cioè delle “perdite subite” dal danneggiato, oltre che del lucro

¹⁵ D. Barbierato, *Risarcimento del danno e funzione deterrente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, V, 2009.

cessante, e cioè del guadagno patrimoniale netto che gli è venuto a mancare a causa dell'illecito, in quanto però "conseguenze dirette e immediate" dell'illecito, affinché il danneggiato sia riportato esattamente nello *status quo ante*, nella situazione in cui si sarebbe trovato qualora l'illecito non si fosse verificato, al fine di evitare che il giudizio risarcitorio diventi occasione di abusi o speculazioni a carico del danneggiante. L'illecito dunque determina una diminuzione patrimoniale, e cioè la diminuzione di un bene stimabile con i valori del mercato; mediante il ricorso a questi parametri viene determinato l'ammontare della perdita con la conseguente possibilità di determinare la misura del risarcimento che, essendo volto a compensare la vittima, cioè a rimuovere in termini pecuniari il danno provocato, sarà rappresentato da utilità aventi un valore esattamente corrispondente a quello delle conseguenze economiche negative determinate dalla lesione.

Questo ragionamento non può essere seguito con la stessa linearità in tema di risarcimento del danno non patrimoniale. Il danno non patrimoniale è insuscettibile di risarcimento per equivalente in senso proprio, in quanto gli interessi lesi non possono essere stimati in termini monetari. Di conseguenza risultano inapplicabili i criteri di quantificazione del danno patrimoniale (danno emergente e lucro cessante, ex art. 1223 c.c.).

Soccorre il criterio equitativo, ammesso dall'art. 1226 c.c. il quale stabilisce che "se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa". Ma la norma soltanto in apparenza risolve i problemi. Valutazione equitativa non significa, infatti, valutazione arbitraria, in quanto il giudice, nel determinare il *quantum* risarcitorio secondo il suo equo apprezzamento, deve pur sempre individuare (e successivamente motivare) i criteri che permettano di attribuire alla vittima "un compenso pecuniario *socialmente* valevole a riparare il suo pregiudizio."¹⁶

Tralasciando le tesi secondo cui l'equità da impiegare ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale non sarebbe la stessa dell'art. 1226 c.c., richiamato dall'art.

¹⁶ C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, 2012.

2056,¹⁷ è evidente che il criterio di quantificazione si pone in un rapporto di dipendenza con la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale.

Tra i criteri indicati per valutare l'entità del danno non patrimoniale (in particolare nella sua accezione di danno morale), si è fatto riferimento talvolta alla gravità del fatto; si è fatto riferimento alla gravità del reato, spesso contestualmente alla valutazione della intensità del dolo o della colpa (e quindi gravità intesa in senso soggettivo); in alcuni casi sono state ritenute rilevanti le condizioni socio-economiche delle parti e in particolare del danneggiato, in considerazione della sua collocazione professionale e della posizione rivestita nel contesto sociale; altre volte si è dato rilievo all'età, al sesso, alla sensibilità dell'offeso, al rapporto di parentela in caso di morte. Inoltre ciascuno di questi criteri ha assunto, in relazione alle circostanze del caso, diversa rilevanza, per cui talvolta si è affermato che l'unico criterio dirimente è quello volto a stabilire la proporzionalità tra la somma attribuita al danneggiato e l'entità delle sofferenze da lui patite.¹⁸

E' chiaro, però, che non è possibile individuare criteri di valenza generale, prescindendo dalla funzione del risarcimento. Chi, ad esempio, propende per la tesi della funzione punitiva tenderà maggiormente a proporzionare la riparazione alla gravità del fatto e all'intensità dell'elemento soggettivo; chi propende per la tesi di una funzione risarcitoria/compensativa simile a quella del risarcimento del danno patrimoniale, tenderà a proporzionare il risarcimento al dolore patito dalla vittima, quale desumibile dalla lesione psicofisica accertata, cercando così di instaurare una corrispondenza tra danno e risarcimento; chi propende per la tesi della funzione

¹⁷ Si tratta della tesi di Salvi, il quale, con riferimento al danno morale, ha sottolineato come in questo caso non è un' deficienza dovuta ai mezzi probatori a rendere impossibile la prova del *quantum*, ma piuttosto è la stessa natura del danno a rendere impossibile la stima. Inoltre nemmeno sarebbe concepibile una riparazione integrale per equivalente del danno morale e a questa logica non si sottrae il giudizio equitativo. In realtà, secondo Franzoni, anche qualora si accogliesse la tesi per cui l'equità impiegata per la liquidazione del danno morale non è la stessa dell'art 1226 c.c., si sarebbe di fronte ad una diversità che, a ben vedere, riguarda soltanto il fine per cui l'equità è impiegata, non anche la tecnica di impiego. M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

¹⁸ E' questo il criterio che era stato indicato da R. Scognamiglio nella sua opera *Il danno morale*, 1957.

satisfattiva del risarcimento del danno, darà rilievo primario al dato relativo alle condizioni socio-economiche delle parti e al grado di sensibilità della vittima.

Questi criteri, inoltre, non potranno avere una valenza generale in relazione alle diverse tipologie di danni riconducibili all'ampia categoria del danno non patrimoniale elaborata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le "sentenze di San Martino".

Ma se non ci sono dubbi circa l'incidenza del problema della funzione sulla individuazione dei criteri rilevanti ai fini della determinazione del *quantum* del risarcimento, allo stesso modo occorre rilevare che il problema della funzione ha ricadute pratiche anche sul principio della limitazione del risarcimento al danno effettivo e cioè sul principio dell'equivalenza tra danno e risarcimento. E la questione si è riproposta in tutta la sua rilevanza a seguito della sentenza 1183 del 2007 della Corte di Cassazione, con cui non è stata delibata una sentenza americana che aveva condannato il danneggiante alla corresponsione di danni punitivi, in quanto questi sarebbero contrari all'ordine pubblico, perché "nel caso dei *punitive damages*, non vi è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito".¹⁹ La Cassazione ha, infatti, affermato che "nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato. E ciò vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale o morale, per il cui risarcimento, proprio perché non possono ad esso riconoscersi finalità punitive, non solo sono irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito, mediante l'allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi *in re ipsa*."

¹⁹ Si tratta, in realtà, di un'affermazione dubbia, soprattutto dopo che, nel caso *Gore*, la U.S. Supreme Court aveva dichiarato vietati i risarcimenti aventi una dimensione quantitativa *grossly excessive* alla stregua di alcuni parametri di valutazione appositamente indicati.

Questa sentenza, che ha riaffermato in modo netto il principio dell'equivalenza tra danno e risarcimento, va messa in correlazione con le sentenze con cui la Cassazione, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, ha chiaramente affermato che la valutazione equitativa deve rendere il risarcimento "il più possibile rispondente a criteri di equità e deve, comunque, rispettare l'esigenza di una ragionevole correlazione tra la gravità effettiva del danno ed ammontare dell'indennizzo, cosicché questo non si riduca a mera espressione simbolica"²⁰ e che "la concreta determinazione dell'ammontare del danno non deve essere palesemente sproporzionata per difetto o eccesso".²¹

Il problema, tuttavia, è dato ancora una volta dalla circostanza che il risarcimento del danno non patrimoniale non è determinabile con criteri misurabili alla stregua dei valori di mercato. Per cui nel caso del risarcimento del danno patrimoniale, il rispetto del principio della equivalenza tra danno e risarcimento può essere sottoposto ad un più severo controllo grazie al fatto che si ha una comparazione tra valori di scambio e quindi più difficilmente si potrebbe approdare a risarcimenti ultracompensativi. Nel caso di danno non patrimoniale, la determinazione del *quantum* del risarcimento è rimessa alla valutazione equitativa del giudice e, in particolare, ai criteri ritenuti dal giudice rilevanti ai fini di questa valutazione, e dato che non sono utilizzabili parametri desumibili dal mercato, più difficilmente potrebbe essere controllato l'effettivo rispetto del principio dell'equivalenza tra danno e risarcimento. Tanto che, come risulta dallo studio di Pinori²², in alcuni casi, "il richiamo al principio è soltanto formale, perché in concreto le tecniche di liquidazione del danno adottate conducono ben al di là del risarcimento integrale, sino a procurare, in alcuni casi, un vero e proprio vantaggio al creditore-danneggiato."

Inoltre, con la sentenza *Società Turkish Airlines contro Coccia e altri*, la Corte Costituzionale, da tempo, ha affermato che "la norma che di fronte a lesioni

²⁰ Cass., sentenza 23/1988, in *Mass. Foro it.*

²¹ Cass., sentenza 14752/2000, in *Mass. Foro it.*

²² A. Pinori, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, 1999.

corporee – e, addirittura, di fronte alla perdita della vita umana - escluda il ristoro integrale del danno non è assistita da un idoneo titolo giustificativo”.²³ Per cui, nel caso di danni alla persona, non solo non sono ammesse, ma nemmeno sono legittime limitazioni risarcitorie.

Sembra così confermato il principio per cui il risarcimento, anche nel caso di danno non patrimoniale e di danno alla persona, deve essere limitato al danno effettivo. E tuttavia, proprio nella materia del danno non patrimoniale, va verificata la compatibilità di questo principio con la funzione attribuita al risarcimento. Se, ad esempio, si aderisce alla tesi della funzione punitiva del risarcimento del danno non patrimoniale, è chiaro che, ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, potranno essere presi in considerazione criteri quali la gravità della condotta del danneggiante, il grado della colpa e del dolo, ma anche la situazione economico-patrimoniale delle parti e il vantaggio acquisito dal danneggiante in seguito all'illecito. Criteri questi che non si limiterebbero ad una mera considerazione del danno sofferto dalla vittima dell'illecito, ma, in quanto volti a sanzionare il danneggiante, potrebbero tener conto della sfera di quest'ultimo e quindi dar luogo ad un risarcimento che oltrepasserebbe il limite del pregiudizio effettivamente sofferto. Con l'ulteriore problema, poi, di individuare una linea di demarcazione tra strumenti e finalità privatistiche e strumenti e finalità penalistiche.

Anche a fini pratici, quindi, il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale si presenta quale imprescindibile oggetto di indagine.

4. Le diverse tesi prospettate dalla dottrina in ordine al problema della funzione.

Le funzioni cui la responsabilità civile, nel suo complesso, assolve sono state così individuate da Alpa: a) la funzione di reagire all'atto illecito dannoso, allo scopo di risarcire i soggetti ai quali il danno è stato arrecato; b) la funzione di ripristinare lo *status quo ante* nel quale il danneggiato versava prima di subire il pregiudizio; c) la

²³ Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1985.

funzione di riaffermare il potere sanzionatorio (o “punitivo”) dello stato; d) la funzione di “deterrente” per chiunque intenda compiere atti o svolgere attività da cui possano derivare effetti pregiudizievoli per i terzi.

A queste quattro funzioni, sempre secondo Alpa, si affiancherebbero altre funzioni sussidiarie, che più propriamente attengono agli effetti economici della responsabilità civile: e) la distribuzione delle perdite, da un lato – e cioè il trasferimento della perdita dal soggetto che l’ha effettivamente subita a quello cui viene definitivamente accollata -; f) l’allocazione dei costi, dall’altro – e cioè l’individuazione dei costi relativi all’assunzione del rischio connesso con il verificarsi del danno, costi che poi saranno ripartiti tra operazioni di prevenzione e operazioni di risarcimento.²⁴

Questa prospettazione ha evidentemente carattere generale, non distinguendo tra funzione del risarcimento del danno patrimoniale e funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, e anzi lascia intendere una omogeneità di funzioni complessivamente attribuibili alla responsabilità civile. Si tratta di una tesi che non è stata seguita unanimemente dalla dottrina, in particolare dalla dottrina più risalente, che ha sempre distinto tra la funzione (o le funzioni) del risarcimento del danno patrimoniale e la funzione (o le funzioni) del risarcimento del danno non patrimoniale. Alpa, d’altronde, proprio perché non distingue tra risarcimento del danno patrimoniale e risarcimento del danno non patrimoniale, afferma che le funzioni prevalenti assorte dalla responsabilità civile sono quelle di *compensation* e *deterrence*, per usare espressioni della letteratura di *common law*, e cioè le funzioni sub b) e sub d).

E tuttavia, pur condividendo di massima la tesi secondo cui la responsabilità civile, nel suo complesso, svolge una funzione deterrente, altra parte della dottrina, concentrandosi prevalentemente sul danno non patrimoniale, ha affermato la peculiarità della funzione del relativo risarcimento, individuando specifiche funzioni che si distaccano da una logica di semplice *compensation*. Per cui, mentre può ritenersi pacifica la tesi secondo la quale il risarcimento del danno patrimoniale

²⁴ G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, 2010.

assolve alle funzioni di cui ai punti a) e b), riconducibili alla logica della compensazione, non altrettanto concordanti possono ritenersi le tesi prospettate in tema di risarcimento del danno non patrimoniale. E, di conseguenza, sarà necessario passarle in rassegna in modo più dettagliato.

4.1. La funzione punitivo-afflittiva.

Sicuramente la tesi più risalente, in materia di danno non patrimoniale, è quella che assegna al relativo risarcimento una funzione punitivo-afflittiva. Come anticipato al paragrafo 1, si tratta di una tesi che era stata prospettata già nel vigore del passato codice civile. Anzi, proprio questa tesi aveva indotto la gran parte della dottrina a ritenere erronea l'espressione "risarcimento" del danno non patrimoniale, in quanto in questo caso non vi sarebbe una perdita patrimoniale da colmare (o meglio compensare) con il risarcimento, bensì una condotta lesiva da colpire. Perciò, non si dovrebbe parlare di "risarcimento" del danno non patrimoniale, bensì di "riparazione".

La base su cui poggia questa tesi è l'idea che il danno non patrimoniale non potrebbe mai essere tradotto in denaro. Mentre per danno patrimoniale si intende la diminuzione del patrimonio, il quale mediante il risarcimento deve essere reintegrato, per cui il risarcimento avrebbe funzione meramente compensativa, per danno non patrimoniale si intende la sofferenza interiore cagionata dall'illecito, insuscettibile di essere tradotta in moneta se non al prezzo di un'immorale mercificazione della persona, con la conseguenza che il relativo risarcimento avrebbe lo scopo di punire l'autore dell'illecito. Punizione che, secondo questa visione, sarebbe ammissibile solo in considerazione della particolare gravità e riprovevolezza del comportamento del danneggiante e quindi, in definitiva, solo nell'ipotesi di reato, dato che solo in questo caso "è più intensa l'offesa all'ordine

giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo”²⁵.

Questa tesi, dunque, sembrava trovare piena conferma nel sistema del codice civile e nella Relazione al re, in quanto, pur non essendo stata utilizzata l’espressione “riparazione”, comunque si ammetteva il risarcimento del danno non patrimoniale (e cioè di quello che allora era soltanto il danno morale) esclusivamente nei casi determinati dalla legge, ex art. 2059 c.c., i quali, nel 1942, corrispondevano esattamente alle ipotesi di reato cui rimandava l’art. 185 c.p. Anzi, in considerazione di questo sistema, Bonilini affermava che nel caso del danno non patrimoniale, i segnali legislativi utili alla configurazione dogmatica dell’istituto, pur non rivelando chiaramente se, nella *mens legis*, fosse presente, al momento della codificazione, una volontà diretta alla punizione del colpevole ovvero alla soddisfazione del danneggiato, comunque sembrerebbero dare maggiore credito alla prima opzione. La scelta di limitare la riparazione ai danni non patrimoniali conseguenti a reato, infatti, mostra la volontà di accrescere solamente le conseguenze di un fatto illecito che, proprio perché più grave, è riprovato dal diritto penale, attraverso la previsione di una sanzione in senso stretto, in perfetta coerenza, per l’appunto, con quanto precisato nella relazione al re²⁶.

Questa tesi, peraltro, ha trovato talvolta conferma in giurisprudenza. Proprio la celebre sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale ha ammesso la compatibilità della funzione risarcitoria e di quella sanzionatoria, in quanto, la responsabilità civile è in grado di provvedere “a volte, anche ed almeno in parte, ad ulteriormente prevenire e sanzionare l’illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato. Accanto alla responsabilità penale (anzi, forse meglio, insieme ed ‘ulteriormente’ alla pena pubblica) la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori. Né può essere vietato al legislatore ordinario, ai fini ora indicati, prescrivere, anche a parità di effetto dannoso (danno morale subiettivo) il risarcimento soltanto in relazione a fatti illeciti

²⁵ Relazione della commissione reale al progetto del Libro Obbligazioni e contratti.

²⁶ G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, 1983.

particolarmente qualificati e, più di altri, da prevenire ed ulteriormente sanzionare.”²⁷

A sostegno della tesi per cui il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe funzione punitivo-afflittiva si è richiamata la tipicità del danno non patrimoniale (in una prima fase ritenuto risarcibile solo se conseguente ad un fatto costituente reato), nonché la circostanza che titolare dell'azione sarebbe soltanto la vittima principale, com'è stato per molti anni. Inoltre la funzione punitivo-afflittiva spiegherebbe il motivo per cui il minore in tenera età, e addirittura il nascituro, godono di legittimazione attiva nel giudizio di danno, pur non potendo soffrire o subire patemi d'animo, così come le persone giuridiche e gli enti di fatto. Inoltre, nella liquidazione, si dà spesso rilievo alla gravità dell'elemento soggettivo, soprattutto se accompagnato da un arricchimento patrimoniale dell'autore dell'illecito, per cui la giurisprudenza, frequentemente, determina il *quantum* risarcitorio parametrando anche sulla gravità della colpevolezza del danneggiante (che è un elemento del tutto estraneo al danno in sé considerato, quale conseguenza, cioè, dell'illecito). Questa tesi, pur essendo in passato (soprattutto al momento dell'entrata in vigore del codice civile) quella maggioritaria, ha dovuto confrontarsi con il mutamento del quadro normativo, oltre che con l'evoluzione giurisprudenziale in materia di risarcimento del danno non patrimoniale. Sicuramente si tratta di una tesi compatibile con la sola configurazione del danno non patrimoniale quale danno morale soggettivo, per cui perplessità sono state avanzate quando sono state elaborate le altre diverse figure del danno biologico e del danno esistenziale e, da ultimo, del danno da lesione di diritti di rango costituzionale. D'altronde ben presto si è preso atto che il legislatore ha il potere di introdurre liberamente ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale anche al di fuori dei casi di reato, come effettivamente è successo nel corso di questi decenni, sminuendo il rinvio dell'art. 2059 c.c. all'art. 185 c.p., rinvio che sicuramente non può considerarsi esclusivo. Peraltro, anche nel caso di reato, è pacifico che, ai fini del risarcimento del danno morale, non sono necessari tutti i requisiti del fatto

²⁷ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1986.

penalmente punibile: il risarcimento è ammesso anche se la querela non è stata proposta e se il fatto è stato commesso dal non imputabile. Inoltre, in sede di liquidazione, si potrebbe anche prescindere dall'elemento della colpevolezza, dato che ciò che è decisivo è la gravità del fatto nella sua materialità (la gravità oggettiva, quale grado di coinvolgimento dell'interesse leso), da cui partire per proporzionare il *quantum* all'entità del dolore subito dal danneggiato.

Altri argomenti utilizzati per confutare la tesi della funzione esclusivamente punitiva del risarcimento del danno non patrimoniale si deducono dal fatto che il risarcimento può essere trasmissibile per atto tra vivi o *mortis causa*, che per esso sono tenuti anche i responsabili civili, che nel corso di questi anni si è avuto un ampliamento delle ipotesi di responsabilità oggettiva le quali, evidentemente, prescindono da ragioni di riprovazione nei confronti dell'autore dell'illecito e dunque non si inseriscono in una logica propriamente punitiva, così come sono state ampliate le ipotesi di responsabilità per fatto altrui, che in numerose fattispecie espressamente previste dalla legge il risarcimento è ammesso a prescindere da una condotta qualificabile, sia pure astrattamente, come criminosa. Queste circostanze riducono i connotati punitivi del risarcimento dato che è la logica della punizione sta proprio nel colpire l'autore del fatto e non altri e, in particolare, nel colpirlo a fronte di una condotta che possa considerarsi riprovevole, moralmente o socialmente inaccettabile.

E' chiaro che, ormai, la tesi della funzione punitiva del risarcimento del danno non patrimoniale deve essere valutata alla stregua dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, oltre che alla luce dell'affermazione secondo la quale "nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno"²⁸. E sul punto si tornerà oltre, dopo che saranno stati illustrati i caratteri del "nuovo" danno non patrimoniale. Fin da ora, però, si può anticipare che la dottrina sembrerebbe orientata ad assegnare una funzione

²⁸ Cass., sentenza n. 1183 del 2007, in *RC*, 2007.

parzialmente sanzionatoria al risarcimento, perlomeno a fronte di illeciti dolosi²⁹, e sempre in relazione al *quantum* e non all'*an* del risarcimento³⁰.

4.2. Il risarcimento del danno non patrimoniale come pena privata.

Strettamente connessa alla tesi della funzione punitivo-afflittiva del risarcimento del danno non patrimoniale e, in un certo senso, ancillare a questa tesi, è la prospettazione del risarcimento come pena privata. Si tratta di una tesi che parte sempre dal presupposto secondo il quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe funzione punitiva e che, per questa ragione, era stata sostenuta da diversi autori in passato e, ancora oggi, viene ribadita da una parte della dottrina.

Al riguardo Paolo Gallo ritiene che la tesi secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale integra gli estremi di una vera e propria pena privata sembrerebbe “trovare conferma, oltre che nelle indubbie difficoltà a quantificare in qualche modo il dolore, il patema d'animo, e così via, nei criteri utilizzati dai giudici al fine di determinare l'entità dell'obbligazione risarcitoria e/o sanzionatorio. In materia di danni non patrimoniali si fa infatti sovente riferimento non alla gravità della lesione, ma anche al grado della colpevolezza del responsabile dell'illecito, nonché ancora alla sua condizione patrimoniale o all'arricchimento realizzato mediante il fatto ingiusto. Il grado di colpevolezza del responsabile della lesione nonché ancora l'entità dell'arricchimento realizzato mediante fatto ingiusto sono ovviamente circostanze che a rigor di logica esulano da un mero problema di accertamento della reale entità dei danni effettivamente inferti, e che quindi sono

²⁹ C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

³⁰ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

un chiaro sintomo del fatto che si è ormai varcata la linea di demarcazione tra semplice risarcimento e pene private”³¹.

Ed infatti, secondo l’autore, il grado di colpevolezza così come l’entità dell’arricchimento sono “chiari indizi” del carattere sanzionatorio che il risarcimento viene ad assumere, in quanto vengono presi in considerazione fattori che non attengono all’entità del danno in sé considerato, ma piuttosto alla sfera del soggetto agente. In questo modo, però, Gallo finisce per desumere la natura sanzionatoria del risarcimento e la sua qualificazione in termini di pena privata non già dalla struttura in sé dello stesso, quanto piuttosto dai criteri cui fa frequentemente ricorso la giurisprudenza.

Più di recente, Claudio Scognamiglio, partendo dalla distinzione tra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva, ha affermato che “nell’ambito della responsabilità per atto illecito, potrebbe apparire pienamente coerente, almeno in tesi astratta e salva l’esigenza di coordinarla con il concreto assetto ordinamentale, l’affermazione secondo la quale la riparazione del danno non patrimoniale costituisca una pena privata, avente la funzione di punire l’agente per avere tenuto una condotta colpevole e destinata ad operare, insieme ad altri apparati sanzionatori ordinamentali di altra natura (ad esempio, le sanzioni amministrative e penali) al fine della prevenzione generale delle condotte illecite. Diverso risulterebbe, invece ed in ogni caso, il discorso all’interno di ipotesi di responsabilità oggettiva, poiché, in tale contesto, il presupposto per l’innescò del meccanismo che conduce all’affermazione della responsabilità risarcitoria dell’agente prescinde da un giudizio di colpevolezza della condotta: cosicché si potrà in tali casi, discutere semmai di una funzione, attribuita alla riparazione del danno non patrimoniale, di prevenzione ottimale delle attività che introducono un rischio per i beni della personalità umana.”³²

³¹ P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, 1996.

³² C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

Dunque, secondo quest'ultima tesi, entro i limiti della responsabilità per colpa si potrebbe parlare del risarcimento del danno non patrimoniale come pena privata, nell'ambito di una generica funzione punitiva. E a sostegno di questa prospettazione sono stati avanzati gli stessi argomenti che vengono tradizionalmente posti alla base della tesi secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe una funzione punitivo-afflittiva, già individuati nel precedente paragrafo.

Il problema che si pone al riguardo è tuttavia che non vi è, in dottrina, uniformità di vedute in ordine alla nozione di pena privata. Secondo Franzoni, la pena privata è comminata dalle società intermedie (le formazioni sociali) ai propri membri, senza la necessità di ricorrere all'intervento dello Stato, neppure per la procedura da seguire. Viene, dunque, comminata da privati a privati ed ha la sua fonte in un contratto (ad esempio, le misure disciplinari previste nei contratti di lavoro, in quelli di associazione o delle società di persone) oppure in uno *status* (ad esempio, le punizioni inflitte dai genitori ai figli). La pena privata, quindi, è comminata esclusivamente dai privati nell'esercizio della loro autonomia e non dalla legge, e mira a soddisfare un interesse privato, non anche un interesse pubblico. Per questi due aspetti, la pena privata non può essere equiparata al risarcimento del danno non patrimoniale che è previsto dalla legge (e non da privati) e soddisfa (oltre ad interessi privatistici) anche interessi di carattere pubblicistico.³³

Diversa è, invece, la prospettazione di Patti, secondo il quale la caratteristica principale della pena privata è rappresentata dal fatto che essa è comminata dal giudice civile su iniziativa e a favore di un privato. Essa, tuttavia, potrebbe anche avere fonte legale e conseguire ad un illecito aquiliano. La sua caratteristica peculiare, in questo caso, consisterà nella mancanza di una necessaria corrispondenza tra il vantaggio pecuniario che il soggetto leso consegue e il danno effettivamente subito. La pena, infatti, si scorgerebbe proprio nell'eccedenza della somma attribuita al danneggiato rispetto alla lesione da lui subita. La sua funzione non sarebbe soltanto punitiva, ma anche preventiva, dato che la somma di denaro che dev'essere corrisposta e che oltrepassa l'ammontare del danno effettivamente

³³ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

causato, non trova giustificazione nella necessità di eliminare le conseguenze dell'illecito, nella necessità dunque di instaurare una qualche corrispondenza tra danno e risarcimento.³⁴ Sembrerebbe perciò necessaria un'espressa previsione di legge affinché il risarcimento possa essere quantificato in misura superiore a quella corrispondente al danno effettivamente subito. Il che porterebbe ad escludere la configurabilità del risarcimento del danno non patrimoniale come pena privata, proprio perché, pur ammettendo una funzione punitiva del risarcimento, esso comunque dovrebbe pur sempre soggiacere al principio, perlomeno formale, dell'equivalenza tra il risarcimento e il danno. E non è un caso che, proprio in considerazione della violazione di questo principio, la Cassazione ha ritenuto contrari all'ordine pubblico i danni punitivi con la già citata sentenza 1183 del 2007. La non configurabilità del risarcimento del danno non patrimoniale come pena privata, peraltro, non esclude necessariamente la funzione punitiva del risarcimento. Già con la nota sentenza 184 del 1986, infatti, la Corte Costituzionale ha affermato che per giungere alla conclusione della compatibilità della funzione sanzionatoria con quella riparatoria "non è neppure necessario aderire alla tesi che sostiene la natura di pena privata del risarcimento del danno non patrimoniale, essendo sufficiente sottolineare la non arbitrarietà d'una scelta discrezionalmente operata, nei casi più gravi, d'un particolare rafforzamento, attraverso la riparazione dei danni non patrimoniali, del carattere preventivo e sanzionatorio della responsabilità penale".

4.3. La funzione consolatorio-satisfattiva.

Alla base della tesi secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe una funzione consolatorio-satisfattiva vi è la considerazione della incommensurabilità degli interessi e dei beni lesi dall'illecito, il quale determina una

³⁴ S. Patti, *La pena privata*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

perdita irrevocabilmente definitiva. Per cui il presupposto di base è lo stesso che sta a fondamento della tesi secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe una funzione punitivo-afflittiva. Diverso, però, è lo scopo che viene attribuito al risarcimento.

Secondo questa tesi, infatti, il risarcimento non mira né a punire l'autore dell'illecito, né a risarcire il danno in senso proprio, ma piuttosto tende ad attribuire al danneggiato una somma di denaro tale da consentirgli di ricrearsi condizioni sostitutive a quelle perdute. La condanna al pagamento di una somma di denaro costituirebbe solo una consolazione per il male subito in conseguenza dell'illecito dando luogo ad un arricchimento che risulta giustificato dalla necessità di garantire che il danneggiato possa crearsi occasioni di piacere sostitutive di quelle irrimediabilmente compromesse³⁵. Al riguardo Nicolò parla di "compensazione indiretta".³⁶

Si tratta di una tesi che Ravazzoni³⁷ fa risalire addirittura a Jhering e che, già agli inizi del '900, era stata accolta anche da parte della dottrina italiana che considerava questa prospettazione come quella maggiormente adeguata a spiegare la *ratio* della riparazione del danno non patrimoniale. Ed infatti, pur non essendo possibile ripagare in denaro le ansie e le sofferenze patite, ed essendo il denaro inidoneo a compensare i beni perduti con beni omogenei, comunque esso è in grado di produrre altri conforti, andando così ad alleviare le conseguenze del dolore subito e a provvedere, grazie alle sensazioni piacevoli che può provocare in sostituzione di quelle dolorose ingiustamente sofferte, un ristabilimento di valori in campo al danneggiato.³⁸

A tal fine è necessario accertare la gravità del fatto lesivo, dato che in questo modo si può stabilire, in via induttiva, attraverso una *fictio iuris*, l'entità del dolore subito e conseguentemente procedere alla liquidazione del danno in considerazione di quella che sarebbe la somma idonea a creare una situazione di vantaggio che abbia

³⁵ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

³⁶ R. Nicolò, *Istituzioni di diritto privato*, 1962.

³⁷ A. Ravazzoni, *La riparazione del danno non patrimoniale*, 1962.

³⁸ A. D'Adda, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

una valenza sostitutiva rispetto a quella pregressa oramai alterata. Inoltre, con un giudizio equitativo, si dovranno accertare le condizioni economiche delle parti e, in particolar modo, quelle della vittima, poiché solo partendo da questo dato si può garantire effettività alla liquidazione del danno.

Questa tesi, che, proprio perché incentra il rimedio risarcitorio sulla considerazione della posizione del danneggiato, sarebbe, secondo D'Adda, quella maggiormente in grado di dare una risposta al problema della funzione³⁹, è accolta anche da una parte della giurisprudenza, la quale talvolta assegna al risarcimento del danno non patrimoniale il compito di procurare al danneggiato «un'utilità sostitutiva delle sofferenze morali e psichiche ricevute»⁴⁰. Anzi, molto spesso la giurisprudenza, pur richiamandosi alla funzione riparatoria del risarcimento, in realtà finisce per accogliere la logica consolatorio-satisfattiva. E' proprio questa logica, infatti, che sembrerebbe spiegare la ragione per la quale, tra gli elementi da valutare nel giudizio equitativo, assume valore dirimente la sensibilità dell'offeso, soprattutto quando si tratta di risarcire il danno cagionato da reati contro l'onore e la reputazione della persona. Ciò che assume rilievo ai fini del danno morale è, infatti, la valutazione degli effetti che l'illecito ha prodotto nella sfera interiore ed emotiva del danneggiato. L'intensità dell'elemento soggettivo, e cioè il grado di colpevolezza del danneggiante, si traduce in un tipo di condotta che necessariamente comporta ripercussioni negative sulla vittima, determinando un pregiudizio alla sua sfera personale che merita di essere risarcito. Sarà così possibile commisurare il grado delle sofferenze patite, anche se, secondo Renato Scognamiglio, che è uno dei fautori di questa tesi, per evitare eccessive fluttuazioni della giurisprudenza ed utilizzare un parametro tendenzialmente uniforme, almeno per l'individuazione di una base risarcitoria, sarà sempre necessario partire dalla considerazione della sensibilità al dolore dell'uomo medio.⁴¹

³⁹ A. D'Adda, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

⁴⁰ Cass, sentenza 1633 del 2000, in *RGCT*, 2000.

⁴¹ Secondo R. Scognamiglio il risarcimento ha funzione satisfattiva in quanto il denaro, oltre che un mezzo per la riparazione del danno, costituisce anche fonte di soddisfazioni materiali e morali e, in tal senso, può offrire un adeguato compenso alle sofferenze psichiche del lesso. Per questa ragione,

E' inoltre la logica consolatorio-satisfattiva che spiega il motivo per cui al nato cerebroleso viene riconosciuto il diritto ad ottenere il risarcimento del danno morale, indipendentemente dalla considerazione della capacità o incapacità di soffrire (e, quindi, della idoneità a percepire il dolore che si intende riparare mediante la condanna al risarcimento) della persona costretta a vivere quasi in stato comatoso.⁴²

Inoltre questa tesi si ricollega anche alla possibilità di procedere alla pubblicazione della sentenza di condanna, anche se, in questo caso, alla logica satisfattiva si accompagna, sebbene in misura ridotta, anche la finalità punitiva. La pubblicazione, infatti, pur non riparando integralmente il danno non patrimoniale, in virtù della sua risonanza e della sua idoneità a concorrere, nelle ipotesi di lesione dell'onore e della reputazione, a ripristinare la considerazione sociale di cui godeva il danneggiato, rende il risarcimento più completo e satisfattivo, andando a lenire il dolore ormai irrimediabilmente verificatosi. Inoltre, secondo una parte della dottrina, dato che la funzione del risarcimento è quella di consentire al danneggiato di ricrearsi condizioni sostitutive e dato che solo il danneggiato è in grado di stimare i costi in termini reali di queste condizioni in relazione alla sua sfera personale, la funzione consolatorio-satisfattiva permette al danneggiato di richiedere la condanna ad un risarcimento meramente simbolico o di richiedere la devoluzione della somma di denaro ad un ente di beneficenza, dato che le occasioni sostitutive possono essere ricreate in modo diverso dal conseguimento di una somma di denaro, soprattutto quando il danneggiato ritenga moralmente inaccettabile che un fatto che ha violato alcuni suoi beni e interessi fondamentali del tutto intraducibili in moneta finisca per determinare un arricchimento della sua sfera patrimoniale.⁴³ Il che potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui il danneggiato sia stato gravemente diffamato:

nel giudizio equitativo, l'unico parametro che il giudice deve considerare è rappresentato dall'intensità delle sofferenze della vittima. Ovviamente questa tesi è compatibile soltanto con la considerazione del danno non patrimoniale come danno morale soggettivo.

⁴² Con sentenza 4970 del 2001 la Cassazione ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno al nato cerebroleso.

⁴³ In questo senso M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010, e G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, 1983.

in questo caso, il danneggiato cui venga attribuita in sede risarcitoria una somma di denaro, anziché essere gratificato, potrebbe così sentire ulteriormente sminuito il suo valore di persona.

Anche la funzione consolatorio-satisfattiva, come quella punitivo-afflittiva, sembrerebbe maggiormente coerente con la tesi che identifica danno non patrimoniale e danno morale. Per cui anche questa tesi deve, in definitiva, fare i conti con l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

4.4. La funzione riparatorio-compensativa.

Secondo un'altra tesi, invece, non vi sarebbero differenze tra la funzione del risarcimento del danno patrimoniale e la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale: la funzione sarebbe, in entrambi i casi, una funzione riparatorio-compensativa.

A sostegno di questa tesi viene addotto innanzitutto un argomento di carattere linguistico-testuale: il legislatore codicistico del 1942 non ha reintrodotto la distinzione tra risarcimento e riparazione che era stata mantenuta fino al codice Rocco e, secondo questa tesi, non lo avrebbe fatto in modo consapevole date le critiche che erano state avanzate dalla dottrina contro l'art. 185 c.p.

Bianca, al riguardo, ritiene che la tesi secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe una funzione punitiva è smentita dallo stesso art. 2059 c.c. il quale parla di risarcimento. E risarcimento, nel diritto privato, ha il significato di ristoro del danno arrecato. Si tratta, dunque, a tutti gli effetti di un rimedio privatistico e il diritto privato è costituito per tutelare gli interessi dei consociati, non per punire, compito quest'ultimo assegnato al diritto penale. Funzione del risarcimento del danno, dunque, è solo quella di compensare il danneggiato per i danni sofferti, non quella di imporre una sanzione afflittiva al danneggiante che sarebbe del tutto estranea al diritto privato e alla sua logica. Il sistema pone,

dunque, al centro il danneggiato, non l'autore dell'illecito. E ciò è confermato dalla stessa nozione di risarcimento.⁴⁴

Si deve quindi sostenere che il risarcimento svolge un ruolo unitario tanto per il danno patrimoniale quanto per il danno non patrimoniale. D'altronde, secondo questa tesi, sarebbe difficile assegnare al termine "riparazione" un significato differente da quello di ripristino della alterazione o della soppressione di un bene, significato che dunque è del tutto coincidente con quello di risarcimento. Per non parlare poi delle incertezze che si riscontrano in ordine al significato da attribuire al termine riparazione, dato che vi è chi parla, per qualificare il risarcimento dei danni non patrimoniali, di "figure risarcitorie non riparatorie", muovendo dalla premessa secondo la quale, "all'interno del risarcimento in senso lato, è possibile distinguere tra risarcimento vero e proprio, modulato secondo la funzione riparatoria dell'art. 1223 c.c., e rimedi non riparatori, non necessariamente punitivi".⁴⁵

Si è inoltre affermato a sostegno di questa tesi che se davvero l'entità del risarcimento del danno morale va proporzionata alla gravità del fatto, si deve allora necessariamente concludere che anche in quest'ambito vige un principio di equivalenza del tutto corrispondente a quello che opera in materia di risarcimento del danno patrimoniale, semplicemente sarebbero differenti i criteri in virtù dei quali realizzare questa equivalenza.

A sostegno della tesi della funzione riparatoria del risarcimento del danno non patrimoniale, poi, Bianca richiama lo stesso art. 185 c.p. il quale dichiara tenute al risarcimento anche le persone che rispondono per il fatto del reo, cioè persone che non rispondono penalmente e che non possono quindi essere destinatarie di sanzioni punitive. Inoltre, ammettere che il risarcimento abbia funzione punitiva significherebbe sostanzialmente esporre il responsabile a sanzioni penali senza la garanzia del principio di legalità, dato che nel diritto civile non si riscontra la tipizzazione del reato (e anzi si è sempre ritenuto che l'illecito aquiliano abbia carattere di atipicità, non essendo esattamente descritto dal legislatore il fatto

⁴⁴ C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012.

⁴⁵ F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

idoneo a produrre un danno risarcibile), con conseguente violazione dei principi costituzionali.

Contro questa tesi, tuttavia, si è ribattuto, innanzitutto, che l'argomento basato sul dato testuale non sarebbe affatto dirimente (soprattutto se si confronta il dato testuale del codice con quanto emerge dalla Relazione al re). Inoltre si è affermato che non sarebbe possibile compensare il dolore inflitto: questo, infatti, discende dalla lesione di un bene o di un diritto della personalità insuscettibile di valutazione economica secondo la logica propria del risarcimento del danno patrimoniale e quindi mediante il riferimento ai parametri del mercato. Il risarcimento, in sostanza, non potrebbe considerarsi uno strumento per procedere alla ricostituzione della situazione pregressa alterata dalla sofferenza o dai turbamenti, i quali, a ben vedere, non possono essere eliminati, annullati, ma, al massimo, per il tramite del risarcimento, si potrebbero creare condizioni sostitutive in grado di lenire la lesione subita. In questo senso Ravazzoni sostiene che, se la sensazione dolorosa cagionata dall'illecito non può essere rimossa, ciò significa che la soddisfazione conseguente all'attribuzione di una somma di denaro agisce su un piano differente, secondo la tesi della funzione consolatorio-satisfattiva.⁴⁶

Contro la tesi della funzione riparatoria, poi, si afferma che questa non può nemmeno poggiare sul fatto che la titolarità dell'azione spetta anche alle persone giuridiche, compreso lo Stato, in relazione a reati che determinino un pregiudizio all'immagine o alla considerazione di cui gode la collettività dei cittadini. Anche in questa ipotesi, infatti, la natura della lesione è tale per cui essa non può essere risarcita nelle modalità attraverso le quali si provvede alla reintegrazione della vittima di un danno patrimoniale, in quanto le ripercussioni del danno morale, anche quando si producono in capo a persone giuridiche, non possono essere soppresse, con il conseguente ripristino dello *status quo ante* attraverso una compensazione che si realizza per equivalente pecuniario; ma a fronte delle stesse sarà necessario adottare un rimedio avente natura necessariamente diversa.

⁴⁶ A. Ravazzoni, *La riparazione del danno non patrimoniale*, 1962.

Un altro argomento contrario deriverebbe dalla inapplicabilità del principio della *compensatio lucri cum damno* nel caso di danno non patrimoniale. Gli ostacoli all'ammissibilità di questo principio in materia di risarcimento del danno non patrimoniale, infatti, derivano dall'impossibilità di ridurre alla stessa unità di misura (i parametri desumibili dal mercato) valori tra loro del tutto eterogenei. Alcuni, poi, hanno addotto quale ulteriore argomento contrario l'inapplicabilità del rimedio della riparazione in forma specifica al danno morale. Ma, fermo restando che questo rimedio opera su un piano diverso rispetto a quello del risarcimento per equivalente, occorre rilevare che si tratta di un rimedio che, anche nell'ambito del danno patrimoniale, risulta attuabile solo in casi circoscritti e in base ad una valutazione di possibilità che tenga conto delle circostanze del caso concreto. Di conseguenza, quest'argomento è sicuramente quello meno idoneo a dimostrare la differenza funzionale tra risarcimento del danno patrimoniale e risarcimento del danno non patrimoniale.

Piuttosto, i sostenitori della tesi secondo cui il risarcimento avrebbe funzione unitaria da identificare essenzialmente in una finalità riparatorio-compensativa, non negano l'impossibilità di cancellare i pregiudizi non patrimoniali mediante l'attribuzione di una somma di denaro al danneggiato. Semplicemente prendono atto che il risarcimento non potrebbe che praticarsi in denaro, dato che quest'ultimo è il comune denominatore di tutti i diversi beni e valori (non solo patrimoniali, dunque) negli ordinamenti moderni.

Più di recente, Cendon, di fronte alle osservazioni circa l'incommensurabilità in denaro di turbamenti e sofferenze aliene da risvolti di carattere patrimoniale, ha affermato, non senza ironia, che è del tutto evidente come in astratto, non solo la responsabilità civile non può cancellare l'accaduto o "riportare indietro gli orologi", ma nemmeno può, mediante l'attribuzione di una somma di denaro, neutralizzare, sul piano relazionale e quotidiano, tutte quelle ripercussioni negative che sono destinate a prodursi nella sfera, ad esempio, di un bambino vittima di violenze, di una donna il cui marito sia stato ucciso, di un imputato ingiustamente messo in carcere a causa di un errore giudiziario. "E tuttavia appunti del genere, bisogna dire,

risultano di significato ben modesto — dal punto di vista applicativo. La storia del danno morale appare eloquente, in proposito — e non c'è bisogno di ricordarla nei dettagli (nemmeno con riguardo alle sue origini). Nessun avversario della categoria in esame è mai riuscito, in effetti, a replicare adeguatamente alle contro-obiezioni di fondo: — posto che (prevenire è meglio che reprimere, e che tuttavia) la prevenzione dei danni e delle sofferenze non sempre è facile o possibile, ad opera dell'ordinamento giuridico; — stabilito che una qualche forma di protezione, a favore di chi pianga e si tormenti per le offese ingiustamente ricevute, non può tendenzialmente mancare, sul terreno civilistico; — tenuto conto che a poter reagire contro il male (ormai prodottosi) è spesso, al di là di ogni buona intenzione, unicamente l'istituto della responsabilità delittuale; — visto che le risorse tecnico/istituzionali di cui quest'ultima dispone figurano ristrette, nella normalità dei casi, alla messa in opera di soluzioni di ordine pecuniario/risarcitorio: — orbene, che fare se non assicurare alla vittima del fatto pregiudizievole perlomeno i vantaggi [...] di una provvista di denaro?"⁴⁷

Altra parte della dottrina, poi, ha cercato di dimostrare che, in realtà, si deve parlare di risarcimento per equivalente in senso proprio sia nel caso di danni patrimoniali che nel caso di danni non patrimoniali, in considerazione della affinità sostanziale esistente tra i due fenomeni. Ed infatti, secondo De Cupis, in materia di danno non patrimoniale, è solo l'equo arbitrio del giudice che permette di creare, mediante il risarcimento, una situazione di equivalenza rispetto a quella compromessa e cioè una situazione di equivalenza tra una somma di denaro e il danno non patrimoniale verificatosi, attribuendo con un artificio giuridico a questa somma di denaro l'attitudine ad esprimere la misura del danno. Ma è chiaro che l'equivalenza tra la situazione conseguente alla dazione della somma di denaro e quella preesistente al danno e, quindi, in definitiva, tra risarcimento e danno, ha natura squisitamente giuridica e si giustifica solo in considerazione del fine riparatorio.⁴⁸

In sostanza, secondo questa tesi, è proprio il fine riparatorio che determina una equivalenza meramente giuridica tra danno e risarcimento, e ciò avviene sia nel

⁴⁷ P. Cendon, *Esistere o non esistere*, in *Persona e danno*, II, 2004.

⁴⁸ A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.*, 1971.

caso di danno patrimoniale che nel caso di danno non patrimoniale. Anche nel caso di danno patrimoniale, infatti, non esiste una identità intrinseca tra l'oggetto del danno e l'oggetto del risarcimento. L'equivalenza sarebbe soltanto il riflesso di un rapporto posto dallo stesso danneggiato ed espresso mediante una convenzione sociale, rappresentata, in un dato momento storico, dal riferimento al valore di mercato.⁴⁹ Il valore di mercato, ovviamente, non può essere richiamato quando si tratti di danni non patrimoniali, ma ciò non esclude la possibilità di utilizzare un altro parametro convenzionale, rappresentato questa volta dal giudizio equitativo del giudice che dovrà determinare il risarcimento secondo una valutazione sociale tipica, al fine di attribuire al danneggiato un risarcimento che, in relazione alla gravità della lesione, appaia socialmente adeguato.⁵⁰

Questa tesi, dunque, cerca di smontare l'assunto per cui nel caso di danno patrimoniale vi sarebbe una identità tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento che manca invece nel caso di danno non patrimoniale. Il valore di scambio desumibile dal mercato, a ben vedere, non è altro che il frutto di una relazione tra due beni, instaurata in un determinato momento storico sulla base di un parametro tipizzabile. Per cui, la funzione del risarcimento è unica e correttamente il legislatore si è espresso, all'art. 2059 c.c., in termini di risarcimento del danno non patrimoniale. E ciò anche in considerazione del fatto che l'espressione "riparazione", sempre secondo De Cupis, sarebbe maggiormente idonea a designare genericamente ogni rimedio, pecuniario e non pecuniario, che, a favore del danneggiato, abbia una qualche efficacia repressiva del danno patrimoniale o non patrimoniale, ricomprendendo, dunque, tanto le diverse forme di risarcimento quanto la reintegrazione in forma specifica. Il risarcimento, che, tra le diverse modalità di riparazione del danno, si caratterizzerebbe per il fatto di avvenire per equivalente, assume sicuramente connotati peculiari quando riguarda

⁴⁹ M. Di Marzio, *Le funzioni del risarcimento*, in *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale* a cura di P. Cendon, 2008.

⁵⁰ C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012. Data l'inapplicabilità dei criteri di quantificazione del danno patrimoniale, occorre tener conto degli elementi che determinano la maggiore o minore gravità personale del danno, tra cui il carattere doloso del fatto in quanto esso accresce l'intensità della lesione subita dalla vittima.

il danno non patrimoniale. E, tuttavia, secondo questa tesi, anche in questo caso, esso opera per mezzo dell'equivalente pecuniario, cosa che dimostrerebbe, nonostante il significato particolare da attribuire alla nozione di equivalenza, la fondamentale unità della nozione di risarcimento.⁵¹

4.5. La funzione solidaristica.

Come già detto, al momento dell'entrata in vigore del codice civile il danno non patrimoniale era inteso esclusivamente quale danno morale. Successivamente, soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione e la presa di coscienza della diretta precettività delle norme costituzionali, la responsabilità civile ha cominciato ad essere utilizzata come strumento a tutela della personalità e, quindi, come strumento a tutela di quel complesso di diritti cui si richiama l'art. 2 della Costituzione. Ciò ha comportato, da un lato, il progressivo ampliamento del concetto di danno anche in relazione a settori diversi da quelli consolidati intorno al concetto di danno patrimoniale, dall'altro, l'emergere di nuove figure di danno nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale, distinte dal danno morale, in quanto consistenti nella lesione di beni e diritti attinenti alla persona e ai suoi profili relazionali e non già nella semplice sofferenza conseguente alla commissione dell'illecito. Sono state così elaborate figure variamente denominate e identificate nel danno esistenziale, nel danno alla serenità familiare, nel danno alla vita sessuale, nel danno da lutto, nel danno da perdita delle relazioni parentali, nel danno da vacanza rovinata e così via. Alcune di queste figure, poi, hanno trovato una precisa elaborazione normativa, come accaduto per il danno da vacanza rovinata. Le altre, invece, sono rimaste nel campo dell'evoluzione giurisprudenziale, che attraverso queste figure ha cercato di rispondere ad un'esigenza di più ampia tutela della persona in quanto tale. Proprio il moltiplicarsi di queste figure e, spesso,

⁵¹ A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.*, 1971.

i loro incerti confini hanno indotto le Sezioni Unite ad elaborare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che fosse in grado di mettere ordine nel settore del danno non patrimoniale.

E' evidente che anche con riferimento a queste figure si è posto il problema della individuazione della funzione del risarcimento, soprattutto in considerazione del fatto che questi danni, a differenza dei danni morali, non necessariamente conseguono ad un reato, cosicché più difficilmente appare sostenibile la tesi della funzione punitiva del risarcimento. Anzi, molto spesso, questi danni possono essere conseguenti ad illeciti in cui il grado della colpevolezza del danneggiante non assume proporzioni tali da giustificare un intervento sanzionatorio dell'ordinamento.

Per cui una parte della dottrina, escludendo la tesi della funzione riparatoria del risarcimento, dato che in questo caso la lesione produce perdite non valutabili patrimonialmente e quindi perdite che non sono tecnicamente compensabili neppure in termini di equivalenza giuridica, ha elaborato la tesi secondo cui il risarcimento avrebbe una funzione solidaristica per certi aspetti simile alla funzione consolatorio-satisfattiva prospettata essenzialmente con riguardo al danno morale. La funzione solidaristica deve essere intesa nel senso che lo spostamento patrimoniale operato grazie all'istituto della responsabilità civile, e quindi mediante condanna al risarcimento del danno, assicura una finalità satisfattiva alla vittima che abbia subito il pregiudizio non valutabile in termini patrimoniali. Alla vittima dell'illecito viene attribuita una somma di denaro affinché essa possa godere di utilità sostitutive capaci di ricreare condizioni alternative a quelle pregiudicate dall'illecito. In questa ipotesi, infatti, non è possibile riportare, in termini giuridici, la situazione nelle stesse condizioni esistenti prima del fatto e, quindi, ripristinare lo *status quo ante*. Si può solo soddisfare pecuniariamente, mediante l'attribuzione di una somma di denaro, la vittima per il disagio sofferto in conseguenza dell'illecito, partendo dal presupposto che, secondo la *communis opinio*, per garantire la solidarietà sociale nei rapporti interpersonali, è necessario tutelare l'interesse della persona di non vedere violata la sfera della propria personalità o la possibilità di

realizzarla in futuro, e quindi di non subire alterazioni pregiudizievoli del suo assetto dinamico e relazionale in grado di compromettere la qualità della vita.

La compromissione della personalità della vittima, quindi, determinando una riduzione o una alterazione del profilo dinamico-relazionale della vittima e quindi del modo in cui essa può esprimersi nel contesto sociale, fa sorgere l'obbligo di provvedere alla riparazione pecuniaria. Per cui la funzione del risarcimento in questo caso è essenzialmente solidaristico-satisfattiva. La somma attribuita alla vittima non intende assegnarle una somma che corrisponda al controvalore della perdita (il che, considerata l'eterogeneità tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento, sarebbe impossibile), ma piuttosto mira a garantirle la possibilità di vivere meglio, attraverso la rimozione di quegli ostacoli "di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma II, Cost.). Mediante la condanna al risarcimento emerge il disvalore sociale della abusiva intromissione nella sfera giuridica della vittima; la conseguente attribuzione di una somma di denaro volta a garantire alla vittima di godere di utilità sostitutive, rimuovendo i nuovi ostacoli che a causa del danno possono frapporsi allo sviluppo della sua personalità permette di qualificare come solidaristica la funzione del risarcimento.⁵²

Secondo questa tesi, poi, la rilevanza della funzione solidaristica piuttosto che di quella punitiva fa sì che nella determinazione del risarcimento non si debba tener conto della condotta del danneggiante e della sua gravità, ma del disvalore subito dalla vittima in conseguenza dell'illecito altrui. Per cui si dovrà tener conto, ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, della personalità del danneggiato, dell'interesse violato dall'illecito, delle attività svolte dalla vittima, delle ripercussioni negative che l'illecito produce sulla personalità del soggetto leso,

⁵² M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010 adduce queste argomentazioni a sostegno di questa tesi.

nonché delle alterazioni che esso provoca anche nel contesto familiare e sociale dello stesso.

Il problema che si pone è, quindi, essenzialmente quello di individuare criteri che siano in grado di contemperare pari dignità delle vittime e varietà dei danni e delle situazioni personali su essi incidono, e perciò l'uguaglianza formale e quella sostanziale.⁵³

4.6. Il risarcimento del danno morale come sanzione civile punitiva.

L'emergere di nuove figure di danno non patrimoniale al di là del tradizionale danno morale e, soprattutto, la loro riconduzione alla norma di cui all'art. 2059 c.c. hanno indotto una parte della dottrina ad individuare funzioni differenziate in ordine al danno morale, tradizionalmente inteso, rispetto ai pregiudizi alla personalità e ad immaginare anche funzioni composite del risarcimento del danno non patrimoniale. In particolare, tra queste tesi, si segnala quella di Franzoni che, dopo la riconduzione all'art. 2059 c.c. di pregiudizi non patrimoniali diversi dal danno morale, ha configurato il risarcimento di quest'ultimo come sanzione civile punitiva, ritenendo, al contempo, più corretto attribuire al danno non patrimoniale diverso dal pregiudizio morale funzione solidaristico-satisfattiva, come detto nel paragrafo precedente.

La sanzione civile punitiva si caratterizza per il fatto di consistere, tradizionalmente, in una misura afflittiva patrimoniale che, pur essendo prevista legislativamente ed irrogata dall'autorità giudiziaria, presuppone l'iniziativa del privato ed è data a suo

⁵³ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011: "La vittima dei danni non patrimoniali è, infatti, al tempo stesso, immagine della singolarità del dramma individuale, che deriva dalla irripetibile emotività e dalla peculiarità esistenziale e relazionale di ciascuno, ed icona della ribellione alle disparità che genera il danno patrimoniale ovvero sintesi della dignità dell'uomo che ha valore non solo al di là dei suoi soldi, ma anche a prescindere dalla sua cultura, dalla sua intelligenza, dalle sue capacità, dal suo essere pigro o sportivo, solitario o socievole".

diretto vantaggio. Al contempo, però, la sanzione civile punitiva tende a soddisfare, contestualmente all'interesse del privato, anche un interesse pubblico. Da ciò discende anche la tassatività delle sanzioni civili punitive, che hanno finalità al contempo punitiva e satisfattiva.

La tassatività e, dunque, la risarcibilità nei soli casi espressamente previsti dalla legge, implica un giudizio di disvalore compiuto, a monte, dal legislatore, e presuppone una finalità sanzionatoria. D'altronde sia l'esame dei criteri di liquidazione del danno morale, sia l'esame dei legittimati attivi al risarcimento non escludono in via di principio che nel danno morale sia ravvisabile una finalità punitiva, la quale, di per sé, nemmeno contrasta con la logica consolatoria e satisfattiva, in quanto si può punire, attraverso la condanna al pagamento di una somma di denaro, e contestualmente si può soddisfare il destinatario di questa somma mediante l'attribuzione della stessa. Le due funzioni, perciò, si cumulerebbero e si integrerebbero, facendo assumere al danno morale la natura di una sanzione civile punitiva. L'arricchimento della vittima, che potrà essere conseguito solo a fronte di una sua iniziativa e mai mediante un'attività officiosa dell'autorità giudiziaria, realizza contestualmente lo scopo punitivo nell'interesse dell'ordinamento giuridico al fine di garantire l'effettività del precetto violato.

Mentre, però, la funzione consolatorio-satisfattiva sarebbe presente in modo costante, la funzione punitiva potrebbe talvolta anche mancare, nel senso che essa sarebbe più accentuata solo per alcuni illeciti. Ad esempio, l'aspetto della punizione è maggiormente in ombra nel caso di reati di carattere colposo, mentre è decisamente più accentuato con riferimento alle figure di reato lesive del diritto all'onore e alla reputazione, o comunque aventi carattere doloso. Tanto che in questi casi, ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, si dà particolare rilievo alla gravità del fatto che produce le sue conseguenze pregiudizievoli sulla persona e sulla sensibilità del danneggiato.

Peraltro, proprio la combinazione delle funzioni punitiva e satisfattiva, che farebbero del risarcimento del danno morale una sanzione civile punitiva, comporta

la necessità di rispettare il principio di tassatività e di applicare restrittivamente la norma che ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale.

Perciò, secondo questa tesi, il danno non patrimoniale consistente nella lesione di beni e interessi della persona avrebbe una funzione solidaristica, mentre il danno morale, risarcibile solo nei casi tassativamente previsti, avrebbe sia una funzione satisfattiva che una funzione punitiva, determinando a favore del danneggiato un arricchimento che viene a giustificarsi solo se l'ordinamento realizza contestualmente un proprio interesse che altro non può essere che quello della propria autoconservazione e dell'effettività dei precetti. Il privato, in questo modo, si arricchisce, e in ciò trova consolazione e soddisfazione, ma al contempo l'autore dell'illecito subisce la sanzione dell'ordinamento per aver leso anche interessi di carattere generale.⁵⁴

Questa tesi, come si dirà oltre, deve oggi essere vagliata alla luce delle “sentenze di San Martino” che hanno identificato un'unica figura generale di danno non patrimoniale, ponendo così il problema dell'unità o della pluralità delle funzioni che il relativo risarcimento può assolvere.

5. Le diverse concezioni della responsabilità civile sottese alle varie prospettazioni.

Il dibattito relativo alle funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale è stato sicuramente indotto dalla specificità che il danno non patrimoniale presenta. Anzi, proprio le peculiari caratteristiche del danno non patrimoniale e le difficoltà che queste caratteristiche determinano in materia di risarcimento hanno fatto sì che in ordine al problema della funzione si instaurasse un dibattito che è, invece, sostanzialmente mancato in ordine alla funzione del risarcimento del danno patrimoniale. Tuttavia le varie tesi prospettate dalla dottrina si inseriscono in un più ampio dibattito che coinvolge il sistema della responsabilità extracontrattuale

⁵⁴ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

considerato nel suo complesso e sono, dunque, riconducibili a diverse concezioni della responsabilità civile.

La tesi secondo la quale il danno non patrimoniale va inteso come danno morale e il relativo risarcimento ha funzione punitivo-afflittiva è, come già detto, quella più risalente e, a ben vedere, si inserisce nell'ambito della concezione tradizionale della responsabilità civile. Secondo questa concezione la responsabilità extracontrattuale sarebbe un sistema avente carattere essenzialmente repressivo o sanzionatorio, in quanto volto a reprimere un atto colpevole, e cioè la volontaria e consapevole violazione di un comando giuridico che, al tempo stesso, si impone anche come dovere morale: quello di non far male agli altri o *neminem laedere*. Si presuppone, quindi, un atteggiamento psicologico biasimevole del soggetto, espresso nel requisito del dolo o della colpa, che è requisito soggettivo in quanto si tratta di un modo d'essere della volontà del soggetto. La responsabilità civile ha, dunque, un carattere etico e si fonda sulla colpa, considerata quale manifestazione patologica della volontà. Si parla, perciò, di concezione etica⁵⁵ della responsabilità civile, la quale si inserisce nell'ambito del modello liberista.

E' una concezione che ha una tradizione storica particolarmente risalente, in quanto essa affonda le sue radici nel diritto romano. Tanto per la legge delle XII Tavole, quanto per la *Lex Aquilia*, l'illecito era un *delictum*, fondato sul dolo o sulla colpa, e avente carattere penale. Questa eredità venne accolta dai codici ottocenteschi e, innanzitutto, dal *code civil* francese, anche se la responsabilità extracontrattuale perse, con queste codificazioni, il suo antico carattere penale, mentre l'illecito, anticamente tipizzato, venne generalizzato nel fatto colposo dell'uomo che arreca ad altri un danno.

Peraltro nelle codificazioni ottocentesche la responsabilità civile era concepita essenzialmente come un mezzo per proteggere la proprietà e per risolvere i conflitti intra-proprietari.⁵⁶ L'istituto della proprietà, d'altronde, si legava agli altri due istituti fondamentali del diritto civile, e cioè al contratto e alla responsabilità civile, in virtù della teoria della volontà, che costituiva l'elemento unificante. La proprietà,

⁵⁵ C. M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012.

⁵⁶ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984.

infatti, poteva essere trasferita a mezzo di contratto, concepito essenzialmente quale manifestazione di volontà del soggetto ed era protetta dalle indebite ingerenze altrui mediante la responsabilità extracontrattuale. Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, poi, il ruolo primario che, in materia contrattuale, era svolto dalla volontà, trovava riscontro nella funzione della colpa, considerata un modo di essere – biasimevole - della volontà.

Per questa ragione i codici ottocenteschi avevano recepito, tutti, il principio “nessuna responsabilità senza colpa”, il quale rispondeva non solo a logiche giuridiche ma anche a logiche etiche: l'illecito, in quanto atto colposo, era da considerare moralmente riprovevole e sollecitava una reazione dell'ordinamento in funzione punitiva e sanzionatoria non dissimile da quella predisposta a fronte di un reato. Questo principio, che è stato riproposto dal codice del 1942, costituisce un'ulteriore espressione del dogma della volontà, cardine di tutto il sistema del diritto civile. Se solo un atto volontario dell'uomo poteva produrre l'obbligo risarcitorio e, quindi, giustificare uno spostamento patrimoniale da un soggetto – il danneggiante – a un altro soggetto – il danneggiato – ciò comporta che anche in questo contesto la volontà era concepita come criterio imprescindibile per provocare mutamenti giuridicamente rilevanti, in virtù dell'azione individuale (ma sempre consapevole e volontaria) dei soggetti. La volontà, in definitiva, sia nella sua espressione fisiologica – l'autonomia negoziale – che nella sua espressione patologica – la colpa extracontrattuale – era il solo tramite con il quale l'ordinamento collegava effetti giuridici all'azione di un soggetto: l'efficacia contrattuale ovvero la responsabilità aquiliana⁵⁷.

Questa totale coincidenza tra colpa e illecito, tra l'altro, comportava un'ulteriore conseguenza: la colpa, come manifestazione patologica della volontà, costituiva il criterio di selezione degli interessi da tutelare e, quindi, dei danni risarcibili. Di conseguenza l'attenzione dell'ordinamento era rivolta principalmente al comportamento dell'agente, dato che la sua condotta volontaria e consapevole, in quanto illecita, diventava fonte di danno. La responsabilità civile finiva, così, per

⁵⁷ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

configurarsi nel suo complesso come sistema sanzionatorio volto a punire l'azione colpevole mediante la condanna al risarcimento. E, a tal fine, era imprescindibile un'analisi dell'azione del danneggiante in tutti gli aspetti psicologici e soggettivi.

Questo modo di concepire la responsabilità civile, evidentemente, ha avuto i suoi riflessi anche sulla configurazione del risarcimento del danno non patrimoniale. Innanzitutto, l'idea secondo la quale la responsabilità civile avrebbe dovuto risolvere solamente i conflitti intra-proprietari si ricollega alla concezione paneconomica del diritto privato, quale sistema predisposto a tutela di interessi di carattere patrimoniale, e spiega la marginalità di quegli interessi che non trovavano la loro base nel patrimonio del soggetto. Gli interessi non economici erano tendenzialmente irrilevanti e, di conseguenza, anche i danni non patrimoniali, identificabili esclusivamente con il c.d. danno morale, erano risarcibili in casi del tutto eccezionali che richiedevano sempre una previa valutazione legislativa. Anzi, gli interessi non economici del soggetto avrebbero dovuto trovare tutela essenzialmente nell'ambito del diritto penale e, di conseguenza, solo nei casi di reato poteva ammettersi il risarcimento del danno morale, inteso quale sofferenza cagionata dal reo. Proprio il carattere etico della responsabilità civile faceva sì che, a maggior ragione nel caso di reato e, quindi, a fronte della lesione di valori sociali di rilevanza pubblica, il risarcimento assolvesse una funzione punitiva nei confronti dell'autore dell'illecito. A tal fine si doveva necessariamente tener conto della colpa del soggetto agente o più in generale dell'elemento soggettivo dell'illecito, anche per la determinazione del *quantum* risarcitorio, dato che la repressione attuata con la condanna al risarcimento non avrebbe potuto esplicitare effettivamente la sua efficacia sanzionatoria se non avesse colpito la volontà del soggetto nella sua manifestazione patologica.

Nonostante parte della dottrina sia rimasta legata alla concezione etica della responsabilità civile e questa abbia continuato ad esplicitare la sua influenza, il modello liberista già verso la fine del XIX secolo cominciò ad entrare in crisi. E questa crisi fu parallela alla perdita di centralità dello schema proprietario

tradizionale.⁵⁸ Il principio cardine “nessuna responsabilità senza colpa”, infatti, riduceva notevolmente l’area del danno risarcibile, poiché non consentiva il risarcimento di quei danni che appaiono anonimi e inevitabili, come quelli che si verificano senza che sia configurabile alcuna leggerezza nella condotta del danneggiante e, dunque, senza che a quest’ultimo possa rimproverarsi alcunché. In questi casi il pregiudizio veniva lasciato “là dove era caduto”. Poiché i danni causati dallo sviluppo industriale sono, per la maggior parte, anonimi o incolpevoli, ciò comportava che restavano irrisarciti i danni che non erano riconducibili ad un conflitto interno tra diversi proprietari. In sostanza, il fenomeno della massificazione dei danni, e cioè del moltiplicarsi delle cause e delle occasioni di pregiudizio a seguito del moltiplicarsi delle prestazioni, dei prodotti e delle attività rischiose che coinvolgono il grosso pubblico, rendeva inadeguato il principio della responsabilità per colpa, in quanto proprio l’impossibilità di provare la colpa di un responsabile (e quindi l’impossibilità di provare che il danno era riconducibile ad un comportamento biasimevole di un determinato soggetto) lasciava le vittime prive di risarcimento⁵⁹.

Al contempo, una parte della dottrina ha rilevato come la logica liberistica secondo la quale il danno dev’essere lasciato là dove cade ha finito col garantire una sorta di immunità alla borghesia imprenditoriale in ascesa. Queste critiche, che sono condivise dalla gran parte della dottrina più recente, hanno anche svelato il sistema individualistico sotteso al principio della responsabilità per colpa e l’inidoneità di quest’ultima, nella sua accezione psicologico-morale, a regolare tutte le svariate ipotesi di danno. Anzi, proprio la concezione della colpa mutuata dalla morale, che portava a delineare la responsabilità civile quale sistema essenzialmente sanzionatorio, si è rivelata essere un fragile mezzo di prevenzione dei sinistri e degli illeciti, quando hanno cominciato a diffondersi sinistri svincolati da una condotta riprovevole. Accanto alla funzione repressiva della responsabilità civile, è stata così individuata una ulteriore funzione riparatoria volta ad assicurare il ripristino del

⁵⁸ S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984.

⁵⁹ C. M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012.

patrimonio del danneggiato a prescindere dal fatto che la sua consistenza fosse stata ridotta in conseguenza di un atto colpevole.

Questo processo ha trovato una prima tappa fondamentale nel codice civile del 1942, il quale, pur non abbandonando il principio della responsabilità per colpa, ha individuato diverse ipotesi di responsabilità oggettiva e, cioè, diverse ipotesi di responsabilità che prescindono dalla colpa del danneggiante. Inoltre con il codice si sancisce il passaggio definitivo da una società agricola ad una società industriale, fondata non più sulla proprietà, bensì sull'impresa e quindi sulla circolazione della ricchezza. In una società basata essenzialmente sull'impresa, la proprietà perde il ruolo centrale nell'ambito del sistema civilistico, con la conseguenza che la responsabilità civile non può più concepirsi come lo strumento per regolare i conflitti tra proprietari. Anche grazie all'inserimento del requisito dell'ingiustizia del danno, che mancava nel codice civile del 1865, la responsabilità civile è diventata una struttura aperta, capace di regolare i contrasti tra molteplici interessi e di recepire nuove istanze promananti dallo sviluppo storico-sociale al fine di adeguare costantemente il dato normativo al quadro di riferimento fattuale. Si è così avuto un progressivo spostamento di attenzione dall'autore del fatto alla vittima, con l'utilizzo della clausola generale di ingiustizia per la tutela di interessi diversi rispetto a quelli proprietari. Queste due tendenze sono state notevolmente alimentate dal processo di socializzazione degli istituti cardine del diritto privato avviato dalla Costituzione, la quale, recependo le istanze del *welfare State*, ha avuto i suoi riflessi anche sul modo di concepire la responsabilità civile.

L'abbandono del modello liberista ha influito anche sulle tesi prospettate in materia di risarcimento del danno non patrimoniale. Nonostante una larga parte della dottrina sia rimasta legata alla tesi della funzione punitivo-afflittiva del risarcimento, altra parte della dottrina ha cercato di individuare una funzione unitaria del risarcimento del danno, sia esso patrimoniale che non patrimoniale, anche in considerazione dell'abbandono dell'idea della responsabilità civile come sistema essenzialmente sanzionatorio. La concezione unitaria della responsabilità civile si rifletterebbe, dunque, sulla funzione unitaria del risarcimento e questa non

potrebbe che essere una funzione riparatoria, sia in considerazione della “laicizzazione” della responsabilità aquiliana, la quale avrebbe perso i suoi connotati morali, che in considerazione della concezione oggettiva della colpa, da intendersi oramai non più come modo di essere biasimevole della volontà, ma come deviazione dai parametri oggettivi e standardizzati di diligenza.

D'altronde l'abbandono della colpa come criterio di selezione dei danni risarcibili ha consentito l'ampliamento dell'area del risarcimento. Ed infatti la norma cardine in materia di responsabilità civile utilizza quale criterio per la selezione dei danni risarcibili una clausola generale, la clausola di ingiustizia del danno, la quale, come tutte le clausole generali, permette di recepire anche istanze di carattere metagiuridico. L'interpretazione che il giudice dà della clausola permette di accogliere, in modo elastico, principi morali e politici derivanti dalla coscienza sociale del momento e di tradurli in regola positiva idonea a risolvere il conflitto tra danneggiante e danneggiato. E' stata proprio questa attività interpretativa svolta dalla giurisprudenza sulla clausola di ingiustizia che, insieme allo spostamento di attenzione dall'autore del fatto alla vittima, ha allargato l'area del risarcimento al di là del danno arrecato a diritti soggettivi assoluti e, in una seconda fase, anche al di là del danno arrecato al patrimonio. L'aumento delle occasioni di danno e la centralità che la persona ha nel sistema costituzionale hanno, infatti, indotto la giurisprudenza a dare rilievo anche al danno alla persona. E se, in un primo tempo, la concezione paneconomica del diritto privato aveva indotto i giudici a quantificare il danno alla persona mediante la considerazione del guadagno che ad essa veniva a mancare e, quindi, come perdita della capacità lavorativa, in un secondo momento non solo è stato preso in considerazione il danno alla persona in quanto tale, come lesione dell'integrità psico-fisica, ma addirittura si è dato rilievo a quei profili relazionali in cui si esplica la personalità dell'uomo e che vengono ad essere pregiudicati dall'illecito.

Si è, in sostanza, dato sempre maggiore rilievo ai precetti costituzionali e, quindi, non solo all'art. 32, ma anche agli artt. 2 e 3. Addirittura una parte della dottrina aveva proposto di interpretare la clausola di ingiustizia alla luce del principio di

solidarietà di cui all'art. 2 Cost.⁶⁰ Sebbene questa tesi non sia stata accolta per la sua indeterminatezza, si è parlato comunque di funzione solidaristica del risarcimento il quale mirerebbe ad assicurare al danneggiato la possibilità di crearsi condizioni sostitutive a quelle pregiudicate dall'illecito, proprio nell'ottica della rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e, quindi, nell'ottica dell'attuazione concreta dei principi costituzionali.

Le diverse tesi prospettate in ordine alla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, dunque, si inseriscono in un più ampio dibattito circa il modo di concepire il sistema della responsabilità extracontrattuale nel suo complesso. Ed è evidente che queste diverse concezioni, oramai, non possono non confrontarsi con i principi dell'ordinamento costituzionale.

6. Brevi cenni all'evoluzione giurisprudenziale in tema di danno non patrimoniale.

Come già detto in precedenza, alla data di entrata in vigore del codice civile prevalse l'interpretazione restrittiva che voleva il danno non patrimoniale circoscritto al danno morale soggettivo conseguente ad un reato. Anche se, nel corso di questi decenni, il sistema codicistico non ha subito modifiche in materia di responsabilità civile, la giurisprudenza è andata via via elaborando nuove e peculiari figure di danno al fine di garantire una più ampia tutela della persona. E a queste figure occorre ora brevemente fare riferimento, prima di passare all'analisi delle "sentenze di San Martino" che hanno inciso profondamente sulle stesse.

Proprio l'interpretazione restrittiva del danno non patrimoniale ha fatto sì che, per lunghi anni, il danno alla persona, quando non fosse configurabile come danno morale soggettivo, assumesse rilievo esclusivamente come danno patrimoniale alla persona. Ciò che veniva preso in considerazione dalla giurisprudenza, ai fini del

⁶⁰ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, 1964, secondo il quale l'ingiustizia si palesa come diretta manifestazione del principio di solidarietà nell'ambito della responsabilità civile.

risarcimento, non era la lesione della persona in sé e per sé, bensì le ripercussioni della stessa sul patrimonio della persona e, quindi, sulla sua capacità lavorativa, sulla sua capacità di produrre reddito. Il danno alla persona si risolveva, dunque, nella riduzione o nella perdita della capacità lavorativa conseguente ad una riduzione temporanea o permanente della capacità psicofisica del soggetto.

Il dato da cui partire ai fini della liquidazione era rappresentato dal reddito percepito dal soggetto, con la conseguenza che, a parità di lesione, il risarcimento poteva differenziarsi anche notevolmente in considerazione della diversità di questo parametro base. Si teneva poi conto dell'età della vittima e, nell'ipotesi in cui la vittima non percepisse un reddito o non avesse raggiunto l'età lavorativa, si operava secondo presunzioni che, tuttavia, davano luogo a risultati spesso arbitrari e iniqui. Basti pensare alla celebre pronuncia del "caso Gennarino" in cui la meccanica applicazione dei criteri tradizionali (reddito, età, sesso, capacità lavorativa) ha portato a concludere che il danno risentito dal figlio di un manovale doveva essere computato tenendo presente il fatto che nel futuro la vittima avrebbe percorso la stessa carriera del padre e che, quindi, il risarcimento relativo all'invalidità permanente riportata in seguito all'evento dannoso e riflessa nella riduzione della capacità lavorativa deve essere calcolata tenendo conto del mestiere esercitato dal genitore e del reddito da questo percepito.⁶¹

D'altronde, anche le figure del danno alla vita di relazione e del danno estetico, elaborate dalla giurisprudenza già a partire dal 1920, erano riconducibili essenzialmente alla sfera della patrimonialità, questa volta nell'accezione di danno patrimoniale indiretto. Il c.d. danno alla vita di relazione, infatti, veniva considerato di natura indirettamente patrimoniale in quanto, ancorché tendesse a ripristinare utilità e piaceri non immediatamente riconducibili alla nozione di patrimonio e non immediatamente valutabili in denaro, comunque era volto a tutelare utilità conseguibili dal soggetto mediante il consumo dei beni rientranti nel suo patrimonio e quindi era pur sempre danno incidente sulla sfera patrimoniale e non personale del soggetto. Anche il c.d. danno estetico, perlomeno in una prima fase,

⁶¹ Trib. Milano, sentenza 18.1.1971, in *Giur. di Merito*, 1971, richiamato da G. Alpa in *La responsabilità civile. Parte generale*, 2010.

assumeva rilievo solo in considerazione dei risvolti patrimoniali negativi, come ad esempio nel caso in cui la modificazione peggiorativa del complesso estetico incidesse su un soggetto che per motivi professionali fosse tenuto a stare a diretto contatto con il pubblico o impedisse la conclusione di un matrimonio vantaggioso, senza tener conto dell'alterazione fisica di per sé considerata e dei risvolti negativi che essa determinava sulla vita di tutti i giorni⁶².

Il riferimento al parametro del reddito e ai riflessi economici negativi della lesione, dunque, dava luogo a disparità di trattamento tra le vittime ed era oggetto di critiche da parte della dottrina. In particolare già nel 1957 Renato Scognamiglio sottolinea l'esigenza di risarcire i danni arrecati ai beni-interessi della persona tutelati dall'ordinamento giuridico anche al di là delle conseguenze di natura economica che ne possono derivare.

E' solo, però, verso la metà degli anni '70 che la giurisprudenza di merito comincia a mettere in discussione e a revisionare l'idea secondo la quale "il guadagno è il parametro del danno alla persona".⁶³ Con le sentenze del 25 maggio del 1974 e del 20 ottobre del 1975, il Tribunale di Genova statuisce che il danno arrecato alla integrità psico-fisica della persona, qualificato come danno biologico, ha una peculiare e specifica rilevanza e deve essere risarcito, indipendentemente dagli effetti economici negativi relativi alle spese sostenute e all'attività lavorativa perduta, attraverso l'attribuzione di una somma di denaro determinata in via equitativa, tenendo conto del reddito medio nazionale pro capite al momento in cui viene pronunciata la sentenza. Questo indirizzo viene seguito successivamente anche dal Tribunale di Pisa, il quale, però, pur aderendovi con sentenza 20 marzo 1979, impiega il diverso criterio del riferimento ai punti medi di invalidità.

L'idea alla base di queste sentenze è, evidentemente, che la perdita di reddito è soltanto una parte, peraltro eventuale, del danno risarcibile alla persona alla quale si affianca la lesione dell'integrità psicofisica del soggetto in quanto tale considerata che è oggetto di tutela secondo l'art. 32 della Costituzione. Secondo questa

⁶² M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

⁶³ Gentile, voce *Danno alla persona*, in *Enc. del dir.*, XI, 1962.

impostazione, dunque, a fronte di una lesione dell'integrità psicofisica, il danno patrimoniale in senso stretto, in quanto meramente eventuale, potrebbe anche non sussistere laddove manchi la prova di una concreta diminuzione di reddito dovuta alla lesione. Ai fini della liquidazione del danno alla salute, di per sé considerato e quindi inteso come danno biologico, ciò che rileva è dunque soltanto l'età del soggetto leso e la gravità della lesione temporanea o permanente, criteri questi che tendenzialmente attenuano notevolmente quelle disparità di trattamento tra danneggiati cui dà luogo il riferimento al criterio del reddito percepito.

Venne così creata in via giurisprudenziale una nuova figura di danno, il danno biologico, che, tuttavia, pose fin da subito il problema della sua natura. Si trattava, in sostanza, di stabilire se questo danno costituisse un pregiudizio di tipo patrimoniale ovvero di tipo non patrimoniale o se, addirittura, costituisse una sorta di *tertium genus*. Dato che all'epoca il danno non patrimoniale era inteso essenzialmente come danno morale risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, al fine di evitare una limitazione della risarcibilità del danno biologico, si preferì ricondurre questa figura di danno nell'alveo dell'art. 2043 c.c. piuttosto che nell'alveo dell'art. 2059 c.c., e considerarlo, dunque, un danno di carattere patrimoniale. Ovviamente, a tal fine, fu necessario ripensare il concetto di patrimonialità e ampliarne il contenuto, giungendo alla conclusione che esso va inteso come insieme dei valori e delle utilità di cui il danneggiato può disporre.

D'altronde, per avere conferma di questo orientamento favorevole al risarcimento del danno biologico da una fonte autorevole, i giudici di merito "inventano l'esistenza di un ostacolo legislativo alla possibilità di risarcire il c.d. danno biologico"⁶⁴ e sollevano la questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c.⁶⁵

La Corte Costituzionale si pronuncia con la sentenza 184 del 1986 con cui afferma che il danno biologico, in quanto danno conseguente alla lesione del valore giuridico della salute della persona, tutelato dall'art. 32 Cost., costituisce un danno ingiusto che dev'essere risarcito secondo la previsione di cui all'art. 2043 c.c. La Corte,

⁶⁴ G. Alpa, *Il danno biologico – Percorso di un'idea*, 2003.

⁶⁵ Di "pseudo-problema della legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c." parla anche F. D. Busnelli, in *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, 2001.

infatti, osserva che “la vigente Costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l’art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale (che tutelano i predetti valori) e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell’illecito. L’art. 2043 c.c., correlato all’art. 32 Cost., va necessariamente esteso, fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma [...] di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana.” Per cui, “pur partendo da diverse interpretazioni dell’art. 2043 c.c., la giurisprudenza e la dottrina, nell’assoluta maggioranza, non soltanto ritengono il danno biologico compreso e disciplinato dal predetto articolo, ma indicano in quest’ultimo la disposizione di carattere generale, che consente la risarcibilità, senza alcuna limitazione, del precitato danno”, laddove “l’art. 2059 c.c. attiene esclusivamente ai danni morali subiettivi”.

Successivamente è stata superata l’idea della patrimonialità del danno biologico, ma si è comunque continuato a risarcire lo stesso a norma dell’art. 2043 c.c., perlomeno fino alla rilettura in senso costituzionalmente orientato dell’art. 2059 c.c.

D’altronde proprio la nozione di danno biologico così configurata ha consentito di procedere ad una razionalizzazione e ad una sistematizzazione di altre voci di danno delineate dalla giurisprudenza. La giurisprudenza sembrava, infatti, richiamarsi alla nozione ampia di salute elaborata dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la quale si caratterizza per un aspetto statico – l’assenza di malattia – e per un aspetto dinamico – il completo stato di benessere fisico, mentale e sociale. Per questa ragione, secondo una parte della dottrina, sarebbe stato più corretto parlare di danno alla salute e non di danno biologico, essendo quest’ultimo un termine che proviene dalla scienza medico-legale.⁶⁶

Proprio quest’attenzione ai profili relazionali pregiudicati dalla lesione dell’integrità psicofisica ha consentito di ricondurre al danno alla salute il danno alla vita di relazione e il danno estetico. Il danno alla vita di relazione, inteso come “quel tipo di

⁶⁶ F. D. Busnelli, *Danno biologico e danno alla salute*, in *La valutazione del danno alla salute*, 1988.

nocumento che sinteticamente si risolve nell'impossibilità o nella difficoltà di reintegrarsi nei rapporti sociali e di mantenerli ad un livello normale", cominciò ad essere considerato "uno dei vari fattori di cui il giudice deve tener conto per accertare in concreto la misura del danno biologico, che va inteso come menomazione arrecata all'integrità psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, e perciò come menomazione incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica".⁶⁷

Anche il danno estetico, e cioè la modificazione peggiorativa di natura morbosa e quindi patologica del complesso estetico del danneggiato, venne ricondotto al danno alla salute, dando così rilievo ai suoi riflessi sulle attività extralavorative di ogni uomo, sui profili relazionali ed esistenziali alterati dalla compromissione estetica. Al danno alla salute venne inoltre ricondotto il danno alla sfera sessuale, dando così rilievo a tutte le conseguenze pregiudizievoli sull'apparato psichico della vittima idonee a comprometterne l'equilibrato sviluppo della personalità in tutti i suoi aspetti, anche a prescindere dalle ripercussioni sul reddito (e quindi a prescindere dalla preclusa possibilità di trovare una conveniente situazione matrimoniale).⁶⁸

L'attenzione alle ripercussioni dell'illecito sui profili relazionali della persona, tuttavia, presupponeva pur sempre una lesione dell'integrità psicofisica alla quale fossero riconducibili quelle ripercussioni. Per cui che fare quando la persona avesse risentito di un peggioramento della sua sfera relazionale in conseguenza dell'illecito senza che questo però avesse comportato una lesione della sua integrità psicofisica?

Per risolvere questo problema, talvolta, la giurisprudenza si è richiamata comunque al danno alla salute, interpretato in senso ampio. Così è stato nel caso deciso dalla

⁶⁷ Cass, sentenza 2761 del 1990, in *Mass. Foro it.*, 1990.

⁶⁸ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

Corte di Cassazione con sentenza 6607 del 1986, con cui la Cassazione ha ammesso il diritto al risarcimento del danno sessuale subito di riflesso dal partner del coniuge leso in virtù della lesione del diritto ad intrattenere liberamente rapporti sessuali nell'ambito del rapporto di coniugio. La Corte ha affermato, infatti, che "il diritto alla salute è diritto della persona, nel suo essere e nella sua estrinsecazione" e che anche il diritto reciproco di ciascun coniuge è un "diritto inerente alla persona" che, come tale, va equiparato al diritto alla salute.

Al danno alla salute la giurisprudenza si è richiamata anche quando ha ammesso il risarcimento del danno da morte conseguente a un sinistro, a condizione, però, che la morte non sia stata istantanea e sia trascorso un apprezzabile lasso di tempo dal sinistro, dando così rilievo non al fatto della morte in sé, bensì alla sofferenza patita tra il sinistro e la morte.

In altri casi, invece, la giurisprudenza ha proceduto alla "creazione" di nuovi diritti, come nel caso del c.d. diritto alla serenità familiare, risarcibile a fronte di fatti che, ledendo la salute di uno dei familiari, comportano uno stravolgimento delle consuete abitudini di vita da parte di tutti gli altri, alterando il sereno svolgersi di rapporti cui dà rilievo anche la carta costituzionale.

In altri casi ancora, poi, la giurisprudenza ha aderito alla nozione di danno esistenziale elaborata da una parte della dottrina agli inizi degli anni '90. Proprio per garantire il risarcimento di quelle lesioni che si ripercuotevano sui profili relazionali della persona senza, però, pregiudicarne l'integrità psicofisica, infatti, una parte della dottrina aveva elaborato la nozione di danno esistenziale, risarcibile a norma dell'art. 2043 c.c. e configurabile come deterioramento della qualità della vita o sconvolgimento dell'assetto esistenziale della persona. Questa nozione è stata talvolta accolta dalla giurisprudenza che, ad esempio, ha configurato come danno esistenziale il c.d. danno da lesione del rapporto parentale, e cioè il danno che gli stretti congiunti di un familiare deceduto o menomato subiscono in conseguenza dello sconvolgimento del loro assetto esistenziale e che trova il suo fondamento nell'art. 29 della Costituzione che tutela la famiglia.

Non sempre però la giurisprudenza ha proceduto alla esatta individuazione del fondamento normativo del danno esistenziale e, quindi, non sempre si è preoccupata di giustificarlo alla luce del parametro dell'ingiustizia richiesto dall'art. 2043 c.c. Soprattutto la giurisprudenza di merito ha fatto un largo uso della nozione di danno esistenziale con riferimento, però, a disagi e inconvenienti provocati da qualsiasi inadempienza o disservizio altrui, come la morte dell'animale di affezione, la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli e così via. L'uso che la giurisprudenza di merito ha fatto del danno esistenziale ha determinato una proliferazione delle liti, rendendo necessario l'intervento chiarificatore della Corte di Cassazione.

D'altronde il ricorso alla nozione di danno esistenziale per tutelare i profili relazionali pregiudicati dall'illecito è apparso ancora più utile dopo le prime definizioni legislative di danno biologico. Se, come detto in precedenza, la giurisprudenza tendeva ad interpretare il danno biologico come danno alla salute, ricomprendente quindi anche le ripercussioni negative della lesione sul piano esistenziale e sociale, il legislatore si è richiamato alla nozione propria della medicina legale e dunque ha richiesto un danno che sia medicalmente accertabile. L'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 definisce "ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona" e precisa che "le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di cui al comma 1 sono valutate in base a specifica "tabella delle menomazioni", comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali." L'art. 5 della legge 57 del 2001 stabilisce che "per danno biologico s'intende la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale. Il danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato" e, fermo restando quanto stabilito in tema di liquidazione, "il danno biologico viene ulteriormente risarcito tenuto conto delle condizioni soggettive del danneggiato."

La necessità dell'accertamento medico-legale è ribadita poi dagli artt. 138 e 139 del d.lgs. n.209 del 2005 sulle assicurazioni private, dove si precisa che "per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito".

In quest'ultimo caso si fa espresso riferimento alle attività quotidiane e agli aspetti dinamico-relazionali che potrebbero essere pregiudicati dalla lesione, ma si richiede pur sempre l'accertamento medico-legale. Con la conseguenza che in mancanza dello stesso, non essendo configurabile il danno biologico, nemmeno potranno rilevare le conseguenze pregiudizievoli sui profili relazionali e sociali della persona. Per cui, proprio per tutelare questi profili anche in assenza di un danno medicalmente accertabile, una parte della giurisprudenza ha attribuito notevole rilevanza alla nozione di danno esistenziale quale sconvolgimento dell'assetto esistenziale e perdita della qualità della vita, in sé considerati.

7. La tecnica dell'interpretazione costituzionalmente orientata.

Questi interventi legislativi relativi al danno biologico sono stati, dunque, gli unici interventi direttamente attuati in materia di danno non patrimoniale dal legislatore, il quale, per il resto, ha lasciato invariato il sistema codicistico originario. In questo contesto è stata la giurisprudenza ad assumersi il compito di intervenire in via interpretativa sulla materia della responsabilità civile, al fine di recepire le istanze provenienti dal contesto storico-sociale del momento. Al riguardo Claudio Scognamiglio afferma che "la responsabilità civile, forse perché affidata essenzialmente, nella sua concretizzazione, all'opera del giudice, rappresenta una sorta di sismografo dei mutamenti che si registrano al livello della struttura economico sociale o della percezione collettiva dei bisogni, cogliendoli prima ancora

che gli stessi abbiano potuto trovare una appena organica sistemazione normativa”.⁶⁹

Dovendo svolgere un delicato compito di contemperamento tra due esigenze contrapposte, e cioè, da un lato, assicurare un’adeguata tutela ai danneggiati, dall’altro, evitare il c.d. diluvio delle responsabilità, la giurisprudenza, a partire dall’entrata in vigore del codice, si è trovata più volte nella necessità di intervenire in via interpretativa sul dettato legislativo, concentrandosi talvolta sulla clausola generale di ingiustizia del danno, talaltra sul nesso di causalità e cercando così di assicurare una tutela adeguata senza pervenire ad un indiscriminato ampliamento dell’area del danno risarcibile. Questo contemperamento di esigenze contrapposte ha riguardato tutta l’area della responsabilità e, ovviamente, anche l’area del danno non patrimoniale. Anche in quest’area la giurisprudenza si è più volte trovata di fronte alla necessità di assicurare non solo una adeguata tutela, ma talvolta addirittura una forma minima di tutela agli interessi della persona, evitando, però, in un settore così delicato e incerto un’espansione incontenibile dell’area della responsabilità. Così, la giurisprudenza ha in alcuni casi operato sull’art. 2059 c.c., interpretato nel senso che solo il danno morale è risarcibile, ma pervenendo ad un ampliamento delle ipotesi di danno risarcibile attraverso tecniche diverse, ad esempio ammettendo il risarcimento anche quando non fossero configurabili tutti i requisiti del reato penalmente perseguibile; in altri casi ha operato sull’art. 2043 c.c., ammettendo, ad esempio, ai sensi di questa norma, il risarcimento del danno biologico attraverso un allargamento della nozione di patrimonialità, da intendersi come complesso dei valori e delle utilità di cui il soggetto dispone.

Da ultimo, con le sentenze del 2003 e del 2008, la Cassazione ha operato sull’art. 2059 c.c., superandone i limiti tradizionali attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata. La tecnica dell’interpretazione costituzionalmente orientata è, dunque, soltanto l’ultima delle tecniche impiegate dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile e, in particolare, in materia di risarcimento del

⁶⁹ C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

danno non patrimoniale, al fine di attuare il contemperamento tra l'esigenza di fornire, in questo caso alla persona, un'adeguata tutela e l'esigenza di evitare un ampliamento incontrollabile dell'area del danno risarcibile. In particolare, in questo caso, era necessario, da un lato, assicurare il risarcimento anche di pregiudizi distinti rispetto al c.d. danno morale soggettivo e, dall'altro lato, evitare che la nozione di danno esistenziale, così come accolta dalla giurisprudenza di merito, ampliasse l'area della responsabilità a qualsiasi disagio o disservizio che possa manifestarsi nei rapporti sociali.

Da tempo, ormai, la Corte Costituzionale ha delineato l'interpretazione conforme a costituzione come un vero e proprio onere o potere-dovere dei giudici ordinari, i quali, prima di sollevare una questione di costituzionalità, devono sforzarsi di cercare l'interpretazione della norma che risulti compatibile col dettato costituzionale, secondo il principio per cui "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali".⁷⁰

Anzi, la Corte Costituzionale ha chiaramente affermato che "quando [...] il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice a quo prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione (cosiddetta "norma vivente"). Altrimenti tutto si riduce ad una richiesta di parere alla Corte Costituzionale, incompatibile con la funzione istituzionale di questo Collegio".⁷¹

I giudici ordinari, dunque, sono tenuti a cercare un'interpretazione conforme a Costituzione prima ed in luogo della devoluzione dello scrutinio di costituzionalità alla Corte Costituzionale, altrimenti la Corte dichiarerà la manifesta inammissibilità della questione. In questo modo la Corte Costituzionale, di fatto, trasferisce ai giudici (probabilmente anche per ragioni attinenti al carico del contenzioso) il potere di interpretare le disposizioni legislative in modo da adeguarle al dettato

⁷⁰ Corte Cost., sentenza n. 356 del 1996, in *Giur. Cost.*, 1996.

⁷¹ Corte Cost., sentenza n. 456 del 1989, in *Giur. Cost.*, 1989.

costituzionale, senza la necessità di un suo intervento. Un potere che, quindi, in una prima fase veniva esercitato prevalentemente dalla Corte Costituzionale mediante le sentenze interpretative, viene ora esercitato in via prioritaria dai giudici ordinari e solo in via residuale dalla Corte Costituzionale.

Ciò comporta, come fondamentale conseguenza, che ormai il parametro costituzionale entra, di regola, nell'ambito dell'attività interpretativa del giudice che non deve più soltanto limitarsi a ricerca la *ratio legis*, ma deve vagliare le disposizioni legislative alla luce dei principi costituzionali in relazione alle esigenze del caso concreto. Viene così pienamente accolta l'idea di Crisafulli, secondo il quale anche le norme programmatiche della Costituzione "hanno efficacia giuridica interpretativa delle norme subordinate disciplinanti le materie cui si riferiscono", le quali dovranno essere interpretate "nel modo più coerente con i principi stessi"⁷², al punto che l'interpretazione conforme a Costituzione è oramai un vero e proprio obbligo del giudice ordinario.

Anche la Corte di Cassazione, in materia di risarcimento del danno non patrimoniale, ha seguito questa strada, interpretando l'art. 2059, di cui già in passato era stata prospettata l'incostituzionalità, in modo da renderlo conforme a Costituzione. E' probabile che, nel caso di specie, il richiamo alla Costituzione non fosse necessario e che, anzi, proprio questo richiamo abbia dato luogo, secondo una parte della dottrina, ad una serie di criticità che hanno ampliato piuttosto che ridotto lo spettro dei problemi legati al risarcimento del danno non patrimoniale, come si dirà oltre. Secondo alcuni, come Renato Scognamiglio, sarebbe stato sufficiente prendere atto che l'art. 2043 c.c. non enuncia il requisito della patrimonialità ma solo quello dell'ingiustizia, riferendosi dunque non solo alle lesioni di beni economici ma anche alla lesione dei beni-interessi della persona⁷³.

In ogni caso, ciò che sembra indubitabile è che la Corte di Cassazione si sia richiamata alla Costituzione e alla tecnica dell'interpretazione costituzionalmente

⁷² V. Crisafulli, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione (1948)*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952.

⁷³ R. Scognamiglio, *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Responsabilità civile e danno*, 2010.

orientata, per garantire, in virtù dell'autorevolezza del parametro di riferimento, maggiore autorevolezza anche alla sua ricostruzione. In sostanza, sembrerebbe che la Cassazione abbia richiamato il dettato costituzionale come autorevole conferma della sua prospettazione, in modo non dissimile da quanto fatto dalla giurisprudenza di merito quando, a cavallo tra gli anni '70 e gli anni '80, ha più volte invocato l'intervento della Corte Costituzionale a conferma dell'orientamento che ammetteva la risarcibilità del danno biologico.

Capitolo Due.

Il nuovo danno non patrimoniale e i suoi profili di rilevanza in rapporto al problema della funzione.

1. I primi passi verso la nuova interpretazione dell'art. 2059 c.c.: le sentenze 8827 e 8828 del 2003.

I primi passi verso la ricostruzione del sistema del danno non patrimoniale vengono mossi dalla Sezione Terza della Corte di Cassazione che, nel 2003, con due sentenze, le sentenze 8827 e 8828 (c.d. gemelle)⁷⁴, dà dell'art. 2059 una interpretazione innovativa rispetto a quella tradizionale. Si tratta dell'interpretazione costituzionalmente orientata, la quale sarà successivamente ripresa dalle sentenze gemelle del 2008 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che avranno il merito di ricondurre a sistema le linee direttrici già accennate nel 2003.

In realtà vi erano state alcune importanti anticipazioni, ad opera della giurisprudenza, della rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. La Cassazione, con la sentenza 15330 del 2000 aveva, infatti, affermato che "la norma sul danno morale di cui all'art. 2059 c.c. (danno consequenziale, sì, al danno biologico, ma da questo concettualmente distinto, attenendo il primo alla sfera del danno alla salute, il secondo, specificamente, a tutte le sofferenze psichiche e morali subite a causa del

⁷⁴ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827/8828, in *Corriere giur.*, 2003.

comportamento illecito dell'agente) si ispira ai medesimi criteri risarcitori "integrali" di cui alla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. e non ha, pertanto, natura indennitaria del *pretium doloris*, ma considera tutte le sofferenze di ordine psichico e morale che il danneggiato subisca in conseguenza dell'evento dannoso ingiusto, e si fonda, pertanto, sul principio costituzionale di cui all'art. 2 della carta fondamentale, che tutela e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo".⁷⁵

Anche in giurisprudenza vi era, dunque, un certa tendenza a leggere l'art. 2059 c.c. in una prospettiva costituzionale che permettesse di ampliare il contenuto del danno non patrimoniale al di là della sfera del danno morale. E d'altronde, sempre nel 2000, con un'altra sentenza la Corte di Cassazione aveva chiaramente affermato la differenza esistente tra danno morale e danno non patrimoniale. Si tratta della sentenza n. 2367 del 2000 con cui la Cassazione statuisce che "danno non patrimoniale e danno morale sono nozioni distinte: il primo comprende ogni conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento sibbene di riparazione, mentre il secondo consiste nella *pecunia doloris*".⁷⁶

A ben vedere, questa distinzione tra danno non patrimoniale e danno morale era già in passato ampiamente acquisita. Sono emblematiche al riguardo le decisioni in tema di danno da vacanza rovinata, in cui si affermava che "il danno arrecato al turista dall'organizzatore di viaggi sulla base dei materiali promozionali (c.d. danno da vacanza rovinata) costituisce un'ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile a prescindere dalla configurabilità di un illecito penale".⁷⁷ Questo pregiudizio, tuttavia, ha finito per trovare il titolo del risarcimento nell'art. 2043 c.c. e non invece nell'art. 2059 c.c., proprio perché quest'ultimo veniva identificato con il danno morale. E lo stesso era accaduto anche con la figura del danno esistenziale che veniva considerato danno incidente sul fare a-reddituale dell'uomo, risarcibile, però, a norma dell'art. 2043 c.c. In sostanza, la giurisprudenza per ampliare l'area del danno risarcibile superava l'idea secondo la quale la patrimonialità dovesse

⁷⁵ Cass., 30 novembre 2000, n. 15330, in *Mass. Foro it.*, 2000.

⁷⁶ Cass., 3 marzo 2000, n. 2367, in *Danno e resp.*, 2000.

⁷⁷ Pret. Ivrea, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999.

essere considerata attributo necessario del danno risarcibile ex art. 2043 c.c. L'espansione del danno aquiliano era avvenuta attraverso un duplice processo: da un lato, garantendo tutela ad interessi, la cui lesione in precedenza non era oggetto di risarcimento, procedendo alla tipizzazione a partire da lesioni già ritenute tutelabili solamente se produttive di un danno morale in senso stretto (basti pensare alla propensione a risarcire la lesione del diritto all'identità personale, la lesione del diritto alla riservatezza, l'invenzione di nuovi diritti della personalità e la stessa prassi di risarcire tutti i diritti della personalità diversi dal diritto alla salute, catalogati come danni esistenziali); dall'altro lato, ampliando la nozione di patrimonialità, fino ad ammettere la tutela della lesione di beni non misurabili con i criteri tipici del mercato e non riconducibili negli schemi della proprietà, del possesso o del rapporto obbligatorio (come accaduto con il danno alla salute o con il danno da vacanza rovinata).⁷⁸

La vera novità delle sentenze gemelle del 2003 non sta, dunque, nell'aver indentificato un danno non patrimoniale concettualmente distinto dal danno morale, ma, piuttosto, nell'aver ricondotto anche questo pregiudizio nell'alveo dell'art. 2059 c.c., che è stato così svincolato dall'art. 185 c.p.

La motivazione delle due sentenze è chiarissima sul punto: "Il risarcimento del danno non patrimoniale è prevista dall'articolo 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 (1942) l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era racchiusa nell'articolo 185 del c.p. del 1930.

Ritiene il Collegio che la tradizionale restrittiva lettura dell'articolo 2059, in relazione all'articolo 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), non può essere ulteriormente condivisa.

⁷⁸ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'articolo 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo - , il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona.”

Questa conclusione, secondo la Corte, troverebbe il suo fondamento nella evoluzione della disciplina del danno non patrimoniale, contrassegnata dall'atteggiamento del legislatore e della giurisprudenza che hanno progressivamente accolto un'accezione ampia di danno non patrimoniale, da intendersi come “danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica”.

Il legislatore, infatti, dopo l'entrata in vigore del codice, ha notevolmente ampliato i casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato a fronte della compromissione di valori personali. E la Cassazione cita al riguardo l'articolo 2 della legge 117/88 (risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie), l'articolo 29, comma 9, della legge 675/96 (impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali), l'articolo 44, comma 7, del decreto legislativo 286/98 (adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi), l'articolo 2 della legge 89/2001 (mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

Ma non solo l'evoluzione normativa, bensì anche quella giurisprudenziale appare significativa. La Cassazione richiama innanzitutto “la rilevante innovazione costituita dall'ammissione a risarcimento (a partire dalla sentenza 3675/81) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale (diverso dal danno morale soggettivo) che è il danno biologico, formula con la quale si designa l'ipotesi della lesione dell'interesse costituzionalmente garantito (articolo 32 Cost.) alla integrità psichica e fisica della persona.”

In realtà il risarcimento del danno biologico è stato ammesso dalla giurisprudenza in virtù dell'art. 2043 c.c. (in combinato disposto con l'art. 32 Cost.), piuttosto che in

virtù dell'art. 2059 c.c., quale danno non patrimoniale, al fine di sottrarre il risarcimento del danno biologico al limite posto dall'art. 2059 c.c.⁷⁹

La Cassazione, sul punto, si limita a precisare che “anche tale orientamento, non appena ne sarà fornita l'occasione, merita di essere rimeditato”. Per cui la Corte di Cassazione, con le sentenze gemelle del 2003, non prende posizione sulla risarcibilità a norma dell'art. 2043 c.c. o a norma dell'art. 2059 c.c. del danno biologico, limitandosi a rinviare ad un successivo intervento giurisprudenziale. Già nel 2003, peraltro, la Corte Costituzionale sembra, perlomeno in via incidentale, ricondurre all'art. 2059 c.c. il danno biologico. E tuttavia sarà solo con le sentenze del 2008 che le Sezioni Unite affermeranno chiaramente che il danno biologico rientra nell'ampia categoria del danno non patrimoniale e deve, quindi, essere risarcito a norma dell'art. 2059 c.c.

Piuttosto la Cassazione, nel 2003, ribadisce la distinzione tra danno non patrimoniale e danno morale soggettivo già affermata nella citata sentenza 2367 del 2000, con cui la Corte aveva ritenuto risarcibile il danno non patrimoniale, evidentemente inteso in senso diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche per le quali non è ontologicamente configurabile un coinvolgimento psicologico in termini di patemi d'animo.

E', dunque, secondo la Cassazione, “ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di ‘danno non patrimoniale’, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come danno morale soggettivo”. E, tuttavia, “non sembra proficuo ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'articolo 2059, è

⁷⁹ In proposito, come osserva la stessa Corte di Cassazione, assume rilievo la sentenza 372 del 27 ottobre del 1994 della Corte Costituzionale (in *Foro it.*, 1994), con cui il giudice delle leggi aveva suggerito di ammettere il risarcimento del danno alla salute dei sopravvissuti iure proprio a norma dell'art. 2059 c.c., mentre il danno alla salute subito dal soggetto leso personalmente alla integrità e rimasto in vita doveva essere risarcito a norma dell'art. 2043 c.c. Veniva ricondotto nell'alveo dell'art. 2059 c.c. soltanto il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima. La sentenza venne criticata da molti interpreti proprio perché creava una cesura all'interno dell'unitaria categoria del danno alla salute.

l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica.”

Il riferimento è implicitamente alla figura del danno esistenziale che dev'essere ricondotto all'art. 2059 c.c., così come interpretato dalla Corte, a prescindere dall'etichetta che gli venga eventualmente assegnata. Ciò che rileva è solo l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona: se questa c'è stata e se ne sono derivati pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, allora sarà configurabile un danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2059, sempre che ricorrano tutti i presupposti individuati dalla Cassazione.

Ed infatti l'art. 2059 c.c. sancisce pur sempre una riserva di legge che, evidentemente, costituisce un limite alla risarcibilità del danno non patrimoniale. Limite che, in un primo momento, era stato considerato ancora più stringente in quanto correlato all'art. 185 c.p. Ebbene, secondo la Cassazione, “venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegue sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 c.p.”

“Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. Occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (v. Corte costituzionale, sentenza 184/86, che si avvale tuttavia dell'argomento per ampliare l'ambito della tutela ex articolo 2043 al danno non patrimoniale da lesione della integrità biopsichica; ma l'argomento si presta ad essere utilizzato anche per dare una interpretazione conforme a Costituzione dell'articolo 2059).

D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella

Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.”

L’art. 2059 c.c. viene così svincolato dall’art. 185 c.p., con la conseguenza che il danno non patrimoniale deve essere configurato come una categoria distinta dal danno morale soggettivo o *pretium doloris*. A fronte di un reato, comunque, sarà risarcibile il danno morale soggettivo subito dalla vittima, da intendersi, secondo l’interpretazione tradizionale, quale patema d’animo conseguente all’illecito; ma questo patema d’animo va tenuto distinto dal danno non patrimoniale che è il danno determinato dalla lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale siano derivati pregiudizi non suscettibili di valutazione economica. Questo danno non patrimoniale, tuttavia, non sempre è risarcibile: la risarcibilità è ammessa quando si tratti di interessi della persona costituzionalmente garantiti, in quanto in questo caso, da un lato, “la riparazione mediante indennizzo costituisce la forma minima di tutela”, dall’altro, “il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente [...] configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”.

Questa interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. finisce per ridisegnare anche i rapporti tra danno patrimoniale, risarcibile ex art. 2043 c.c., e danno non patrimoniale, risarcibile ex art. 2059. Il danno patrimoniale viene, infatti, a configurarsi come la conseguenza della lesione di un diritto patrimoniale o la conseguenza economica della lesione di un diritto non patrimoniale (tradizionalmente definito danno patrimoniale indiretto), mentre il danno non patrimoniale diventa la conseguenza, non valutabile economicamente, della lesione di un diritto non patrimoniale della persona di rilievo costituzionale.

Già alla luce delle sentenze gemelle del 2003 appariva del tutto coerente ricondurre all’art. 2059 c.c. il danno biologico, in quanto non riguardante le conseguenze economiche e reddituali del patrimonio della persona. Allo stesso modo la rilettura

costituzionale ha implicato la possibilità di configurare un danno non patrimoniale anche a fronte di un fatto di responsabilità oggettiva, come quello che riguarda la responsabilità del produttore, e quindi in assenza della colpa, sempre però che sia configurabile la lesione di un interesse di rilievo costituzionale.⁸⁰

La Cassazione, peraltro, precisa che “l'articolo 2059 non delinea una distinta figura di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, consente, nei casi determinati dalla legge, anche la riparazione di danni non patrimoniali (eventualmente in aggiunta a quelli patrimoniali nel caso di congiunta lesione di interessi di natura economica e non economica).” Di conseguenza, per il risarcimento del danno non patrimoniale è pur sempre necessaria “la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'articolo 2043”. Le differenze sono relative, dunque, soltanto alle conseguenze dell'illecito, non alla fisionomia dell'illecito in sé considerato.

Il danno non patrimoniale costituisce, infatti, pur sempre danno-conseguenza, come afferma la Cassazione, e non danno-evento, per cui non vale l'assunto secondo il quale il danno sarebbe *in re ipsa*, nel senso che sarebbe coincidente con la lesione dell'interesse protetto. Piuttosto da questa lesione possono derivare diverse conseguenze che, “in relazione alle varie fattispecie, potranno avere diversa ampiezza e consistenza, in termini di intensità e protrazione nel tempo.” Si tratta, dunque, di un danno che dev'essere allegato e provato, anche mediante presunzioni sulla base di elementi obiettivi che sarà onere del danneggiato fornire. E “la sua liquidazione, vertendosi in tema di lesione di valori inerenti alla persona, in quanto tali privi di contenuto economico, non potrà che avvenire in base a valutazione equitativa”.

La Corte, inoltre, afferma chiaramente che “il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale

⁸⁰ La Corte d'Appello di Milano ha, con sentenza del 21 febbraio del 2007, affermato l'obbligo del produttore di risarcire il danno morale patito da chi abbia riportato lesioni personali per l'uso del prodotto, ancorché si verta in un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che quindi prescinde dall'accertamento della colpevolezza dell'agente.

soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento.” L'affermazione, in realtà, vale per qualsiasi danno non patrimoniale così come ricostruito dalla Cassazione, con la conseguenza che, non essendovi alcuna sovrapposizione tra danno morale e danno non patrimoniale, il giudice, a certe condizioni, avrebbe potuto condannare il responsabile a pagare entrambi. Viene così ribadita la diversità “ontologica” tra il vecchio danno morale e il nuovo danno non patrimoniale.

La Corte, tuttavia, prevede un temperamento volto ad evitare che il risarcimento divenga occasione di arricchimento per il danneggiato a discapito del danneggiante. Quindi, “va altresì precisato che, costituendo nel contempo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona, unitariamente considerata, la riparazione del pregiudizio effettivamente subito, il giudice di merito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, dovrà considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento. In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento.”

Viene, quindi, ribadito il limite del risarcimento del danno effettivo, ma, al contempo, si assegna al giudice un potere di notevole rilevanza pratica, in quanto è al giudice che spetta trovare un contemperamento tra voci di danno tra loro distinte e autonome quali sono il danno non patrimoniale, il danno morale, il danno biologico e il danno patrimoniale. E', quindi, concreto il rischio non solo di sovrapposizione tra le diverse figure ma anche di duplicazioni risarcitorie.

2. Una autorevole conferma del sistema delineato dalla Cassazione: la sentenza 233 del 2003 della Corte Costituzionale.

Un'autorevole conferma del sistema delineato dalla Cassazione e dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. è arrivata, sempre nel 2003, con la sentenza n. 233 della Corte Costituzionale.⁸¹

Ancora una volta, come già accaduto in passato (soprattutto nel caso della sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale) viene prospettata l'incostituzionalità dell'art. 2059 c.c. In particolare il Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi su domande di risarcimento del danno morale avanzate dai prossimi congiunti di persone decedute in un incidente automobilistico, nei confronti dei conducenti dei veicoli coinvolti, la cui responsabilità discenderebbe, secondo lo stesso giudice, esclusivamente dalla presunzione di cui all'art. 2054, secondo comma, c.c., solleva, con ordinanza dell'11 maggio del 2002, due diverse questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.

La prima ha ad oggetto la previsione di risarcibilità del danno non patrimoniale "solo nei casi determinati dalla legge". Questa limitazione, infatti, sarebbe, ad avviso del rimettente, lesiva del diritto fondamentale dell'individuo alla serenità morale, tutelato dall'art. 2 Cost., nonché fonte di ingiustificate disparità di trattamento tra danneggiati. Avrebbe inoltre dato causa – per effetto di orientamenti giurisprudenziali nel tempo consolidatisi – ad ingiustificate duplicazioni risarcitorie, contrastanti con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza.

La seconda questione riguarda, invece, con riferimento all'art. 3 Cost., la medesima norma nella parte in cui escluderebbe la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché la responsabilità dell'autore del fatto, corrispondente ad una fattispecie astratta di reato, venga affermata in base ad una presunzione di legge. Questa esclusione si porrebbe in irragionevole contrasto con il principio di parità delle giurisdizioni civile e penale, proclamato dall'art. 75 cod. proc. pen., precludendo al danneggiato che agisca in sede civile ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale di avvalersi di un mezzo di prova tipico del processo civile, quale la presunzione.

⁸¹ Corte Cost., 11 luglio del 2003, n. 233, in *Giur. Cost.*, 2003.

La questione che assume maggiore rilevanza e che la Corte Costituzionale, peraltro, dichiara come logicamente preliminare, è la prima, quella relativa alla limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge.

Il giudice rimettente solleva la questione di costituzionalità sul presupposto che, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, sia necessario l'accertamento in concreto di un reato e, quindi, anche dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. E, tuttavia, questa interpretazione dev'essere considerata, secondo la Corte Costituzionale, del tutto dissonante rispetto alla ratio della norma quale si desume dall'evoluzione legislativa e giurisprudenziale. Come afferma la Corte, "non vi è dubbio che l'art. 2059 cod. civ., stabilendo che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, circoscriveva originariamente la risarcibilità all'ipotesi, contemplata dall'art. 185 cod. pen., del danno non patrimoniale derivante da reato, e le conferiva un carattere sanzionatorio, reso manifesto, tra l'altro, dalla stessa relazione al codice civile" e "coerentemente a ciò, si riteneva, poi, che il riferimento al reato, contenuto nell'art. 185 cod. pen., dovesse essere inteso nel senso della ricorrenza in concreto di una fattispecie criminosa in tutti i suoi elementi costitutivi, anche di carattere soggettivo. Con la conseguente inoperatività, in tale ambito, della presunzione di legge destinata a supplire la prova, in ipotesi mancante, della colpa dell'autore della fattispecie criminosa." Tuttavia, proprio l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia di danno non patrimoniale ha finito col mettere in crisi questo indirizzo interpretativo tradizionale.

Da un lato, infatti, il legislatore ha introdotto ulteriori casi di risarcibilità del danno non patrimoniale estranei alla materia penale e rispetto ai quali non assumono rilievo esigenze di carattere repressivo (ad esempio, le azioni di responsabilità previste dall'art. 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, per i danni derivanti da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio di funzioni giudiziarie; dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, per i danni derivanti dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo). Dall'altro lato, la giurisprudenza, pur muovendosi nell'ambito di operatività dell'art. 2043 c.c.

piuttosto che dell'art. 2059 c.c., ha individuato ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato (e tra questi, innanzitutto, il c.d. danno biologico ritenuto risarcibile in conseguenza della lesione del diritto alla salute costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost.).

In virtù di questa evoluzione legislativa e giurisprudenziale, secondo la Corte Costituzionale, l'art. 2059 c.c. non avrebbe più una funzione "sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale". Perciò, "anche il riferimento al 'reato' contenuto nell'art. 185 cod. pen., in coerenza con la diversa funzione assolta dalla norma impugnata, non postula più, come si riteneva per il passato, la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato, ma solo di una fattispecie corrispondente nella sua oggettività all'astratta previsione di una figura di reato. Con la conseguente possibilità che ai fini civili la responsabilità sia ritenuta per effetto di una presunzione di legge." D'altronde la stessa giurisprudenza di legittimità ha accolto la tesi che alla parola "reato" attribuisce il significato di fatto (solo) astrattamente previsto come tale dalla legge, tanto da aver ammesso la risarcibilità ex art. 2059 c.c. in combinato disposto con l'art. 185 c.p. del danno non patrimoniale cagionato da reato commesso da persona non imputabile. La Corte Costituzionale, inoltre, constata che l'interpretazione tradizionale dell'art. 2059 c.c., a seguito dell'ordinanza di rimessione, è stata disattesa dalla stessa giurisprudenza di legittimità. Tanto che "può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 cod. civ. si identificerebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo."

Con le sentenze gemelle del 2003 (sentenza 8827 e 8828) è stata, infatti, prospettata " nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello

stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona."

Inoltre, proprio in considerazione della "sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito (...) nei valori propri della persona, anche in riferimento all'art. 2 Cost.", la Cassazione ha affermato che "alla risarcibilità del danno non patrimoniale ex artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen. non osta il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno se essa, come nei casi di cui agli artt. 2051 e 2054 cod. civ., 'debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe qualificabile come reato'".⁸²

La Corte Costituzionale, per queste ragioni, dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., limitandosi sostanzialmente a ratificare l'interpretazione costituzionalmente orientata che era stata appena fornita, in relazione alla stessa norma, dalla Corte di Cassazione. L'unica significativa innovazione apportata dalla sentenza della Corte Costituzionale dev'essere ravvisata nella circostanza che, sebbene soltanto incidentalmente, anche il danno biologico viene ricondotto all'art. 2059 c.c. ed è dunque risarcibile ai sensi di questa norma in quanto danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un valore inerente la persona (l'integrità psicofisica). Sul punto saranno decisamente più chiare le Sezioni Unite quando si occuperanno della questione nel 2008, ma è significativo che comincia, già a poca distanza dalle sentenze gemelle, ad essere rimeditato l'indirizzo tradizionale secondo il quale il danno biologico sarebbe risarcibile in virtù del combinato disposto degli articoli 2043 c.c. e 32 Cost.

Inoltre, la Corte Costituzionale conferma l'autonomia dei singoli pregiudizi di carattere non patrimoniale, e quindi del danno morale, del danno biologico e del danno da lesione di interessi di rango costituzionale inerenti la persona,

⁸² Cass, 12 maggio 2003, nn. 7281/7282.

ammettendo soltanto in quest'ultima ipotesi la risarcibilità del c.d. danno esistenziale, e riconduce tutti questi pregiudizi nell'alveo dell'art. 2059 c.c.

3. Le novità introdotte dalle sentenze del 2003 e le questioni ancora aperte.

Secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalla Corte di Cassazione e confermata dalla Corte Costituzionale, dunque, la norma non può più essere interpretata nel senso di ammettere la risarcibilità del solo danno morale soggettivo conseguente alla commissione di un reato. Alla luce del dettato costituzionale, infatti, il danno non patrimoniale deve intendersi come la lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica dalla quale siano derivati pregiudizi non suscettibili di valutazione economica. Mentre, però, per la risarcibilità del danno morale è sufficiente che sia stato posto in essere un illecito integrante una fattispecie, anche soltanto astratta, di reato, per la risarcibilità del danno derivante da lesione di interessi inerenti la persona, è necessario che si tratti di interessi costituzionalmente rilevanti, di interessi che quindi trovano il loro fondamento in norme costituzionali. Il danno non patrimoniale che viene in questo modo a configurarsi è ontologicamente distinto dal danno morale, tanto che il giudice potrebbe condannare il danneggiante al risarcimento di entrambi, senza che ciò configuri una duplicazione di risarcimento e dovendo soltanto assicurare l'equilibrio tra le diverse voci di danno. Il danno non patrimoniale dev'essere, comunque, allegato e provato, anche per presunzioni, configurandosi come danno-conseguenza e non come danno-evento, da liquidare mediante il ricorso alla valutazione equitativa. In ogni caso, il danno non patrimoniale sarà conseguente ad una fattispecie di illecito che non si distingue da quella identificata dall'art. 2043 c.c. e che quindi dovrà necessariamente possedere tutti gli elementi nei quali si articola la figura generale di illecito extracontrattuale. A fronte di questa re-interpretazione dell'art. 2059 c.c., tuttavia, alcune questioni rimanevano ancora aperte. Innanzitutto, come detto in precedenza, si poneva il

problema di stabilire se anche il danno biologico dovesse essere risarcito a norma dell'art. 2059 così come interpretato dalla Corte di Cassazione. E in questo senso si era orientata la Corte Costituzionale con la sentenza 233 del 2003.

In secondo luogo, anche se la categoria del danno non patrimoniale era stata configurata come categoria generale, non era chiaro quale valenza avessero le diverse figure di danno col tempo enucleate dalla giurisprudenza. La Corte Costituzionale, in particolare, aveva precisato che l'art. 2059 c.c. avrebbe una funzione "soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale", per cui si poneva il problema di stabilire se le diverse figure di danno non patrimoniale, quale il danno morale soggettivo, il danno da perdita del rapporto parentale e gli altri danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti inviolabili della persona fossero categorie meramente descrittive o piuttosto categorie precettive. La questione ha, ovviamente, notevoli conseguenze pratiche ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, in quanto se si accoglie la tesi secondo la quale si tratterebbe di categorie precettive, allora sarebbe del tutto conseguente una valutazione distinta delle diverse voci di danno; se invece si accoglie la tesi secondo la quale si tratterebbe di categorie meramente descrittive, allora si dovrebbe propendere per la valutazione unitaria.

La Corte di Cassazione ha più volte ribadito la differenza ontologica tra le diverse voci di danno considerate e, quindi, l'autonomia del danno morale rispetto al "nuovo" danno non patrimoniale. E tuttavia, con la sentenza 8828, la Cassazione ha affermato che "il giudice di merito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, dovrà considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento. In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento." Il che pone il problema di individuare una differenza *qualitativa* tra il danno morale e il danno da perdita del rapporto parentale (o, più in generale, il "nuovo" danno non patrimoniale), dato che la differenza non potrebbe

essere ravvisata molto semplicemente nella *quantità* o nella *durata* della sofferenza determinata dall'illecito (turbamento d'animo *transeunte* o *contingente* in un caso, sconvolgimento *permanente* dell'assetto esistenziale nell'altro). E, come già detto nel Capitolo Uno e come si dirà più diffusamente in seguito, questa differenza qualitativa era stata ravvisata, in un primo momento, da Franzoni in un diversità della funzione del "nuovo" danno non patrimoniale rispetto al "vecchio" danno morale.⁸³

Ma, allo stesso tempo, occorre rilevare che, con la sentenza 8827 del 2003, la Cassazione ha ammesso che, nonostante la diversità del "nuovo" danno non patrimoniale rispetto al danno morale e al danno biologico, non è escluso che "nell'ottica della concezione unitaria della persona, la valutazione equitativa di tutti i danni non patrimoniali possa anche essere unica, senza una distinzione - bensì opportuna, ma non sempre indispensabile - tra quanto va riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo e quanto a titolo di ristoro dei pregiudizi ulteriori e diversi dalla mera sofferenza psichica, ovvero quanto deve essere liquidato a titolo di risarcimento del danno biologico in senso stretto (se una lesione dell'integrità psico-fisica sia riscontrata) e quanto per il ristoro dei pregiudizi in parola; ovvero, ancora, che la liquidazione del danno biologico, di quello morale soggettivo e degli ulteriori pregiudizi risarcibili sia espressa da un'unica somma di denaro, per la cui determinazione si sia tuttavia tenuto conto di tutte le proiezioni dannose del fatto lesivo." Tra le varie voci di danno vi sarebbe, dunque, una diversità ontologica (nel senso che esse individuerrebbero conseguenze diverse prodotte dallo stesso evento lesivo), ma questa non impedisce una valutazione equitativa unica.

In ogni caso, sempre secondo la sentenza 8827 del 2003, "la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare la lacuna, secondo l'interpretazione ora superata della norma citata, nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta

⁸³ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2003.

al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale: quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto, del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto.” Dunque, pur essendo affermata la diversità ontologica tra le varie voci di danno ed essendo quindi ammessa la condanna al risarcimento congiunto dei vari pregiudizi in concreto riscontrati, veniva rimesso al giudice il potere di garantire un “giusto equilibrio” e, al contempo, veniva riconosciuta la legittimità di una valutazione equitativa unica a patto che si tenesse conto di tutte le “proiezioni dannose del fatto lesivo”. Non era chiaro, in definitiva, se la categoria del danno non patrimoniale fosse una categoria unitaria o meno, con il conseguente problema di stabilire quale fosse la funzione del risarcimento e se, effettivamente, potesse essere ravvisata un'unica funzione.⁸⁴ Queste incertezze, evidentemente, rendevano concreto il rischio di duplicazioni risarcitorie.

Inoltre le sentenze del 2003, pur non avendo escluso la configurabilità del danno esistenziale, considerando rilevante soltanto la lesione di interessi della persona di rango costituzionale, non avevano preso posizione sulla configurabilità della categoria del danno esistenziale come autonoma categoria di danno. Perciò, dopo le sentenze gemelle del 2003, una parte della giurisprudenza continuò ad ammettere il risarcimento del danno esistenziale, altra parte della giurisprudenza invece negò rilevanza a questa figura di danno. Certo, una volta ammesso il risarcimento di danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di interessi della persona costituzionalmente rilevanti, si poteva anche ritenere che la questione relativa alla configurabilità della categoria del danno esistenziale fosse una questione meramente nominalistica. Ma, in realtà, il generico richiamo ai principi

⁸⁴ Al riguardo è significativo un passaggio della sentenza 8827 del 2003: “Deve anche dirsi che, tutte le volte che si verifichi la lesione di un tale tipo di interesse [un interesse di rango costituzionale], il pregiudizio consequenziale integrante il danno morale soggettivo (patema d'animo) è risarcibile anche se il fatto non sia configurabile come reato. E va ribadito che nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice non potrà non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto per il risarcimento del danno morale soggettivo, in relazione alla menzionata funzione unitaria del risarcimento del danno alla persona”. Il che, ancora una volta, rende evidente l'esigenza di individuare una differenza *qualitativa* tra danno morale e danno non patrimoniale.

costituzionali (e in particolare all'art. 2 Cost.) in materia di risarcimento del danno non patrimoniale non risolveva affatto tutti i problemi.

La giurisprudenza di merito aveva, infatti, ampiamente accolto la nozione di danno esistenziale ammettendo il risarcimento anche di danni che saranno successivamente definiti dalle Sezioni Unite "bagatellari". Il problema, evidentemente, non si poneva con riferimento a quei casi in cui i giudici di merito invocavano diritti del tutto immaginari, come il "diritto alla felicità", o ammettevano il risarcimento senza nemmeno individuare il bene giuridico leso dall'illecito, in quanto in questi casi veniva meno uno degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità, il requisito dell'ingiustizia del danno. Il problema, piuttosto, si poneva con riferimento al caso in cui effettivamente l'illecito avesse inciso su interessi rilevanti della persona senza però superare una soglia minima di gravità. Si poneva, in definitiva, il problema di stabilire se, ai fini del risarcimento, fosse sufficiente un *qualsiasi* pregiudizio di interessi inerenti alla persona e, in qualche modo, riconducibili ai principi costituzionali, o se, invece, fosse necessario un pregiudizio *di una certa entità* di questi stessi interessi.

4. L'ordinanza di rimessione n. 4712 del 2008.

Proprio in considerazione di questi dubbi, nel 2008 la Corte di Cassazione, questa volta a Sezioni Unite, torna sulla questione del danno non patrimoniale e dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. L'occasione per ritornare sul punto e chiarire i dubbi che avevano dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale è propiziata dall'ordinanza di rimessione n. 4712 del 2008 della Sezione III della Corte di Cassazione con cui si chiede l'intervento delle Sezioni Unite⁸⁵.

⁸⁵ Cass., 25 febbraio del 2008, ordinanza n. 4712, in *Danno e resp.*, 2008.

L'ordinanza parte dalla constatazione che negli ultimi anni si sono formati, in tema di danno non patrimoniale, due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale da intendersi quale pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal danno morale soggettivo, in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare reddituale del soggetto, l'altro contrario.

Notevole rilievo, in questo contesto, hanno avuto le sentenze gemelle del 2003, le quali hanno ridefinito presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale, dato che hanno ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, come stabilisce l'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 rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica, e dato che hanno affermato la possibilità di distinguere il danno non patrimoniale, che pure è una categoria unitaria, in pregiudizi di tipo diverso: biologico, morale ed esistenziale.

In realtà, le sentenze gemelle del 2003 hanno fatto soltanto implicitamente riferimento al danno esistenziale, parlando piuttosto di danno da lesione di interessi e valori inerenti la persona e non connotati da rilevanza economica, di rilievo costituzionale (ed è significativo, come precisa la stessa ordinanza, che si siano usati i termini "interessi e valori" piuttosto che il sintagma "diritto soggettivo inviolabile"). E' stata piuttosto la Corte Costituzionale che, con la sentenza 233 del 2003, ha dato espresso riconoscimento, anche semantico, al danno esistenziale, quale danno che si affianca al danno biologico e al danno morale subiettivo. La Corte Costituzionale parla espressamente di un "danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all'integrità psichica e fisica della persona conseguente ad un accertamento medico, ex art. 32 della Costituzione".

A questo orientamento favorevole alla configurabilità di un *tertium genus* di danno, il danno esistenziale, nell'ambito dell'ampia categoria del danno non patrimoniale, hanno dato seguito altre sentenze della Corte di Cassazione, le quali hanno precisato che questo danno consisterebbe in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (come la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre), e si distinguerebbe sia dal danno biologico, perché non presuppone l'esistenza di una lesione *in corpore*, sia da quello morale, perché non costituirebbe un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo. Tra le decisioni rilevanti in tal senso viene richiamata in particolare la sentenza delle Sezioni unite n. 6572/2006, la quale ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare a-reddituale 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.

A questo orientamento favorevole alla configurabilità del danno esistenziale, quale autonoma categoria di danno, come osserva l'ordinanza, si contrappone un altro orientamento che nega dignità concettuale alla nuova figura di danno. Secondo questo diverso orientamento la fondamentale differenza tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale dovrebbe essere ravvisata nella circostanza che il danno patrimoniale è risarcibile a fronte di un illecito che ha carattere di tipicità, in quanto la clausola generale e primaria, come confermato dalla sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite, fa riferimento soltanto al requisito dell'ingiustizia del danno, mentre il danno non patrimoniale, essendo risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., anche i casi di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, manca del carattere della atipicità. Di conseguenza non sarebbe possibile accogliere categorie generalizzanti, come quella del danno esistenziale, che finirebbero per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità.

In ragione di questo contrasto sempre più marcato, non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza, "sugli aspetti morfologici e funzionali del danno non patrimoniale", l'ordinanza ritiene indispensabile un intervento delle Sezioni Unite

alle quali vengono sottoposti otto quesiti in materia di danno non patrimoniale: 1) se sia “lecito ed attuale discorrere, a fianco del danno morale soggettivo e del danno biologico, di un danno esistenziale”, quale danno derivante dalla lesione di valori/interessi costituzionalmente garantiti, e consistente nella lesione al fare reddituale del soggetto, diverso sia dal danno biologico sia dal danno morale soggettivo; 2) se i caratteri morfologici del danno "esistenziale" consistono nella gravità dell'offesa del diritto costituzionalmente protetto, ovvero nella gravità e durevolezza delle conseguenze dannose scaturenti dal comportamento illecito; 3) se debba negarsi la configurabilità del danno esistenziale in virtù della distinzione tra atipicità dell'illecito patrimoniale e tipicità del danno non patrimoniale; 4) se il danno esistenziale sia risarcibile nel solo ambito contrattuale ovvero si debba ammettere la sua operatività anche in ambito extracontrattuale; 5) se un danno che non sia medicalmente accertabile, ma incida sulla sfera del diritto alla salute inteso nella sua più ampia accezione di “stato di completo benessere psico-fisico”, possa essere risarcito come autonoma voce di danno esistenziale; 6) quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale al fine di evitare duplicazioni risarcitorie e se possono a tal fine soccorrere le tabelle utilizzate per la liquidazione del danno biologico; 7) se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il c.d. danno tanatologico o da morte immediata; 8) quali sono, in concreto, gli oneri probatori e gli oneri di allegazione posti a carico del danneggiato che, in giudizio, invochi il risarcimento del danno esistenziale.

Oltre a questi otto quesiti, l'ordinanza ha chiesto alle Sezioni Unite di fare chiarezza su ulteriori questioni e, tra queste, assumono particolare rilievo le seguenti: se il danno non patrimoniale è risarcibile in virtù del combinato disposto tra l'art. 2059 c.c. e l'art. 2043 c.c.; se la categoria del danno non patrimoniale si articola in danno biologico in senso stretto, danno esistenziale e danno morale soggettivo; se “il danno biologico e il danno esistenziale hanno morfologia omogenea (entrambi integrano una lesione di fattispecie costituzionali, quella alla salute il primo, quelle costituite da ‘valori/interessi costituzionalmente protetti’ il secondo) ma funzioni diversificate (anche per volontà del legislatore ordinario), con conseguenti

differenze sul piano dei parametri valutativi delle poste risarcitorie”; se il danno esistenziale si sostanzia nella lesione di un precedente "sistema di vita", durevolmente e seriamente modificato, mentre il danno morale è circoscritto alla sfera interiore del sentire senza mai exteriorizzarsi obiettivamente; se queste due figure di danno sono incondizionatamente risarcibili entro i limiti della riserva di legge dell’art. 2059 c.c. e anche oltre questi limiti, ma solo se il comportamento del danneggiante abbia inciso su interessi/valori costituzionalmente tutelati; se, ai fini del risarcimento tanto del danno morale, quanto del danno esistenziale, è necessario fornirne la prova.

5. Le sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dell’11 novembre 2008.

5.1. La conferma e la precisazione dell’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. adottata dalle sentenze gemelle del 2003.

Nonostante l’ordinanza di rimessione vertesse essenzialmente sulla questione relativa alla configurabilità, quale autonoma categoria di danno non patrimoniale, del danno esistenziale, le Sezioni Unite hanno colto l’occasione per portare a compimento e ricondurre a sistema i principi già enunciati dalle sentenze 8827 e 8828 del 2003 in tema di interpretazione costituzionalmente orientata dell’art.2059 c.c. D’altronde, la pronuncia delle Sezioni Unite era anche l’occasione per risolvere alcune delle questioni rimaste aperte in seguito alle sentenze del 2003, anche se, come si dirà oltre, non tutti i dubbi sono stati fugati.

Le Sezioni Unite, l’11 novembre del 2008, pronunciano quattro sentenze, le sentenze 26972, 26973, 26974 e 26975, le quali pur riguardando diversi ambiti della responsabilità civile – la responsabilità medica⁸⁶, la responsabilità da incidenti della circolazione stradale⁸⁷, la responsabilità da immissioni intollerabili⁸⁸ - hanno in comune la premessa della loro motivazione, consistente nell’“esame della

⁸⁶ Cass., 11 novembre 2008, n. 26972.

⁸⁷ Cass., 11 novembre 2008, nn. 26973 e 26974.

⁸⁸ Cass., 11 novembre 2008, n. 26975.

questione di particolare importanza” riguardante “gli aspetti morfologici e funzionali del danno non patrimoniale”, con cui le Sezioni Unite ribadiscono innanzitutto l’interpretazione costituzionalmente orientata che dell’art. 2059 c.c. avevano dato le sentenze del 2003.

Per questa ragione, le Sezioni Unite richiamano l’origine dell’interpretazione tradizionale restrittiva dell’art. 2059 c.c. e quindi la circostanza che, alla data dell’entrata in vigore del codice civile l’unica norma che espressamente prevedeva il risarcimento dei danni non patrimoniali era l’art. 185 c.p., con la conseguenza che la giurisprudenza si consolidò nell’ammettere il risarcimento del solo danno morale soggettivo, da intendersi quale turbamento d’animo transeunte, sofferenza contingente, conseguente alla commissione di un reato. A questo punto le Sezioni Unite rievocano le sentenze 8827 e 8828 del 2003 e l’interpretazione che esse hanno dato del danno non patrimoniale, quale “danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica”. Questa interpretazione è l’unica coerente con l’assetto dell’ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione, che, all’art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, rendendo dunque insostenibile l’interpretazione tradizionale.

D’altronde a sostegno di questa interpretazione vi sono: l’evoluzione normativa che ha portato al riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale anche al di fuori dell’ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali; l’evoluzione giurisprudenziale che ha configurato una figura di danno non patrimoniale, il danno biologico, consistente nella lesione della integrità psico-fisica, distinta dal danno morale, e ha ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale anche a favore delle persone giuridiche; l’esigenza di assicurare quella tutela minima rappresentata dal risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, in quanto in questo caso una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici e in quanto il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale.

Le Sezioni Unite accolgono questa interpretazione del danno non patrimoniale che, quindi, va inteso come “il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica”, ma precisa subito che si tratta di un danno-conseguenza derivante da una fattispecie di illecito che non è dissimile da quella generale di cui all’art. 2043 c.c. Perciò, per il risarcimento del danno non patrimoniale è necessario verificare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all’art. 2043 c.c., in quanto l’art. 2059 c.c. non delinea una diversa fattispecie di illecito, “ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali”, sempre che ricorrano gli elementi della condotta, del nesso causale tra condotta ed evento di danno, dell’ingiustizia di quest’ultimo determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e del danno che ne consegue.

L’art. 2059 c.c. è norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. Si tratta, innanzitutto, dell’art. 185 c.p. che prevede il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente a reato, ma non solo, in quanto le Sezioni Unite richiamano altre norme, alcune delle quali già rievocate dalle sentenze del 2003 (art. 2 l. n. 117/1998: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art 29, comma 9, l. n. 675/1996: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2 l. n. 89/2001: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

“Al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione”. Anzi, proprio in virtù di questa estensione, le Sezioni Unite colgono l’occasione per chiarire definitivamente una delle questioni rimaste aperte in seguito alle sentenze del 2003, quella della risarcibilità del danno biologico: si afferma espressamente che “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 data, dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa". Una volta accolta la nuova accezione di danno non patrimoniale, non ha più ragion d'essere l'interpretazione tradizionale che riconduceva all'art. 2043 c.c. la risarcibilità del danno biologico al fine di sottrarlo al limite di cui all'art. 2059 c.c.

All'art. 2059 c.c., interpretato in senso costituzionalmente orientato, secondo le Sezioni Unite, sono riconducibili anche la lesione dei diritti inviolabili della famiglia (tutelati dagli artt. 2, 29 e 30 Cost.) e quindi il c.d. danno da compromissione o perdita del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto, nonché il "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".

La rilettura in senso costituzionale dell'art. 2059 c.c., inoltre, secondo le Sezioni Unite, riconduce il sistema della responsabilità civile nell'ambito della "bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.)". Di conseguenza, secondo questa interpretazione, l'art. 2043 c.c., pur non facendo espresso riferimento al danno non patrimoniale, è norma deputata soltanto al risarcimento dello stesso. La struttura dell'illecito, d'altronde, è la stessa, in quanto le due ipotesi risarcitorie si distinguono soltanto "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."

Nel caso del danno non patrimoniale si ha, dunque, una selezione degli interessi la cui lesione dà luogo ad un danno risarcibile. Questa selezione, però, non avviene soltanto a livello normativo (per quanto riguarda i casi determinati dalla legge), ma avviene anche a livello interpretativo, spettando al giudice "individuare la

sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria”.

Quando, poi, il fatto illecito integri una fattispecie di reato, è risarcibile il danno non patrimoniale inteso “nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica”. Ed infatti, “la limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata.” Probabilmente, anche in considerazione di quello che le Sezioni Unite diranno nel prosieguo della sentenza si tratta di una affermazione eccessiva. Ciò che viene realmente superato è piuttosto l’idea secondo la quale il danno morale è necessariamente transeunte, l’idea, quindi, della transitorietà della sofferenza morale cagionata dal reato, oltre, ovviamente, all’idea secondo la quale solo questo pregiudizio sarebbe risarcibile. Le Sezioni Unite, infatti, precisano che “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”, e la tesi tradizionale “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.” Il fatto che non si parli espressamente di danno morale non è rilevante, dato che la risarcibilità del danno non patrimoniale inteso come turbamento d’animo è confermata da una lunga tradizione risalente addirittura al codice Napoleone; piuttosto è rilevante la circostanza che in nessuna norma si parli di sofferenza transeunte o transitoria. In ogni caso, le Sezioni Unite precisano che “la formula ‘danno morale’ non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento.”

Il danno morale, dunque, continua ad avere rilevanza, ma non come categoria precettiva, bensì soltanto come categoria descrittiva e si identifica con la sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, per la cui configurabilità non assume alcun rilievo la transitorietà, dato che intensità e durata nel tempo

dovranno essere prese in considerazione soltanto ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio.

Peraltro, nel caso di danni non patrimoniali cagionati dal reato, è lo stesso legislatore a sancire il risarcimento con la norma di cui all'art. 185 c.p. La tipicità, in questo caso, non è determinata dal rango degli interessi protetti, ma da una scelta del legislatore che opera una selezione a monte in considerazione della rilevanza dell'interesse leso dal reato, desumibile dalla predisposizione della tutela penale. Perciò, a fronte di un reato, non sarà risarcibile soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di un interesse di rango costituzionale, ma anche quello conseguente alla lesione di interessi non aventi rilievo costituzionale, ma comunque inerenti la persona e meritevoli di tutela in base all'ordinamento secondo il criterio di tipicità di cui all'art. 2043 c.c. Perciò, a fronte di un reato, derivando la tipicità da una scelta del legislatore, non sarà necessaria un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, ma un'ingiustizia generica, coerente con il criterio dell'art. 2043 c.c.

Negli altri casi di risarcimento del danno non patrimoniale determinati dalla legge, la selezione degli interessi protetti è operata ancora una volta, a monte, dal legislatore, con la conseguenza che, anche in questo caso, non si richiede al giudice la verifica di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tuttavia, secondo le Sezioni Unite, a ben vedere, anche in questi casi "il risarcimento è collegato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni."

Il legislatore, in ogni caso, ha il potere di "ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri", con il solo limite della discrezionalità della scelta. Questa situazione, peraltro, specificano le Sezioni Unite, non ricorre con riferimento ai diritti contemplati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, non avendo la stessa rango di fonte costituzionale.

Al di fuori dei casi determinati dalla legge, si rende necessaria un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, in quanto è necessaria la lesione di un diritto inviolabile della persona. Anche in queste ipotesi, d'altronde, non sono configurabili nell'ambito della generale categoria del "danno non patrimoniale" distinte sottocategorie, ma semplicemente "specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale". Per cui, come non costituisce categoria precettiva il danno morale, allo stesso modo non costituiscono categorie precettive gli altri tipi di danni riconducibili all'art.2059 c.c. E' solo a fini descrittivi, dunque, che si parla di danno biologico, indicando il danno conseguente alla lesione del diritto alla salute (tutelato dall'art. 32 Cost.), il quale ha oramai trovato una definizione normativa agli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private, che individuano il danno biologico nella "lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito". Questa definizione, inoltre, secondo le Sezioni Unite, sarebbe suscettibile di generale applicazione, "in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale". E' sempre a fini descrittivi che si parla di "danno da perdita del rapporto parentale" per indicare il danno conseguente alla lesione dei diritti della famiglia.

Viene così confermata e precisata l'affermazione, contenuta nelle sentenze gemelle del 2003, secondo la quale "non è proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo" e "la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. deve 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." In sostanza, il danno non patrimoniale è una categoria generale non suscettibile di suddivisione in

sottocategorie. E' solo a fini descrittivi che si parlerà di danno morale, biologico, da perdita del rapporto parentale e così via.

Infine le Sezioni Unite distinguono tra tipicità del danno non patrimoniale e numero chiuso dei casi di risarcibilità. Il danno non patrimoniale è tipico in quanto risarcibile solo nei casi previsti dalla legge e nei casi di lesione di interessi inerenti la persona costituzionalmente rilevanti, ma i casi di risarcibilità non costituiscono un numero chiuso, in quanto "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." Spetta al giudice, quindi, in considerazione dell'evoluzione storico-sociale, stabilire se in un determinato momento, un certo interesse possa considerarsi presidiato dalla tutela costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana. In questo modo, le Sezioni Unite hanno cercato di garantire una certa elasticità del sistema del risarcimento del danno non patrimoniale, pur ampliando notevolmente il potere discrezionale del giudice.

5.2. La negazione della configurabilità del danno esistenziale quale autonoma categoria di danno non patrimoniale.

Dopo aver ricondotto a sistema i principi delineati dalle sentenze del 2003, le Sezioni Unite affrontano la questione che costituiva oggetto principale dell'ordinanza di rimessione, e cioè la questione relativa alla configurabilità, all'interno della categoria generale del danno non patrimoniale, del danno esistenziale quale autonoma categoria.

Anche in questo caso, le Sezioni Unite partono dalla storia della nozione di danno esistenziale, sottolineando come questa figura sia stata elaborata agli inizi degli anni '90 da una parte della dottrina che identificando il tratto distintivo del danno esistenziale nella sua incidenza sul fare a-reddituale del soggetto, lo distingueva tanto dal danno biologico, che presuppone la lesione dell'integrità psicofisica, quanto dal danno morale, che invece attiene alla sfera interiore del sentire.

“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.” Vi era, dunque, ancora una volta l'esigenza di garantire una più efficace tutela alla persona, in quanto si rilevava come, nel caso in cui l'illecito limita le attività realizzatrici della persona, obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati, si realizza un pregiudizio consistente “nella alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona”. Pregiudizi questi diversi tanto dal danno morale soggettivo in quanto non consistenti in una sofferenza, ma nel non poter più fare secondo i modi precedentemente adottati, quanto dal danno biologico se non derivanti da lesione dell'integrità psicofisica.

Per garantire il risarcimento di questo pregiudizio si richiamava l'art. 2043 c.c., ma in realtà spesso questa figura di danno si risolveva nella semplice descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale senza l'individuazione di quale fosse l'interesse giuridicamente leso dall'illecito, con la conseguenza che veniva così a mancare il requisito dell'ingiustizia del danno e ciò impediva l'ammissione a risarcimento.

Mancava dunque un elemento della fattispecie dell'illecito extracontrattuale, ma di questa carenza non si curava la giurisprudenza di merito la quale faceva ampio ricorso alla figura del danno esistenziale. La carenza era stata, invece, più volte segnalata alla Corte di Cassazione, la quale, tuttavia, in tutti i casi in cui aveva ammesso il risarcimento del danno esistenziale, si era sempre curata di individuare

l'interesse giuridico leso dall'illecito. Ad esempio, in un caso il fondamento della tutela era stato ravvisato nella lesione del diritto costituzionalmente protetto del figlio all'educazione ed all'istruzione, integrante danno-evento e quindi era stato correttamente applicato il disposto dell'art. 2043 c.c. in tutti i suoi elementi costitutivi.

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. Ma, secondo le Sezioni Unite, in questo caso non è ravvisabile un danno esistenziale. Ed infatti, "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 le perdita della vita, e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, 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 piuttosto in rilievo il problema 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."

Anche nel caso di danno da irragionevole durata del processo, è la stessa legge che ammette il risarcimento del danno non patrimoniale, con la conseguenza che non è ammissibile la distinta risarcibilità del danno esistenziale che non è altro che una "voce" del complessivo danno non patrimoniale.

Altre decisioni poi hanno ammesso la risarcibilità del danno esistenziale nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato (e quindi nell'ambito della responsabilità contrattuale), soprattutto nei casi di demansionamento o mancato godimento del

riposo settimanale, ma sempre a fronte della lesione di diritti inviolabili del lavoratore e, quindi, a fronte di una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

Diverso discorso va fatto con riferimento alla giurisprudenza di prossimità. Come rilevano le Sezioni Unite, infatti, “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”.

In considerazione della genesi della figura del danno esistenziale e in considerazione della rilettura in senso costituzionale dell'art. 2059 c.c., secondo la quale, il danno non patrimoniale è risarcibile, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, anche nei casi di lesione di diritti inviolabili della persona, e quindi in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, secondo le Sezioni Unite, “di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”.

Questa figura era stata, infatti, elaborata per supplire ad un vuoto di tutela che oramai non è più configurabile. Nel caso di reato, superata la tesi secondo la quale sarebbe risarcibile soltanto il danno morale soggettivo, da intendersi quale sofferenza d'animo transeunte, e ammessa la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, ormai anche il pregiudizio non patrimoniale rappresentato dalla sofferenza morale determinata dal non poter più fare è risarcibile. Il risarcimento sarà ammesso a patto che il pregiudizio consegua alla lesione di un interesse giuridicamente protetto e, quindi, purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica di cui all'art. 2043 c.c. E, nel caso di reato, la rilevanza dell'interesse leso si desume chiaramente dalla previsione della tutela penale.

“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.” In questo caso sarà necessario verificare la ricorrenza di un’ingiustizia costituzionalmente qualificata. Il che avviene, ad esempio, nell’ipotesi dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (c.c. danno da perdita del rapporto parentale), poiché il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29, 30 Cost.).

In questi casi si può parlare di danni esistenziali, in quanto vengono in considerazione pregiudizi che attengono all’esistenza della persona. Ma si tratta di un termine che assume rilievo soltanto a fini descrittivi, senza configurare un’autonoma categoria di danno. Per cui, anche il danno esistenziale non è categoria precettiva.

“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.” L’ipotesi si verifica, ad esempio, nel caso in cui l’illecito, cagionando ad una persona coniugata l’impossibilità di rapporti sessuali, è direttamente e immediatamente lesivo del diritto dell’altro coniuge a questi rapporti, “quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio”. Anche in questo caso, infatti, è configurabile la lesione di diritti inviolabili della famiglia.

Entro il limite dell’ingiustizia costituzionalmente qualificata possono dunque essere risarciti pregiudizi di tipo esistenziale. Si è tuttavia cercato di superare questo limite affermando che la rilevanza costituzionale non deve attenersi all’interesse leso, bensì al pregiudizio sofferto: il pregiudizio di tipo esistenziale che consiste nell’alterazione del fare a-reddituale del soggetto, proprio perché incide sulla sfera della persona, sarebbe perciò solo costituzionalmente rilevante, a prescindere dalla natura dell’interesse leso. In questo modo, però, la rilevanza costituzionale viene

vagliata con riferimento al danno-conseguenza e non con riferimento al danno-evento, e si confonde il piano del pregiudizio da riparare con quello dell'ingiustizia da dimostrare. La tesi, secondo le Sezioni Unite, che hanno già avuto modo di precisare che la fattispecie di illecito che dà luogo ad un danno non patrimoniale risarcibile non si distingue da quella generale dell'art. 2043 c.c., va perciò disattesa. Inoltre questa tesi finirebbe per abrogare la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. in quanto farebbe venir meno la limitazione della risarcibilità ai casi in cui il danno non patrimoniale sia conseguenza della lesione di un diritto inviolabile della persona.

Un altro tentativo di superare la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. si basa, poi, sull'assunto per cui il danno esistenziale non è conseguente alla lesione di un interesse di rilevanza costituzionale, ma può derivare dalla lesione di un qualsiasi bene giuridicamente rilevante. Secondo questa tesi, il danno esistenziale sarebbe risarcibile a norma dell'art. 2043 c.c. che non richiede un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, ma un'ingiustizia generica. Per questa ragione, anche questa tesi, secondo le Sezioni Unite, va disattesa in quanto finisce per violare il principio di tipicità del danno non patrimoniale. In realtà questa conclusione, come si dirà in seguito, secondo parte della dottrina, non è affatto necessitata, ma deriva molto semplicemente dalla scelta delle Sezioni Unite di ricondurre il sistema della responsabilità civile alla bipolarità tra l'art. 2043 c.c., che garantisce il risarcimento del solo danno patrimoniale, e l'art. 2059 c.c., che invece garantisce il risarcimento del solo danno non patrimoniale.

Ovviamente, come rilevano le Sezioni Unite, il superamento dei limiti di cui all'art. 2059 c.c. può derivare da una norma comunitaria, in considerazione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno.

Peraltro le stesse Sezioni Unite, con la sentenza n. 6572/2006, con riferimento al danno professionale da demansionamento o dequalificazione subito dal lavoratore, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, avevano dato una specifica definizione del danno esistenziale "come ogni pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a-

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”. Questa pronuncia fu seguita da altre sentenze, le quali, tuttavia, non confermano affatto la tesi secondo la quale il danno esistenziale costituirebbe una autonoma categoria di danno non patrimoniale, in quanto il risarcimento viene pur sempre riconosciuto in conseguenza della lesione di diritti inviolabili del lavoratore.

5.3. Il danno esistenziale e le liti c.d. bagatellari.

Le Sezioni Unite, dopo aver già accennato il divario tra giurisprudenza di legittimità (che ammetteva la risarcibilità del c.d. danno esistenziale solo a fronte della lesione di interessi di rango costituzionale) e giurisprudenza di merito (che invece ammetteva la risarcibilità del danno esistenziale spesso anche a prescindere dall'identificazione dell'interesse giuridico leso dall'illecito), ritorna sul punto affermando che “palesamente non meritevoli della tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità. Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.”

Proprio per mancanza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata è stato negato il risarcimento del danno ad una persona che si affermava “stressata” per l'installazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la perdita della serenità e della sicurezza, non trattandosi di interessi presidiati da diritti di rango costituzionale. E, non godendo di copertura costituzionale il rapporto tra

l'uomo e l'animale, nemmeno è stato riconosciuto il risarcimento del danno sofferto per la perdita dell'animale.

Tuttavia proprio il diverso approccio della giurisprudenza di prossimità in materia di danno esistenziale ha portato alla proliferazione di quelle che le Sezioni Unite definiscono liti "bagatellari". In particolare con questa espressione le Sezioni Unite hanno inteso fare riferimento a quelle cause in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero a quelle in cui, pur essendo lo stesso oggettivamente serio, esso è, alla stregua della coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto.

In entrambi i casi, presupposto imprescindibile è che sussista una ingiustizia costituzionalmente qualificata, altrimenti, al di fuori dei casi previsti dalla legge, è esclusa in radice l'invocabilità dell'art. 2059 c.c. La differenza sta nel fatto che nel primo caso viene allegato un pregiudizio futile, non serio (come "non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici"), mentre nel secondo caso è l'offesa che manca di gravità, in quanto il diritto non è stato inciso 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, del disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata").

Non ogni lesione di diritti inviolabili della persona, dunque, dà luogo a risarcimento. Affinché il pregiudizio non patrimoniale derivato da una lesione di questo tipo sia risarcibile è necessario il requisito ulteriore della gravità dell'offesa, nel senso che il diritto dev'essere inciso oltre una soglia minima, e della serietà del danno che ne sia derivato, nel senso che questo non deve risultare astrattamente meritevole di tutela, ma deve risultare meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.

Anzi, proprio il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno permette di attuare il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza, per cui solo quando sia superato il livello di tollerabilità e il pregiudizio non sia futile, il danno non patrimoniale sarà risarcibile. In virtù del

dovere di tolleranza che la convivenza impone, ogni persona inserita nel contesto sociale sarà tenuta a sopportare pregiudizi connotati da futilità (alla luce dell'art. 2 della Costituzione).

Ancora una volta viene rimesso al giudice il potere di accertare entrambi i requisiti alla stregua del parametro della coscienza sociale in un determinato momento storico.

Questi principi, inoltre, devono essere rispettati anche dai giudici di pace nelle sentenze decise secondo equità, dato che l'art. 2059 c.c. "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" da osservare, quindi, anche quando si decide secondo equità.

In questo modo le Sezioni Unite risolvono un'altra delle questioni che erano rimaste aperte a seguito delle sentenze del 2003, dichiarando chiaramente che non è sufficiente la lesione di un interesse della persona di rilievo costituzionale, ma sono ulteriormente necessarie la gravità della lesione e la serietà del pregiudizio derivatone. Solo così potrà attuarsi un adeguato bilanciamento tra i principi di solidarietà e tolleranza, garantendo una efficace tutela della persona, ma, al contempo, evitando che il giudizio risarcitorio divenga occasione di istanze del tutto capricciose o stimolate da intenti di rivalsa. Solo in questo modo, peraltro, è possibile garantire un'efficace tutela della persona e, insieme, evitare un'indiscriminata proliferazione dei giudizi risarcitori.

Secondo le Sezioni Unite, dunque, va data risposta negativa a tutti i quesiti dell'ordinanza di remissione in quanto essi presuppongono la sussistenza dell'autonoma categoria del danno esistenziale, mentre "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 inviolabili secondo Costituzione”.

5.4. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

Pur non interessando ai fini di questa analisi, occorre comunque rilevare che, con le sentenze dell'11 novembre del 2008, le Sezioni Unite, nel ridefinire il sistema del danno non patrimoniale, hanno risolto un'altra annosa questione, quella del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale. In passato si negava generalmente la risarcibilità di questo danno in quanto l'art. 2059 c.c. è specificamente dettato in materia di illeciti extracontrattuali.

In virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., invece, deve ammettersi oramai la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in ambito contrattuale. Ed infatti, “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”. D'altronde l'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, conferma che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali.

In definitiva, se l'inadempimento dell'obbligazione determina anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, il pregiudizio che ne deriva sarà risarcibile, senza nemmeno dover ricorrere all'espedito del cumulo dell'azione di responsabilità extracontrattuale con quella contrattuale, ma molto semplicemente

versando la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale nell'azione di responsabilità contrattuale.

Infine le Sezioni Unite precisano che “nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato”.

5.5. La prova e la liquidazione del danno non patrimoniale.

Le Sezioni Unite, da ultimo, affrontano i problemi relativi alla prova e alla liquidazione del danno non patrimoniale, ribadendo, innanzitutto, il principio del risarcimento del danno effettivo.

“Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre”. Dev'esservi, dunque, corrispondenza tra risarcimento e danno, secondo la regola generale. Peraltro, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il danno non patrimoniale costituisce categoria unitaria insuscettibile di suddivisione in sottocategorie. E', quindi, soltanto a fini descrittivi che si parla di danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale, i quali non identificano autonome categorie di danno. Perciò, a prescindere dal nome attribuito al danno allegato, il giudice deve verificare l'effettiva consistenza del pregiudizio, individuando le ripercussioni negative che si siano effettivamente prodotte sul valore-uomo e provvedendo alla loro integrale riparazione.

Fondamentale è, dunque, il ruolo del giudice nell'accertamento delle circostanze del caso concreto. Nel caso in cui l'illecito configuri un'ipotesi di reato, viene in rilievo, innanzitutto, la sofferenza morale, la quale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, costituisce un danno non patrimoniale. E' necessario, però, che si tratti della sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di un più complesso pregiudizio di carattere non patrimoniale. La prima ipotesi ricorre quando “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”. Si tratta, in sostanza, della figura tradizionale del danno morale, depurata dal requisito della transitorietà e riconosciuta come rilevante in sé, in quanto sofferenza soggettiva priva di degenerazioni patologiche. A fronte di conseguenze patologiche, invece, “si rientra nell’area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente”. Perciò, costituirà duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale inteso come sofferenza soggettiva in sé considerata “sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo”. Anche qualora il giudice si avvalga delle note tabelle, egli dovrà comunque procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto lesa, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

“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”. Viene così superata un’altra delle problematiche poste dalle sentenze del 2003, quella dell’individuazione di una differenza tra il “vecchio” danno morale e il “nuovo” danno non patrimoniale. Le Sezioni Unite affermano chiaramente che il danno morale non può differenziarsi dal danno non patrimoniale semplicemente in termini di durata, nel senso che il primo sarebbe transeunte, mentre invece il secondo non avrebbe carattere di transitorietà. Il danno non patrimoniale è, infatti, categoria unitaria, nell’ambito della quale non avrà alcun rilievo la distinzione tra la sofferenza patita al momento dell’illecito e quella patita successivamente nell’arco della vita del danneggiato, trattandosi semplicemente di componenti del danno rilevanti ai fini della quantificazione dello stesso.

“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”. Si riprende così la tesi tradizionale secondo la quale il danno biologico avrebbe in sé una componente statica (la lesione dell'integrità psicofisica) e una componente dinamica (le ripercussioni della lesione sui profili relazionali e sociali), con la conseguenza che in questo modo dovrà essere risarcito il danno biologico complessivamente considerato come “completo stato di benessere fisico, mentale e sociale”, secondo la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità.

“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. 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”. In tema di danno biologico, quindi, sarà sempre necessario prendere in considerazione tanto l'aspetto statico, quanto l'aspetto dinamico, senza ricorrere ad altre figure di danno che comporterebbero una duplicazione risarcitoria.

Non sarà configurabile un danno biologico, invece, a fronte della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, e che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non è suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e quindi sarà risarcibile soltanto come danno morale nella sua nuova più ampia accezione. La giurisprudenza di legittimità, infatti, 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, al quale lo commisura.

Infine, per quanto riguarda il problema della prova, le Sezioni Unite affermano che il danno non patrimoniale, in quanto danno conseguenza, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti di rango costituzionale, dev'essere allegato e provato. Il danno, infatti, non si identifica con l'evento dannoso, come invece aveva affermato la Corte Costituzionale nella sentenza 184 del 1986, né, peraltro, è *in re ipsa* nel caso di lesione di valori inerenti la persona. Se si seguisse quest'ultima tesi il risarcimento 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 (artt. 138 e 139 d. lgs. n. 209/2005) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario.” Secondo le Sezioni Unite, infatti, il giudice potrebbe addirittura 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”.

In tutte le altre ipotesi di danno non patrimoniale si potrà fare ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Nel caso in cui non si tratti di un danno biologico, dato che il pregiudizio riguarderà 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. In ogni caso sarà onere del danneggiato “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”. S'impongono, quindi, in ogni caso l'allegazione e la prova del danno non patrimoniale. Quando si tratti di danno biologico, si ricorrerà in via preferenziale

all'accertamento medico-legale, che, tuttavia, non costituisce strumento esclusivo e necessario. Negli altri casi, pur essendo disponibili prova presuntiva, prova testimoniale e prova documentale, la prima è destinata ad avere un ruolo primario, in considerazione della natura (immateriale) del bene leso.

6. I caratteri del "nuovo" danno non patrimoniale.

I caratteri del "nuovo" danno non patrimoniale, come delineati dalle sentenze c.d. di San Martino del 2008, possono essere così sintetizzati:

- Il danno non patrimoniale non può più essere restrittivamente inteso come danno morale soggettivo, ma va più genericamente considerato come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Ogni danno che sia così configurabile va ricondotto all'art. 2059 c.c. e non all'art. 2043 c.c. E' quindi all'art. 2059 c.c. che va ricondotta la figura del danno biologico.

- Secondo il sistema bipolare accolto dal codice civile, infatti, l'art. 2043 c.c. è norma deputata al risarcimento del danno patrimoniale, mentre l'art. 2059 c.c. è norma deputata al risarcimento del danno non patrimoniale. Ciò, tuttavia, non significa che il danno non patrimoniale consegua ad una fattispecie di illecito diversa da quella prevista in via generale dall'art. 2043 c.c. Anche ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale è necessario che ricorrano tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c. (condotta, nesso causale tra condotta ed evento di danno, ingiustizia di quest'ultimo determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e, infine, danno che ne consegue).

- La differenza tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale è ravvisabile per ciò che attiene alla lesione dell'interesse protetto: il risarcimento del danno patrimoniale è connotato da atipicità, dato che l'ingiustizia del danno presuppone la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità. Il danno non patrimoniale, infatti, è risarcibile soltanto nei casi determinati dalla legge (e in queste ipotesi è sufficiente

un'ingiustizia generica, in quanto è il legislatore che opera la selezione degli interessi protetti) e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (e in queste ipotesi è necessaria un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, fermo restando che spetterà al giudice verificare, in via interpretativa, che la lesione abbia inciso su posizioni di rilievo costituzionale).

- Tipicità, d'altronde, non equivale a numero chiuso, in quanto, in virtù dell'art. 2 Cost., il giudice potrà sempre individuare nuovi interessi emergenti dalla realtà sociale che, in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona, possano ritenersi, sulla base degli indici costituzionali, di rilevanza costituzionale.

- Quando, però, sia stato leso un diritto inviolabile della persona, ai fini del risarcimento del danno, è necessario che ricorrano due ulteriori requisiti: la gravità dell'offesa, nel senso che il diritto dev'essere inciso oltre una soglia minima, e la serietà del danno che ne è derivato, nel senso che questo deve risultare meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.

- Il danno non patrimoniale, in ogni caso, è danno conseguenza e non danno evento e costituisce una categoria unitaria, non suscettibile di suddivisione in distinte categorie. Perciò non costituiscono autonome categorie di danno il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale, che sono, al massimo, "voci" della generica categoria di cui all'art. 2059 c.c. Solo a fini descrittivi si può parlare di danno morale, quale sofferenza morale in sé considerata cagionata dall'illecito; di danno biologico, quale lesione dell'integrità psicofisica ricomprensiva, nel suo aspetto dinamico, le conseguenze pregiudizievoli sui profili relazionali della persona; di danno esistenziale, quale pregiudizio attinente all'esistenza della persona, rilevante purché conseguente alla lesione di un diritto inviolabile. Mero rilievo descrittivo avranno anche altre espressioni, come danno da perdita del rapporto parentale.

- In quanto categoria unitaria, il danno non patrimoniale non ammette duplicazioni risarcitorie e, quindi, in assenza di degenerazioni patologiche, sarà risarcibile la sofferenza soggettiva in sé considerata cagionata dall'illecito; a fronte di degenerazioni patologiche integranti danno biologico, non potrà ammettersi il

risarcimento del danno morale, ma solo quello del danno biologico comprensivo dei suoi profili dinamici (così come sono compresi nel danno biologico il danno estetico e il danno da perdita della sessualità); a fronte di danno da perdita del rapporto parentale, non potrà ammettersi il risarcimento del danno morale, ma molto semplicemente si dovrà tener conto della sofferenza patita al momento dell'illecito e di quella che accompagnerà il danneggiato nel corso della sua esistenza come componenti di un più complesso pregiudizio.

- In quanto danno-conseguenza, il danno non patrimoniale dovrà essere allegato e provato, non potendosi accogliere la tesi secondo la quale il danno sarebbe *in re ipsa*. La prova potrà essere fornita con ogni mezzo, anche per presunzioni. Se si tratta di danno biologico, il legislatore ha individuato come mezzo preferenziale per la prova del danno l'accertamento medico-legale, ma questo, secondo le Sezioni Unite, non è mezzo necessario o esclusivo, per cui il giudice potrà anche, motivatamente, ritenerlo superfluo.

- Una volta data la prova del danno, la liquidazione avverrà in via equitativa.

7. Le reazioni della dottrina e le questioni aperte.

Le sentenze del 2003 e del 2008, rimodellando in modo netto il sistema del danno non patrimoniale, non potevano restare prive di reazioni. Il riscontro che esse hanno avuto in dottrina, tuttavia, non è stato unanime.

Una parte della dottrina si è espressa favorevolmente alla ricostruzione compiuta dalle Sezioni Unite, sottolineando la necessità di un intervento che mettesse ordine in una materia che, a causa della "crescita tumultuosa" delle figure di danno risarcibile, rischiava di diventare un "ginepraio inestricabile".⁸⁹ D'altronde, se le figure del danno morale e del danno biologico oramai potevano poggiare su solide basi, derivanti, nel primo caso, da un secolare tradizione giuridica, nel secondo caso

⁸⁹ A. Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *FI*, 2009.

da una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale decennale, ormai culminata anche in un intervento legislativo, il danno esistenziale continuava a suscitare perplessità ed era fonte di forti contrasti (e incertezze) non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza. Per questa ragione, si è sottolineato, l'elaborazione di un nuovo statuto del danno non patrimoniale non poteva più essere procrastinata: giustamente la Corte di Cassazione, quindi, è intervenuta sul tema e, secondo parte della dottrina, lo ha fatto tracciando "le linee portanti di un moderno sistema di responsabilità civile"⁹⁰.

Particolarmente apprezzato da questa parte della dottrina è stato il rilievo riconosciuto dalle Sezioni Unite ai diritti inviolabili della persona. Se, infatti, Ponzanelli parla dell'art. 2059 c.c., così come reinterpretato nel 2008, come di una norma destinata oramai a svolgere la funzione di presidio dei diritti inviolabili (e proprio per questo non equiparabile all'art. 2043 c.c.), Navarretta, al riguardo, parla addirittura di "una chiara presa di coscienza della flessibilità della categoria, della sua permeabilità al pluralismo e della sua consonanza rispetto alla materia dei danni non patrimoniali".⁹¹ Anzi, proprio il riferimento ai diritti inviolabili garantisce, già di per sé, un'adeguata tutela della persona, senza la necessità del richiamo alla figura del danno esistenziale che piuttosto finirebbe per ridurre il pregiudizio alla persona nella "formula banalizzante e in parte deviante del 'non poter più fare'". La Cassazione, infatti, ha inteso l'invulnerabilità come intangibilità rispetto a qualsiasi potere pubblico o a qualsiasi soggetto privato, e l'ha tradotta in un principio di "tutela minima risarcitoria" estesa ai danni non patrimoniali. Inoltre ha accolto tutte le caratteristiche proprie dei diritti inviolabili: innanzitutto la loro flessibilità ed elasticità, quindi la circostanza che essi riflettono non solo il valore dell'uomo, incentrato sulla dignità e sul libero sviluppo della personalità, ma anche la sua dimensione sociale, caratterizzata dalla coesistenza di libertà e diritti.

L'invulnerabilità, d'altronde, impone di accertare in concreto la dimensione del valore uomo, tenendo conto del grado di coinvolgimento dell'interesse considerato. In

⁹⁰ G. Ponzanelli, *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, in *FI*, 2009.

⁹¹ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

quest'ottica deve escludersi, secondo questa parte della dottrina, che il richiamo ai diritti inviolabili comporti vuoti di tutela, in quanto è proprio questo richiamo che permette di operare un'adeguata personalizzazione. Inoltre, proprio perché l'invioabilità incorpora le esigenze del pluralismo, è perfettamente coerente il doppio limite della gravità dell'offesa e della serietà del pregiudizio, in quanto permette di coniugare la tutela della persona con le libertà altrui. Il contemperamento dei principi di solidarietà e tolleranza, lungi dal creare vuoti di tutela, garantisce piuttosto la pacifica coesistenza fra libertà e diritti.

A queste voci che, pur non esimendosi dal sottolineare le asperità e le criticità emergenti dall'impianto ricostruttivo della Cassazione, si sono complessivamente espresse favorevolmente, si contrappone un'altra parte della dottrina che, invece, è stata fortemente critica nei confronti degli interventi del 2003 e, a maggior ragione, del 2008.

Le critiche, peraltro, sono state sviluppate su diversi livelli. Molti autori si sono concentrati prevalentemente sulla *pars destruens* delle sentenze del 2008, e cioè sulla negazione del danno esistenziale quale autonoma categoria di danno, criticando aspramente la ricostruzione operata dalle Sezioni Unite e il rischio di un vuoto nella tutela risarcitoria, soprattutto se si considera che oramai la stessa Cassazione aveva sempre più affinato la figura del danno esistenziale fino a fornirne una vera e propria definizione nel 2006.⁹² Come già visto, in realtà, le Sezioni Unite non hanno negato *tout cour* il danno esistenziale (tanto che, almeno a livello semantico, si ammette la possibilità di continuare ad utilizzare questo sintagma), ma hanno piuttosto sottolineato la necessità di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, che superi peraltro la soglia minima di tollerabilità, per la risarcibilità dei pregiudizi che si riverberano sui profili esistenziali della persona.

Per questa ragione la maggior parte della dottrina ha preferito concentrare le sue critiche proprio sull'impianto ricostruttivo, mettendone in evidenza tutte le ambiguità. Perciò, se alcuni autori hanno parlato di un "progressivo deperimento"⁹³

⁹² Particolarmente critico al riguardo è stato Paolo Cendon che, nel commento *Ha da passà' a nuttata*, in www.personaedanno.it, ha parlato addirittura di "furore iconoclasta".

⁹³ M. Barcellona, *Il danno non patrimoniale*, 2008.

dell'art. 2059 c.c., in considerazione della perdita dell'autonoma rilevanza di cui questa norma godeva rispetto all'art. 2043 c.c.⁹⁴, altri si sono concentrati innanzitutto su uno dei punti cardine della lettura costituzionalmente orientata della norma, e cioè sulla necessità di una ingiustizia costituzionalmente qualificata al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Ovviamente nessuno dubita che la lesione di diritti inviolabili della persona, soprattutto se espressamente tutelati da norme costituzionali, comporti un obbligo risarcitorio. Piuttosto ciò che suscita perplessità è la configurazione dell'art. 2059 c.c. come “norma a doppia soglia di ingiustizia”, per usare un'espressione di Busnelli.⁹⁵ Le Sezioni Unite, infatti, affermano chiaramente che, nei casi previsti espressamente dalla legge e, quindi, nelle ipotesi tradizionali di reato di cui all'art. 185 c.p. e negli altri casi contemplati dal legislatore (in cui, comunque, verrebbe in gioco la “lesione di diritti inviolabili della persona”) sarebbe sufficiente un'ingiustizia generica, coerentemente con quanto prevede l'art. 2043 c.c., mentre negli altri casi non espressamente previsti dalla legge sarebbe necessaria un'ingiustizia costituzionalmente qualificata (e quindi non già la lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, ma piuttosto la lesione di un diritto inviolabile della persona) desumibile in via interpretativa dal complessivo sistema costituzionale. Il rischio, evidentemente, è quello di pregiudicare la coerenza interna dell'art. 2059 c.c. proprio nel momento in cui si è recisamente affermata l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale.

Sembrerebbe, infatti, che le Sezioni Unite abbiano voluto differenziare la soglia di accesso al risarcimento. Il reato darebbe sempre luogo alla risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi della persona non connotati da rilevanza economica (anche in assenza della lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito), in quanto selezionati dal legislatore come meritevoli di tutela. Il risarcimento, in questo caso, deriva non già dal rango dell'interesse leso, ma piuttosto dalla rilevanza attribuita allo stesso dal legislatore ordinario. Il reato, dunque, dà luogo ad

⁹⁴ A. Procida Mirabelli di Lauro, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, ha affermato che la Corte di Cassazione “ha creato un inutile duplicato dell'art. 2043 c.c.”.

⁹⁵ F. D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

un disvalore che è, di per sé (in virtù della previsione penale), ingiusto. Anche negli altri casi previsti dalla legge, è il legislatore che, dando a monte rilievo all'interesse leso, legittima il ricorso alla tutela risarcitoria. E, tuttavia, in questo caso le Sezioni Unite affermano chiaramente che, a ben vedere, nei casi, diversi da reato, previsti dal legislatore, viene in rilievo comunque la lesione di un diritto inviolabile della persona. Al contempo, le Sezioni Unite ammettono la possibilità per il legislatore di ampliare i casi in cui è ammessa la risarcibilità del danno non patrimoniale, lasciando intendere che il legislatore potrebbe ammettere il risarcimento del danno non patrimoniale anche quando non venga in rilievo né un reato, né la lesione di un diritto inviolabile della persona. Ma, a questo punto, emerge un dubbio particolarmente delicato: quali limiti incontra la discrezionalità del legislatore nel prevedere casi di risarcibilità del danno non patrimoniale? Se si dovesse dare rilievo soltanto ai diritti inviolabili della persona, allora, si dovrebbe concludere che solo a fronte della lesione di uno di questi il legislatore potrebbe prevedere il risarcimento del danno non patrimoniale senza incorrere in censure di incostituzionalità per incoerenza della sua scelta. Ma così non è, perché le Sezioni Unite hanno introdotto una doppia soglia di ingiustizia: il reato dà sempre luogo alla risarcibilità, mentre nei casi non espressamente previsti dalla legge si richiede il rispetto del più severo parametro dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata (parametro questo che non necessariamente il legislatore deve rispettare nel momento in cui amplia le ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale). Paradossalmente il rischio è proprio quello di garantire una tutela più limitata (o meglio più circoscritta) a quei diritti che sono previsti da disposizioni che si pongono al vertice dell'ordinamento.

Il discorso, d'altronde, si intreccia anche con il requisito della tipicità che, secondo le sentenze del 2008, sarebbe uno dei tratti distintivi dell'art. 2059 c.c. e, quindi, del danno non patrimoniale. La linearità dell'impianto ricostruttivo, secondo Palmieri, "s'incrina a fronte della tipicità *sui generis* che si registra in presenza di fatti criminosi"⁹⁶. Se lo sconvolgimento della quotidianità è determinato dal reato, esso è sempre monetizzato, anche in assenza della lesione di un diritto inviolabile. In

⁹⁶ A. Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *FI*, 2009.

assenza di un reato e fuori dei casi previsti dalla legge, un identico pregiudizio sarebbe monetizzabile solo nel caso in cui sia stato leso un diritto inviolabile, previsto dalla Costituzione. Ma, a questo punto, sempre secondo Palmieri, “la stessa tipicità ancorata al catalogo dei valori costituzionali non rappresenta necessariamente un argine invalicabile”, sia per l’ampiezza dei diritti riconosciuti all’individuo dal dettato costituzionale, sia in ragione del potere espressamente riconosciuto all’interprete di individuare nuovi diritti inviolabili della persona sulla base della clausola generalissima di cui all’art. 2 Cost. Le Sezioni Unite, in questo modo, da un lato, hanno voluto accogliere quella elasticità propria dei diritti inviolabili, cui fa riferimento anche Navarretta⁹⁷, e non cristallizzare gli interessi e i valori della persona nelle previsioni espresse della Costituzione, in modo tale da adeguare il dettato costituzionale alle esigenze di volta in volta emergenti nella realtà storico-sociale; dall’altro lato, però, hanno finito per attribuire al giudice un potere notevole di selezione degli interessi rilevanti ai fini del risarcimento, con il rischio della dilatazione del danno non patrimoniale nella sfera della atipicità e della riemersione, sotto diverse spoglie, del danno esistenziale.

In realtà, come sottolineano le Sezioni Unite, tipicità non significa numero chiuso. Busnelli⁹⁸, al riguardo, precisa che vi è un “modello omogeneo” più che una tipicità in senso contrattuale. In sostanza viene consentita una “tipizzazione” dei pregiudizi non patrimoniali ad opera del diritto vivente: spetta al giudice, sulla base degli indici contenuti nel dettato costituzionale e alla stregua del parametro della “coscienza sociale” in un determinato momento storico, individuare quegli interessi della persona che, pur in assenza di previsioni di legge, debbano ritenersi suscettibili di risarcimento a fronte di una lesione, in quanto non genericamente rilevanti per l’ordinamento, ma aventi rilievo costituzionale.

Le Sezioni Unite, dunque, dopo aver ampliato, con la sentenza n. 500 del 1999 il potere del giudice nella materia del danno patrimoniale in relazione al profilo della selezione degli interessi giuridicamente rilevanti per l’ordinamento, con le sentenze

⁹⁷ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

⁹⁸ F. D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

del 2008 ampliano il potere del giudice nella materia del danno non patrimoniale in relazione al profilo della selezione degli interessi, costituzionalmente rilevanti e inerenti la persona, suscettibili di risarcimento. Per evitare che questo potere del giudice si traduca in arbitrio, le Sezioni Unite comunque offrono delle linee guida, dei parametri che il giudice, anche nelle cause che decide secondo equità, deve seguire. E così, dopo aver richiesto un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, richiedono il filtro della gravità dell'offesa e della serietà del danno, in una prospettiva di bilanciamento tra principio di solidarietà e principio di tolleranza. "In un contesto nel quale manca il filtro oggettivo del mercato e nel quale domina la sensibilità soggettiva, l'accertamento di una minima serietà dell'offesa e dunque l'esclusione dei danni 'bagattellari' consente la tutela della persona senza comprimere la libertà degli altri, il che si coniuga con le esigenze del pluralismo sottese alla nozione d'inviolabilità" afferma Navarretta che, quindi, individua nel doppio parametro della gravità della lesione e della serietà del danno il sostituto del filtro oggettivo del mercato che opera, invece, in materia di danno patrimoniale⁹⁹. In realtà, anche su questo punto non sono mancate le critiche. Il problema sorge ancora una volta dalla doppia soglia di ingiustizia richiesta dalle Sezioni Unite e dal rischio di pregiudicare la coerenza interna dell'art. 2059 c.c. Le Sezioni Unite, infatti, introducono il doppio filtro della gravità dell'offesa e della serietà del danno al fine di evitare le c.d. liti bagattellari, dando ingresso, nell'ambito della tutela risarcitoria, soltanto a quei pregiudizi che superino una soglia minima di tollerabilità senza risolversi in meri disappunti, disagi o fastidi. Ma, allo stesso tempo, limitano questo filtro alla selezione dei danni risarcibili da lesione di diritti inviolabili della persona e, quindi, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Con la conseguenza che se il danno è conseguente ad un reato, i criteri della gravità dell'offesa e della serietà del pregiudizio saranno rilevanti solo ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, non anche ai fini dell'*an* del risarcimento: il risarcimento sarà sempre ammesso non solo a prescindere dalla lesione di un diritto inviolabile, ma anche a prescindere dalla gravità dell'offesa e dalla serietà del danno. Allo stesso modo,

⁹⁹ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

gravità dell'offesa e serietà del pregiudizio non costituiscono un filtro per la selezione dei danni risarcibili negli altri casi espressamente previsti dalla legge, in cui, tendenzialmente ma non necessariamente, vi sarà la lesione di un diritto inviolabile. Nel caso in cui sia stato leso un diritto inviolabile della persona al di fuori delle ipotesi contemplate dal legislatore, invece, quella lesione sarà risarcibile solo se superi una soglia minima di tollerabilità. E' evidente che questa limitazione rischia di creare una palese incongruenza tra i vari pregiudizi riconducibili all'art. 2059 c.c. e, al contempo, rischia di assicurare una tutela deteriore proprio a quei danni che, in quanto derivanti dalla lesione di diritti inviolabili della persona, dovrebbero assumere rilievo preminente. Per cui, al fine di evitare di introdurre un'incongruenza nell'ambito di una figura di danno che è sostanzialmente omogenea, o si estende questo doppio filtro a tutti le ipotesi riconducibili all'art. 2059 c.c. oppure si ammette una differenziazione funzionale tra i tipi di danno rientranti nell'ampia categoria del danno non patrimoniale, nel senso che l'inoperatività di questo filtro al danno conseguente a reato starebbe a testimoniare una diversa funzione che il relativo risarcimento è chiamato ad assolvere. Ma su questo punto si tornerà oltre.

Per ora, occorre sottolineare che quasi tutta la dottrina è stata fortemente critica su questo passaggio della sentenza. Busnelli ha, infatti, proposto l'estensione del filtro a tutti gli altri pregiudizi, non solo a quelli derivanti dalla lesione di diritti inviolabili della persona, essendo sempre opportuno il bilanciamento tra il principio di solidarietà e quello di tolleranza. Ben più critici sono stati Pardolesi e Simone, i quali, nel commentare le sentenze del 2008, hanno chiaramente sottolineato che "la pretesa di eccettuare i pregiudizi non gravi implica che i diritti costituzionalmente inviolabili possano essere impunemente violati, se il pregiudizio è contenuto (e nonostante l'ingiustizia della lesione). Insomma, si apre la strada all'ammissibilità della violazione di un diritto inviolabile (mentre, come si è visto nel caso di reato, qualsiasi pregiudizio, ancorché poco consistente, è ammesso a risarcimento in quanto derivi da reato)" concludendo drasticamente che "lo

sbandamento è plateale”.¹⁰⁰ D'altronde nel caso del danno non patrimoniale non si è in presenza di diritti che si contrappongono e si limitano reciprocamente, ma di un'invasione illecita della sfera giuridica altrui, con il rischio di disparità di trattamento laddove l'illecito abbia determinato un pregiudizio patrimoniale: in quest'ultimo caso, infatti, il pregiudizio anche se di poco conto dovrà essere risarcito; nel caso del danno non patrimoniale, invece, è introdotto un argine alla pretesa di ristoro, proprio quando venga lesa un diritto costituzionalmente inviolabile.

Anche Ponzanelli¹⁰¹, che aveva, complessivamente, manifestato il suo favore verso la ricostruzione operata dalle Sezioni Unite, avanza riserve sul punto, precisando che se davvero un diritto è inviolabile, allora deve essere sempre risarcito (anche con un piccolo risarcimento, qualora si tratti di un danno non serio). In definitiva, gravità dell'offesa e serietà del danno dovrebbero operare come criteri per la determinazione del *quantum* risarcitorio, non come criteri per la selezione dei danni non patrimoniali.

Favorevole all'approccio delle Sezioni Unite è stato Franzoni¹⁰², il quale ha sottolineato che il richiamo alla solidarietà sociale, così come può essere usato per aumentare le ipotesi di risarcimento, allo stesso modo può essere usato per bilanciare opposte pretese e negare il risarcimento, in considerazione del dovere di tolleranza che la convivenza impone. D'altronde questa interpretazione della clausola dell'art. 2 Cost. non è affatto una novità, dato che anche in materia contrattuale, ad esempio, la clausola della buona fede viene usata tanto come fonte di integrazione del contratto quanto come limite alla esigibilità della pretesa altrui. Perciò le conseguenze della lesione, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite, condivisa da Franzoni, devono essere socialmente apprezzabili, devono cioè presentare quella gravità che legittima l'operatività della riserva di legge dell'art. 2059 c.c. e che permette di distinguere tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

¹⁰⁰ R. Pardolesi e R. Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): «die hard»*, in *FI*, 2009.

¹⁰¹ G. Ponzanelli, *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, in *FI*, 2009.

¹⁰² M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2010.

Decisamente polemico con l'impostazione delle Sezioni Unite è, invece, Renato Scognamiglio, la cui tesi, d'altronde, si basava su presupposti completamente diversi da quelli seguiti con le sentenze del 2008.

Secondo la tesi esposta dall'autore per la prima volta nel 1957, nel saggio *Il danno morale*¹⁰³, sul presupposto che il danno può identificarsi nella perdita o nel deterioramento di un bene-interesse di appartenenza del soggetto leso, rilevante sul piano della realtà socio-economica, non bisognerebbe distinguere tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, bensì tra danno giuridicamente rilevante, come tale in ogni caso risarcibile, e danno morale, risarcibile soltanto nei casi previsti dalla legge. L'art. 2043 c.c., coerentemente con questa impostazione, non disciplina il risarcimento del solo danno patrimoniale (anche in virtù del fatto che la norma parla genericamente di danno, connotandolo solo come ingiusto, non anche come patrimoniale), ma anche del danno c.d. personale, cioè del danno a beni-interessi della persona che è rilevante in virtù di quelle disposizioni civili e penali che ne ammettono la tutela. Di conseguenza, l'art. 2043 c.c. farebbe complessivamente riferimento ad un pregiudizio che si realizza nell'ordine esteriore delle cose, ad un pregiudizio inferto ad un bene reale della vita giuridicamente tutelato, mentre l'art. 2059 c.c. farebbe riferimento soltanto al danno morale, e cioè alla sofferenza intima, ad un turbamento che si ripercuote nella sfera interiore del soggetto, e che, perciò, secondo il nostro ordinamento, è soltanto eccezionalmente risarcibile.

Di conseguenza, secondo questa impostazione, sarebbe errato ricondurre all'art. 2059 c.c. tutti i danni di carattere non patrimoniale solo in considerazione della rubrica della norma, in quanto, i danni personali sono sempre risarcibili ai sensi dell'art. 2043 c.c. sul presupposto della loro ingiustizia (in caso contrario bisognerebbe constatare l'irragionevolezza della scelta del legislatore che ha ammesso senza limiti il risarcimento dei danni patrimoniali, limitando, invece, con irragionevole disparità di trattamento, il risarcimento dei danni a beni-interessi della persona ai soli casi espressamente previsti dalla legge); l'art. 2059 c.c. farebbe

¹⁰³ R. Scognamiglio, *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danno*, 2010.

riferimento solo ai danni morali e in tal senso deporrebbero l'elemento letterale (l'art. 2059 c.c. utilizza un'espressione del tutto generica e priva di portata precettiva, "danni non patrimoniali", che coerentemente con quanto previsto nella Relazione al re dovrebbe essere intesa come dolori o patemi d'animo), l'elemento logico (sarebbe irragionevole ritenere che l'obbligo di risarcimento dei danni non patrimoniali inflitti alla persona del leso, debba ricorrere non in generale, ma in singoli casi limitati, secondo la scelta del legislatore), l'elemento sistematico (proprio la limitazione del risarcimento ai casi determinati dalla legge induce a ritenere che si tratta di un fenomeno diverso dai danni effettivi e ingiusti, in quanto tali risarcibili, lasciando intendere che si tratti piuttosto di dolori e patemi d'animo, risarcibili nei casi espressamente previsti dal legislatore che, in tal modo, persegue anche finalità preventive e repressive), l'argomento storico (la rilevanza del danno morale ha fondamento secolare).

In virtù di questa tesi, il problema della tutela effettiva della persona poteva essere agevolmente risolto interpretando l'art. 2043 c.c. come norma deputata al risarcimento del danno giuridicamente rilevante, sia esso patrimoniale o personale, e l'art. 2059 c.c. come norma deputata al risarcimento del solo danno morale nei casi eccezionalmente previsti dalla legge. Questa tesi, tra l'altro, è stata ribadita da Scognamiglio durante tutti i cinquant'anni che hanno separato l'uscita del saggio in cui essa veniva per la prima volta esposta dalla rilettura in senso costituzionale dell'art. 2059 operata nel 2008 dalle Sezioni Unite. Con la conseguenza che l'impostazione delle sentenze di San Martino, così diversa da quella di Scognamiglio, non poteva essere da quest'ultimo condivisa.

L'autore, ravvisando obiezioni e riserve difficilmente superabili¹⁰⁴, ha così criticato, innanzitutto, il riferimento all'ingiustizia costituzionalmente qualificata. I diritti inerenti ai beni-interessi della persona, in realtà, sarebbero inviolabili già alla stregua delle norme di legge ordinarie che ne sanciscono la tutela, per cui i danni che li colpiscono devono essere ritenuti risarcibili anche a prescindere dalla lettura

¹⁰⁴ R. Scognamiglio, *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Danno e responsabilità civile*, 2010.

costituzionale dell'art. 2059 c.c. D'altronde, proprio perché i danni ai beni-interessi della persona sono già oggetto di tutela mediante le sanzioni stabilite dalle leggi civili e penali, non si comprenderebbe per quale ragione essi dovrebbero essere risarciti soltanto se riconosciuti e tutelati da norme costituzionali, a differenza dei danni patrimoniali, quasi fossero di valore inferiore. I danni arrecati ai beni-interessi della persona, riconosciuti da norme ordinarie, esattamente come i danni patrimoniali, sarebbero dunque risarcibili a norma dell'art. 2043 c.c. che sancisce il criterio dell'ingiustizia, quale lesione di interessi giuridicamente rilevanti, senza la necessità di richiamare le norme costituzionali, introducendo così un più elevato parametro di ingiustizia del danno. E, d'altronde, anche laddove si ammettesse che il risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti inviolabili della persona sanciti da norme costituzionali fosse fondato sull'art. 2059 c.c., allora queste stesse norme costituzionali sarebbero già di per sé in grado di soddisfare la riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c., senza la necessità di interpretare quest'ultimo in senso costituzionalmente orientato.

Critiche vengono poi mosse da Scognamiglio all'accostamento, ai fini della selezione degli interessi dalla cui lesione deriverebbe un danno risarcibile, dei casi espressamente previsti dalla legge e di quelli rimessi all'interpretazione del giudice secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.; così come critiche vengono rivolte alla contrapposizione tra tipicità del danno non patrimoniale e atipicità del danno patrimoniale. Il riferimento alla tipicità e atipicità, tratto dai modelli legali dei diritti reali e dei contratti, sarebbe fuorviante, in quanto il danno patrimoniale non è atipico, ma unitario, nel senso che esso può investire qualsiasi bene-interesse di rilevanza economica del soggetto leso, senza offrire elementi per l'identificazione del contenuto del bene-interesse colpito, mentre i danni alla persona non sono tipici, bensì diversi e da distinguere in relazione agli specifici beni-interessi della persona colpiti. Proprio per questa ragione, d'altronde, non potrebbe essere accolta la figura del danno esistenziale, non potendo essere riconosciuta autonoma identità ad un danno destinato ad incidere per definizione

sull'intera esistenza della persona. In questo caso non sarebbe identificabile uno specifico bene-interesse della persona colpito dall'illecito.

Anche Scognamiglio, come altri autori, è stato critico con riferimento alla negazione del risarcimento del danno nel caso di liti "bagatellari". In queste ipotesi, infatti, non potrebbe essere data una risposta così generale e drastica al problema, dovendosi piuttosto accertare in concreto se il danno si è verificato, a prescindere dal fatto che esso sia di modesto ammontare, e se esso è ingiusto, indipendentemente dal fatto che non abbia superato la soglia della tollerabilità. Inoltre mancherebbero criteri per stabilire se vi sia stata la violazione dei principi di tolleranza e solidarietà e per determinare l'entità minima del danno risarcibile. Sembrerebbe, quindi, che la negazione di questi pregiudizi, definiti a priori "bagatellari", discende dalla tendenza a sminuire la rilevanza dei danni arrecati ai beni-interessi della persona, soprattutto se si considera che, a fronte di pregiudizi a beni materiali, non si è mai sostenuto che essi, se futili e di scarsa rilevanza economica, sarebbero immeritevoli di tutela risarcitoria.

Sulla base di tutte queste ragioni, il giudizio di Scognamiglio sulle sentenze del 2008 è nettamente negativo: non solo si critica la negazione dell'autonoma rilevanza del c.d. danno morale, ma si critica l'intero impianto ricostruttivo che riconduce integralmente la pretesa categoria unitaria del danno non patrimoniale all'art. 2059 c.c., quando invece è l'art. 2043 c.c. a garantire tanto il risarcimento del danno patrimoniale quanto il risarcimento del danno personale, senza la necessità di interpretazioni in senso costituzionale che finiscono solo per complicare inutilmente il quadro di riferimento.

8. I profili problematici e le ambiguità dell'impianto giurisprudenziale in relazione alla funzione del risarcimento.

Queste criticità, evidenziate dalla dottrina, non rappresentano le uniche questioni rimaste aperte dopo le sentenze di San Martino. Se, infatti, le Sezioni Unite si sono

ampiamente soffermate sulla ricostruzione degli “aspetti morfologici” del danno non patrimoniale, come richiesto dall’ordinanza di remissione, non altrettanto hanno fatto con riferimento agli “aspetti funzionali”. Nulla dicono le quattro sentenze del 2008 su quella che dovrebbe essere la funzione (od eventualmente le funzioni) del risarcimento del “nuovo” danno non patrimoniale, limitandosi a fornire alcuni indizi emergenti dai profili morfologici, ma lasciando aperti comunque molti dubbi. E’ rimasta sostanzialmente lettera morta la richiesta dell’ordinanza di remissione di chiarire se “il danno biologico e il danno esistenziale hanno morfologia omogenea (entrambi integrano una lesione di fattispecie costituzionali, quella alla salute il primo, quelle costituite da ‘valori/interessi costituzionalmente protetti’ il secondo) ma funzioni diversificate (anche per volontà del legislatore ordinario), con conseguenti differenze sul piano dei parametri valutativi delle poste risarcitorie”. Non essendo stata affrontata direttamente la questione della funzione del risarcimento, spetta all’interprete verificare quali siano, sulla base delle linee guida fornite dalle Sezioni Unite, le novità di rilievo sul punto.

8.1. L’unitarietà della categoria del danno non patrimoniale a fronte di una pluralità di “tipi sociali”.

Innanzitutto, occorre rilevare che uno dei passaggi cruciali delle sentenze del 2008 è quello in cui si afferma chiaramente che il danno non patrimoniale è categoria unitaria e generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Le formule “danno morale”, “danno biologico”, “danno esistenziale” o, più genericamente, “danno da lesione di diritti inviolabili della persona” non individuano autonome sottocategorie di danni non patrimoniali, ma hanno un rilievo meramente descrittivo, servono cioè a descrivere *tipi* di pregiudizi non aventi carattere patrimoniale e, quindi, riconducibili alla previsione dell’art. 2059 c.c., letto in senso costituzionale. Le Sezioni Unite, dunque, negano recisamente l’autonomia delle varie figure di danno, che non potranno essere considerate categorie

precettive, ma soltanto voci di danno, aventi rilievo meramente descrittivo, rientranti nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la quale, in un sistema bipolare qual è quello delineato dalle sentenze del 2008 e basato sulla contrapposizione danno patrimoniale/danno non patrimoniale, è l'unica categoria realmente precettiva.

E' questo un primo profilo problematico in relazione alla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale. Come visto nel Capitolo Uno, infatti, il problema della funzione, originariamente si era posto soltanto con riferimento al danno morale, quale unica figura di danno non patrimoniale riconducibile all'art. 2059 c.c. Nel momento in cui sono emerse altre figure di danno, come il danno biologico, il problema della funzione del risarcimento si era posto anche con riferimento a queste figure, le quali tuttavia godevano pur sempre di una loro autonomia rispetto al danno morale, tanto che il risarcimento del danno biologico era ammesso a norma dell'art. 2043 c.c. e non a norma dell'art. 2059 c.c. Il problema si è riproposto nel momento in cui venne elaborata la figura del danno esistenziale e, a maggior ragione, nel momento in cui la Cassazione, nel 2003, ha fornito una rilettura in senso costituzionale dell'art. 2059 c.c. A questo punto, però, il problema era quello di differenziare, sotto il profilo funzionale, le varie figure di danno, ontologicamente e storicamente diverse, che erano ricondotte all'art. 2059 c.c. Proprio perché la Cassazione, nel 2003, non aveva ancora negato l'autonomia delle diverse figure di danno risarcibili a norma dell'art. 2059 c.c., secondo la nuova interpretazione, si poteva ritenere che queste figure presentassero, anzi dovessero necessariamente presentare, tra loro, una qualche differenza, perlomeno sul piano funzionale, e non soltanto sotto il profilo meramente quantitativo. In assenza di differenze di carattere qualitativo incidenti sulla funzione delle diverse voci di danno, il rischio di duplicazioni di risarcimento sarebbe stato concreto. Ad esempio, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale e del danno da perdita del rapporto parentale, la differenza tra le due figure di danno non poteva essere ravvisata soltanto nel fatto che il danno morale vale a ristorare il turbamento contingente, mentre il danno da perdita del rapporto parentale vale a ristorare la sofferenza che

accompagnerà il soggetto leso per tutta la sua esistenza, in quanto in questo modo la differenza tra due voci di danno, che venivano dichiarate autonome e ontologicamente distinte, avrebbe dovuto essere ravvisata molto semplicemente nella diversa durata e quantità della sofferenza patita dal soggetto leso, profili questi che molto più coerentemente inciderebbero sulla misura del risarcimento e non sulla identificazione del danno. Per questo era del tutto naturale ravvisare una differenza sul piano funzionale, come ha fatto Franzoni¹⁰⁵, il quale, all'indomani delle sentenze del 2003, aveva affermato che il risarcimento danno da lesione di diritti inviolabili avrebbe funzione solidaristico-satisfattiva, nel senso che il risarcimento varrebbe ad attribuire alla vittima una somma di denaro che le consente di godere di utilità sostitutive capaci di ricreare condizioni alternative a quelle pregiudicate; mentre il risarcimento del danno morale avrebbe funzione mista, punitiva e satisfattiva, configurandosi dunque come sanzione civile punitiva (con la particolarità, però, che mentre la funzione satisfattiva sarebbe sempre ravvisabile, la funzione punitiva ricorrerebbe solo nei casi più gravi, e quindi sarebbe eventuale). In questo modo, ravvisando una differenza sul piano funzionale, sarebbe stato perfettamente ammissibile il cumulo del risarcimento del danno non patrimoniale (inteso come lesione di interessi della persona di rilievo costituzionale) e danno morale, senza che ciò comportasse il rischio di duplicazioni risarcitorie.

All'indomani delle sentenze di San Martino il problema si è riproposto, ma questa volta all'inverso. Se, infatti, dopo le sentenze del 2003 il problema era quello di individuare una qualche differenza, perlomeno sul piano funzionale, tra figure di danno, espressamente riconosciute come ontologicamente diverse ed autonome, ma tutte risarcibili ai sensi della stessa norma, al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, dopo le sentenze del 2008 il problema è quello di stabilire se effettivamente sussista una differenza funzionale tra figure di danno, di cui viene espressamente negata l'autonomia ontologica e concettuale, e tutte risarcibili a norma dell'art. 2059 c.c. in quanto rientranti in un'unica categoria generale, quella del danno non patrimoniale.

¹⁰⁵ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2003.

Se, dunque, fino alle sentenze del 2008, proprio l'autonomia ontologica tra le diverse voci di danno ricondotte alla categoria del danno non patrimoniale lasciava, quasi implicitamente, intendere che tra le stesse vi fosse una differenza funzionale, oggi invece il problema è quello di stabilire se questa differenza sia ancora riscontrabile nonostante sia stata negata proprio la loro autonomia ontologica. Le Sezioni Unite, infatti, risolvendo uno dei dubbi che si erano posti in seguito alle sentenze del 2003, hanno chiaramente affermato che "la formula 'danno morale' non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata" e l'intensità, così come la durata, di questa sofferenza "non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento." Dunque, viene espressamente escluso che il danno morale si differenzi dalle altre voci di danno sotto il profilo della durata o della quantità della sofferenza in cui esso si sostanzia. Con la conseguenza che costituisce duplicazione di risarcimento l'attribuzione congiunta del danno morale, inteso come sofferenza soggettiva in sé, e del danno da perdita del rapporto parentale, in quanto "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."

Nulla si dice, invece, in ordine alla possibile differenza che potrebbe intercorrere sotto il profilo funzionale.

Ma così come non costituisce categoria precettiva il danno morale, allo stesso modo non costituisce categoria precettiva il danno biologico, e cioè il danno conseguente alla lesione del diritto alla salute. E, al riguardo, i problemi diventano ancora maggiori, soprattutto se si considera che ormai il danno biologico ha trovato una definizione normativa agli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, definizione che peraltro non viene circoscritta allo specifico ambito di cui si occupa il decreto legislativo (le assicurazioni private), ma viene ritenuta dalle Sezioni Unite suscettibile di generale applicazione "in quanto recepisce i risultati ormai

definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale". Il danno biologico viene, infatti, definito come "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".

Il problema, in questo caso, è quello di stabilire come possa avere rilievo meramente descrittivo una figura di danno che costituisce oggetto di una definizione normativa¹⁰⁶, la cui operatività, peraltro, per espressa previsione delle Sezioni Unite, non è limitata, ma gode di generale applicazione. Inoltre, occorre rilevare che, se è vero che questa definizione recepisce i risultati di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, è altrettanto vero che proprio questa elaborazione aveva da sempre configurato il danno biologico come distinto dal danno morale, tanto che in un primo tempo si era addirittura avanzata l'ipotesi che il danno biologico costituisse un *tertium genus*, distinto tanto dal danno patrimoniale quanto da quello non patrimoniale (da intendersi come danno morale). Nel momento in cui, però, il danno morale viene configurato come "sofferenza soggettiva in sé considerata", secondo le Sezioni Unite, la differenza tra danno morale e danno biologico subisce un'attenuazione. Per cui, se la sofferenza soggettiva non degenera in patologia, sarà risarcibile solo il danno morale; se, invece, sono riscontrabili degenerazioni patologiche, allora è configurabile il danno biologico il quale ricomprende, come sue componenti, ogni sofferenza fisica o psichica. Con la conseguenza che costituirà duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale inteso come sofferenza soggettiva in sé considerata "sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo". Il giudice dovrà sempre procedere ad un'adeguata personalizzazione del danno, anche quando si avvale delle tabelle, e dovrà considerare il danno biologico anche nei suoi aspetti dinamici, ricomprendendo

¹⁰⁶ R. Pardolesi e R. Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): «die hard»*, in *FI*, 2009: "resta da spiegare come possa ridursi ad un mera sintesi lessicale un istituto variamente regolato dal legislatore ordinario".

nello stesso quei pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita. Per cui, ancora una volta, si avrebbe duplicazione di risarcimento a fronte dell'attribuzione congiunta del danno biologico e del danno estetico e del danno da perdita o compromissione della sessualità, sempre che essi siano conseguenti alla lesione dell'integrità psicofisica.

E' proprio questo, in definitiva, l'elemento che distingue il danno biologico dal danno morale e dal nuovo esistenziale. Il danno biologico presuppone sempre una lesione dell'integrità psicofisica, a fronte della quale si dovranno considerare, ai fini del risarcimento, le sofferenze ad essa conseguenti e le ripercussioni sul piano relazione e sociale, oltre che esistenziale. In assenza di una tale lesione, invece, non sarà configurabile il danno biologico. Per cui, vi è una differenza sul piano degli interessi lesi: il danno biologico presuppone sempre una lesione della salute e, solo in presenza di questa, assumerà rilievo la conseguente lesione di altri interessi inerenti la persona e incidenti sui profili relazionali-esistenziali della stessa (interessi che, peraltro, potrebbero essere ricondotti alla lesione del bene della salute se questo è inteso come ricomprensivo anche gli aspetti dinamici, secondo la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità). In assenza della lesione della salute, anche qualora dovessero essere pregiudicati questi interessi incidenti sui profili relazionali o esistenziali, non si potrà parlare di danno biologico. Sulla necessità dell'accertamento medico-legale si ritornerà oltre.

Infine, così come non godono di alcuna portata precettiva le due figure del danno morale e del danno biologico, allo stesso modo non gode di portata precettiva il danno esistenziale, il quale, d'altronde, nemmeno ha alle spalle quella lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che invece caratterizza le altre due figure di danno, trattandosi di una voce di danno prospettata soltanto agli inizi degli anni novanta e costantemente controversa. Le Sezioni Unite, peraltro, non negano il rilievo descrittivo che questa voce di danno, comunque, può rivestire: si può parlare di danno esistenziale per *descrivere* quei pregiudizi incidenti su profili esistenziali della persona, i quali daranno luogo a risarcimento a patto che essi siano conseguenti alla lesioni di diritti inviolabili della persona. Con la conseguenza che il

danno esistenziale, seppure non avente, secondo le Sezioni Unite, autonoma rilevanza, né sotto il profilo ontologico né sotto quello concettuale, delinea comunque un tipo di pregiudizio diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico: non si tratta né della sofferenza soggettiva in sé considerata, né della lesione della salute, con tutto ciò che quest'ultima può comportare sul piano relazionale ed esistenziale. Si tratta, dunque, di un pregiudizio che viene in rilievo quando manchi un reato (dato che in questo caso la nuova accezione del danno non patrimoniale finirebbe per dare rilievo anche alle ripercussioni di carattere esistenziale) e quando manchi una lesione dell'integrità psicofisica (dato che in questo caso le ripercussioni di carattere esistenziale rappresenterebbero i profili dinamici del danno biologico), a patto che sussista la lesione di un diritto inviolabile e che l'offesa abbia superato una soglia minima di tollerabilità dando luogo ad un pregiudizio serio.

E' evidente, dunque, che, nonostante la più volta affermata unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, emergono dalle stesse parole delle Sezioni Unite, diversi *tipi* (o *voci*) di pregiudizio i quali, pur non godendo di autonomia concettuale ed ontologica, e quindi, pur non essendo sottocategorie, comunque presentano caratteristiche difformi che impediscono la riconduzione ad unità. D'altronde si tratta di "tipi sociali" di danno non patrimoniale, in quanto emergenti dalla realtà sociale e tipizzati in conseguenza di un processo giurisprudenziale che ha fatto loro riferimento per rispondere alle concrete esigenze di tutela della persona emergenti in un determinato momento storico¹⁰⁷. Di ciò, peraltro, sono pienamente consapevoli le Sezioni Unite, le quali, pur ribadendo che queste figure costituiscono "mere sintesi descrittive", fanno riferimento alla generale applicabilità della definizione normativa del danno biologico e precisano che il danno morale, pur non essendo autonoma sottocategoria, descrive pur sempre "un tipo di pregiudizio". Nel momento in cui, però, si nega la differenza ontologica tra questi tipi sociali di pregiudizi, il problema è quello di stabilire se vi sia una differenza

¹⁰⁷ E' quanto sostiene F.D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

funzionale, nonostante essi siano riconducibili ad un'unica generale categoria, qual è quella del “nuovo” danno non patrimoniale.

8.2. I criteri per la quantificazione del danno.

Come già detto nel Capitolo Uno, in virtù del rapporto biunivoco esistente tra funzione del risarcimento e *quantum* risarcitorio, il problema della funzione del risarcimento che si è posto in relazione alla ricostruzione operata dalle Sezioni Unite in materia di danno non patrimoniale, è un problema che ha notevoli conseguenze pratiche. La funzione del risarcimento, infatti, permette di individuare quali criteri devono essere presi in considerazione ai fini della quantificazione, quale debba essere il rapporto tra loro intercorrente e quali criteri debbano essere considerati, per così dire, “trainanti”, quindi prioritari, e quali invece debbano avere un rilievo meramente secondario. Una volta individuati questi criteri, sarà possibile procedere alla determinazione del *quantum*, nella consapevolezza, però, che, almeno formalmente, è necessario rispettare il limite del danno effettivo. Ovviamente, trattandosi di un rapporto biunivoco, potrebbe essere compiuto anche il percorso inverso: dai criteri per la determinazione del *quantum* alla funzione del risarcimento.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, le Sezioni Unite si sono limitate a fornire alcune indicazioni di massima, senza affrontare direttamente la questione. Occorre, dunque, individuare quali possano essere i criteri rilevanti per la determinazione del risarcimento del danno a partire dalle linee guida indicate dalle Sezioni Unite e tenendo conto dell’unitarietà della categoria del danno non patrimoniale che comporta, come conseguenza, anche una liquidazione unitaria. Peraltro occorre precisare, come sottolinea Navarretta, che “l’essenza della liquidazione non risiede solo nella descrizione del suo contenuto e, dunque, nell’alternativa fra una liquidazione unitaria che abbraccia un contenuto complesso o una liquidazione per voci che cerca di scindere la complessità del contenuto.” Il vero problema, dunque,

non è tanto quello della necessità di una liquidazione unitaria, in luogo di una liquidazione per voci, quanto piuttosto quello di “identificare i criteri di liquidazione che riflettono sia il contenuto descrittivo del danno sia le funzioni del risarcimento e di seguito rendere trasparente la corrispondenza fra tali criteri e le somme che vengono liquidate”¹⁰⁸.

Le Sezioni Unite enunciano due principi generali, in materia di risarcimento. Innanzitutto affermano che “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. E’ 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”. Quindi, le Sezioni Unite ribadiscono il principio guida del risarcimento del danno effettivo, stabilendo che “il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre”.

Il giudice ha, dunque, il compito di procedere ad un attento esame delle circostanze del caso concreto per verificare quale pregiudizio si sia effettivamente verificato, quali siano state le ripercussioni negative che l’illecito ha avuto sul valore-uomo, complessivamente considerato, tenendo conto, quindi, di quelle che sono le conseguenze dell’illecito sulla sfera della personalità considerata sia in sé che nell’ambito delle formazioni sociali in cui essa si svolge, senza dare rilievo al nome attribuito al danno di cui si chiede il risarcimento. In considerazione delle circostanze del caso concreto il giudice dovrà commisurare il risarcimento al danno effettivamente verificatosi e obbligare il danneggiante a corrispondere una somma equivalente.

Questa attenzione per le circostanze del caso concreto e per le ripercussioni che l’illecito ha sulla persona del danneggiato, in vista della determinazione di un

¹⁰⁸ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

quantum risarcitorio che non dovrà essere né meramente simbolico né del tutto sproporzionato, è ovviamente apprezzabile, soprattutto perché impone al giudice di procedere ad un'adeguata personalizzazione del danno, realizzando così quel contemperamento tra opposte esigenze cui già faceva riferimento la Corte Costituzionale nella sentenza 184 del 1986: da un lato, l'esigenza di "uniformità pecuniaria di base", nel senso che lo stesso tipo di lesione non può essere valutato in modo del tutto diverso da soggetto a soggetto, e, dall'altro, l'esigenza di "elasticità e flessibilità", nel senso che la liquidazione dev'essere adeguata all'effettiva incidenza dell'illecito sulla sfera del danneggiato e sulle attività della vita quotidiana. Inoltre, è proprio questa attenzione alle circostanze del caso concreto che dovrebbe impedire qualsiasi automatismo nella determinazione del risarcimento.

Perciò, secondo le Sezioni Unite, nel caso in cui l'illecito costituisca un reato, ai fini del risarcimento del danno viene in rilievo la sofferenza soggettiva in sé considerata subita dal soggetto leso. L'intensità e la durata della sofferenza non sono rilevanti ai fini dell'*an* del risarcimento, ma solo ai fini del *quantum*. Se, però, la sofferenza è degenerata in patologia non si ha più danno morale, ma danno biologico "del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente". In questo caso, il giudice non potrà più riconoscere al danneggiato il danno morale, ma dovrà determinare il danno biologico tenendo conto delle sofferenze che hanno accompagnato la lesione dell'integrità psicofisica. In caso di attribuzione congiunta di danno morale e danno biologico, vi sarebbe un'inammissibile duplicazione del risarcimento.

Le indicazioni delle Sezioni Unite, tuttavia, finiscono qui, ponendo il problema, innanzitutto, di stabilire quando ci sia solo sofferenza soggettiva in sé e quando invece la sofferenza soggettiva raggiunge un livello tale da potersi configurare come patologia integrante una lesione dell'integrità psicofisica e, quindi, un danno biologico. Ora, è chiaro che la questione non assume soltanto rilievo nominalistico. Solo se vi sia stato un danno biologico, il giudice potrà applicare le tabelle e i criteri espressamente previsti dal d.lgs. 209/2005. Ma anche con riferimento a questi

criteri molteplici sono i dubbi. Ad esempio, l'art. 138, 3° comma, d.lgs. 209/05, in materia di danno biologico relativo alle lesioni di non lieve entità, prevede la possibilità di incrementare il valore del punto fino al trenta per cento, quando la menomazione accertata incide in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali. Ebbene, quando la sofferenza morale conseguente all'illecito si accompagna alla lesione dell'integrità psicofisica, in quanto degenerata in patologia, dovendosi escludere il cumulo di danno morale e danno biologico, si pone il problema di stabilire se la soglia del trenta per cento operi comunque o se, invece, il giudice possa procedere alla stima anche in maniera indipendente. Le Sezioni Unite affermano che anche qualora il giudice si avvalga delle note tabelle, egli dovrà comunque procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso e, dunque, sembrerebbero propendere per la possibilità del giudice di superare il limite del trenta per cento previsto dal Codice delle Assicurazioni. Ma, a questo punto, il problema è quello della individuazione dei criteri che il giudice deve seguire per procedere a questa personalizzazione. Nulla, infatti, è detto circa il metodo per quantificare la sofferenze soggettiva in sé, in cui ormai si sostanzia la figura del danno morale.

Tradizionalmente, per valutare la reazione emotiva più immediata (quel patema d'animo transeunte in cui si riteneva consistesse il danno di cui all'art. 2059 c.c.), sono stati presi in considerazione il tipo di interesse leso e la gravità dell'offesa, ma anche le condizioni personali della vittima, le circostanze di fatto con cui si è verificata la lesione, i profili soggettivi dell'illecito, quali dolo e colpa grave del danneggiante, che, evidentemente, si riverberano sulla sofferenza del danneggiato in quanto possono acuirne la reazione emotiva. Proprio in considerazione di questi criteri si è ritenuto che il risarcimento del danno morale fosse idoneo a svolgere non solo una funzione satisfattiva, ma anche una funzione punitivo-afflittiva.

A seguito della ricostruzione operata dalle Sezioni Unite si pone il dubbio se questi criteri debbano continuare a trovare applicazione ai fini della determinazione del risarcimento e, in caso affermativo, se essi debbano trovare applicazione anche nel

caso in cui il danno morale, quale sofferenza soggettiva, costituisca soltanto una componente del danno biologico. Inoltre, occorre rilevare che il danno morale anche se non può più essere considerato *soltanto* turbamento dell'animo transeunte, potrebbe comunque consistere in una reazione emotiva di non lunga durata: la durata, come già detto, incide solo sul *quantum*. Ma la reazione emotiva determinata dall'illecito potrebbe anche non dipendere dall'invalidità, o meglio, dalla lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica. Anche a fronte di una minima lesione dell'integrità psicofisica, la reazione emotiva potrebbe essere notevolmente elevata, in considerazione della percezione che dell'illecito ha il danneggiato, in considerazione della gravità della condotta del danneggiante, delle condizioni in cui si è verificato l'illecito.¹⁰⁹ Con la conseguenza che, in questi casi, si avrebbe un danno morale particolarmente consistente che andrebbe comunque liquidato come componente del danno biologico, nonostante quest'ultimo sia minimo e, soprattutto, nonostante sia essenzialmente svincolato dallo stesso. Il danno morale, in sostanza, quale componente del danno biologico, sarebbe molto più consistente della voce di danno in cui viene ad essere ricompreso e del quale costituirebbe mero aumento percentuale. Il rischio è evidentemente quello della *undercompensation*, come sottolineato da parte della dottrina. Ma questo rischio potrebbe essere evitato se si prestasse attenzione al profilo funzionale: laddove si ravvisasse una differenza tra danno morale e danno biologico per ciò che attiene la funzione che essi sono chiamati ad assolvere, allora potrebbe tranquillamente ammettersi un danno morale da riconoscere congiuntamente al danno biologico (e non come componente di quest'ultimo) e nettamente più consistente rispetto al danno biologico, in quanto dipendente da circostanze diverse e volto ad assolvere finalità differenti.

Pur ammettendo che i criteri tradizionalmente usati per la quantificazione del risarcimento del danno morale potranno continuare ad essere utilizzati, si pone l'ulteriore problema di stabilire quali criteri debbano essere impiegati per la

¹⁰⁹ E' quanto rileva la stessa Navarretta sempre in *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

determinazione del risarcimento del danno da lesione di diritti inviolabili della persona incidenti sui profili esistenziali della stessa. Anche al riguardo, infatti, le Sezioni Unite non offrono indicazioni. Molto semplicemente, dalle sentenze del 2008, emerge che costituisce duplicazione di risarcimento l'attribuzione congiunta del danno morale e del danno da perdita del rapporto parentale, in quanto la sofferenza patita al momento della perdita e quella che accompagnerà l'esistenza del soggetto che l'ha subita sono molto semplicemente componenti di un più complesso pregiudizio, da risarcire unitariamente. E' chiaro che in questo caso sarà possibile utilizzare gli stessi criteri che vengono impiegati per la determinazione del danno morale, dovendosi semplicemente tener conto della proiezione negativa della lesione sulla vittima in virtù del tipo e della gravità dell'offesa. Sarà, ovviamente, necessario distinguere tra la reazione emotiva immediata e la proiezione dell'offesa sull'esistenza del danneggiato e, una volta individuate le due componenti, sarà necessario verificare in quale proporzione i criteri per la liquidazione si riflettono sull'una e sull'altra.

Allo stesso modo non si pongono problemi particolari nel caso in cui si sia verificata una lesione dell'integrità psicofisica. In questo caso, infatti, costituiranno semplicemente voci del danno biologico, nel suo aspetto dinamico, i pregiudizi di tipo esistenziale che si riflettono su aspetti relazionali della vita del danneggiato. D'altronde la nozione di ripercussioni esistenziali è nata proprio nell'ambito del danno alla salute, il cui risarcimento dovrebbe ricomprendere comunque tutti i riflessi negativi che la lesione e i postumi determinano sull'esistenza del danneggiato. Perciò, in questo modo si torna a valorizzare la nozione ampia di salute, già individuata dalla Corte Costituzionale nel 1986 (in cui si era fatto riferimento ai profili statici e dinamici del danno biologico) e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità.

Il problema sorge nel momento in cui si verifica una lesione di un diritto inviolabile della persona che non sia conseguente né a reato, né a danno biologico. E' chiaro che in questi casi potranno essere impiegati alcuni dei criteri che normalmente si applicano in materia di risarcimento del danno morale, come, ad esempio, il tipo di

interesse leso e la gravità dell'offesa. Tuttavia, non tutti i criteri tradizionalmente usati in relazione al danno morale potranno essere usati in relazione al danno esistenziale o da lesione di diritti inviolabili. Ad esempio, non si potrà tener conto dei profili soggettivi del dolo o della colpa. Basti pensare al caso del risarcimento del danno da irragionevole durata del processo (che la Cassazione tende ad escludere dall'ambito della responsabilità civile, ma che viene espressamente richiamato dalla sentenza 233 del 2003 della Corte Costituzionale): in questo caso l'obbligazione risarcitoria grava in capo allo Stato e, di conseguenza, saranno del tutto irrilevanti elementi quali il dolo o la colpa. Ma se è ravvisabile una distinzione in ordine ai criteri che possono essere impiegati ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, ciò sta a significare, evidentemente, che una differenza sussiste anche sotto il profilo funzionale.

Infine, anche se le Sezioni Unite non forniscono precise indicazioni circa i criteri da impiegare ai fini della determinazione del danno risarcibile, e, quindi, circa gli elementi che devono essere provati in quanto rilevanti per l'operatività di questi criteri, esse affermano chiaramente che il danno non patrimoniale è danno conseguenza e che deve essere provato. E al riguardo constatano che la prova presuntiva avrà un ruolo determinante per la prova del danno non patrimoniale non derivante da lesione dell'integrità psicofisica. Nel caso del danno biologico, infatti, il mezzo di prova maggiormente utilizzato sarà l'accertamento medico-legale, il quale però, pur richiesto dalla normativa vigente, non costituisce strumento esclusivo e necessario. Il giudice, infatti, potrà anche non disporlo quando lo ritenga, motivatamente, superfluo.

Si tratta di un'altra affermazione che va chiarita, soprattutto se si considera che il legislatore sembrerebbe aver individuato la peculiarità del danno biologico proprio nella sua idoneità ad essere oggetto di accertamento medico-legale. D'altronde è proprio la medicina legale che permette di convertire gli effetti della patologia sul benessere della vittima in valori che permettono di individuare la durata e la percentuale di invalidità. In questo modo diventa possibile equiparare su una base omogenea casi diversi e procedere alla conversione del danno in moneta. Per cui è

proprio l'accertamento medico legale che permette di motivare nel modo scientificamente più attendibile la liquidazione equitativa del danno. Per cui, come precisa Navarretta, non è l'accertamento medico legale in sé che può mancare, ma piuttosto l'accertamento medico legale disposto dal giudice. Se, ad esempio, un certificato prodotto dal danneggiato già attesta una patologia, allora il giudice potrà anche evitare di disporre l'accertamento medico legale, affidandosi al certificato prodotto dal danneggiato che comunque gli permette di procedere ad una liquidazione che sia scientificamente attendibile. Se invece le circostanze del caso concreto non giustificano l'esclusione dell'accertamento disposto dal giudice, allora in questo caso la motivazione del giudice potrebbe risultare arbitraria ed esporre la sentenza ad un sindacato di irragionevolezza da parte della Cassazione.¹¹⁰

8.3. Il divieto di duplicazioni risarcitorie.

Infine, l'ultimo profilo problematico della ricostruzione operata dalle Sezioni Unite in relazione all'individuazione della funzione del risarcimento del "nuovo" danno non patrimoniale, è il netto divieto di duplicazioni risarcitorie. Si tratta peraltro di un profilo già in parte esaminato, in quanto strettamente connesso agli altri.

Nel momento in cui si afferma l'unitarietà del nuovo danno non patrimoniale e si nega recisamente l'autonomia ontologica e concettuale dei diversi tipi di danno, che possono essere sintesi descrittive ma non certo sottocategorie, il divieto di duplicazioni risarcitorie diventa una logica conseguenza. In realtà anche le sentenze del 2003 contenevano questo divieto, ma, in quanto non negavano l'autonomia delle varie voci di danno non patrimoniale, ponevano in concreto il problema di stabilire come evitare duplicazioni risarcitorie. A tal fine le sentenze del 2003 si limitavano molto semplicemente a rimettere al giudice il compito di garantire un giusto equilibrio tra le varie voci di danno che concorrono a determinare il

¹¹⁰ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.

complessivo risarcimento e che, pur essendo ontologicamente distinte, comunque potevano formare oggetto di una valutazione equitativa unitaria, dovendosi molto semplicemente tener conto di tutte le proiezioni dannose del fatto lesivo.

Nel 2008 le Sezioni Unite hanno cercato di far chiarezza negando l'autonomia delle diverse voci di danno non patrimoniale. Per cui, ormai non c'è più dubbio circa la necessità di una liquidazione unitaria, essendo unitario il danno che costituisce oggetto di risarcimento, ma non per questo tutti i problemi sono risolti. Anzi, a maggior ragione oggi che si è negata l'autonomia tra le varie voci di danno si pone il problema di individuare profili di diversità che evitino duplicazioni risarcitorie. Il giudice, infatti, nella determinazione del *quantum*, dovrà tener conto di tutte le ripercussioni negative sul valore-uomo e quindi, comunque, dovrà tener conto dei diversi pregiudizi prodottisi, benché questi non costituiscano autonomi danni risarcibili ma voci di un più complessivo danno non patrimoniale.

L'individuazione dei profili di diversità tra i diversi tipi di danno non patrimoniale è rilevante per stabilire quale sia l'effettiva incidenza degli stessi sull'ammontare del risarcimento. Si pone, quindi, ancora una volta il problema di precisare gli aspetti funzionali delle varie figure ricondotte all'art. 2059 c.c., in quanto solo in questo modo potrebbero essere individuati correttamente i criteri per la quantificazione del danno e la loro incidenza sull'ammontare del risarcimento, in modo che quest'ultimo sia effettivamente integrale e non dia luogo a problemi di *undercompensation*.

Se, infatti, si ritenesse che l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale determina automaticamente l'unitarietà della funzione del risarcimento, il rischio potrebbe essere quello di non prendere in considerazione tutti i profili rilevanti ai fini della determinazione dell'ammontare, con la conseguenza che alcune pregiudizi rimarrebbero scoperti e sarebbe violato il principio del risarcimento del danno effettivo. A ciò si aggiunga che affinché si abbia effettivamente una duplicazione risarcitoria è necessario che la *stessa* voce di danno o, meglio ancora, gli *stessi* profili rilevanti ai fini della configurazione di un dato pregiudizio siano stati presi più volte in considerazione sotto diverse ma meramente *formali* denominazioni.

9. L'unitarietà o la pluralità delle funzioni del risarcimento.

In considerazione dei caratteri del “nuovo” danno non patrimoniale, così come delineato dalle Sezioni Unite, e in considerazione di quelli che sono i profili di rilevanza in relazione al problema della funzione, la questione fondamentale che si pone è quella di stabilire se alla unitarietà della categoria del danno non patrimoniale corrisponda o meno l'unitarietà della funzione che esso è chiamato ad assolvere.

La Sezioni Unite, infatti, hanno più volte ribadito la premessa fondamentale e diametralmente opposta rispetto alle sentenze del 2003, secondo la quale il danno non patrimoniale costituisce categoria unitaria non suscettibile di essere suddivisa in distinte sottocategorie variamente etichettate. Al contempo, però, hanno fatto espresso riferimento a “tipi” di pregiudizio che sarebbero tutti riconducibili a questa categoria generale e che, pur non costituendo vere e proprie sottocategorie autonome, costituiscono pur sempre sintesi descrittive dei pregiudizi che il danno non patrimoniale può ricomprendere. Si tratta di quelle tipologie di danno che erano state tipizzate dalla giurisprudenza e con le quali si era cercato di dare risposta ad esigenze emergenti dalla realtà sociale. In definitiva esse possono essere identificate nelle tre sintesi descrittive del danno morale, del danno biologico e del danno esistenziale.

Il problema, ora, è quello di stabilire se questi “tipi sociali” di pregiudizi, ancorché ridotti a mere sintesi descrittive dalle Sezioni Unite e ancorché da queste rimodellati nel loro contenuto, possano ancora essere differenziati sotto il profilo funzionale. Ovviamente, laddove si ammettesse una differenza funzionale, ciò non comporterebbe una liquidazione separata dei vari tipi di pregiudizio riscontrati nel caso concreto. Essendo nettamente affermata l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, si dovrà comunque procedere ad una liquidazione unitaria, la quale, tuttavia, deve garantire il risarcimento del danno effettivo, nel senso che

deve comportare l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che corrisponda integralmente al danno da lui subito, tenendo conto quindi di tutti i pregiudizi in concreto esistenti. E perciò sarà necessario individuare correttamente quelli che sono i criteri rilevanti ai fini della quantificazione delle varie voci di danno, criteri che potranno essere adeguatamente diversificati soltanto in quanto siano chiare le differenze intercorrenti tra i vari pregiudizi.

Ora, le differenze dipendono dalle conseguenze pregiudizievoli che l'illecito determina, dall'interesse che viene inciso e dalle funzioni del risarcimento.

Perciò, stabilire se il risarcimento del "nuovo" danno non patrimoniale assolve ad una funzione unitaria o ad una pluralità di funzioni è questione che ha notevoli risvolti pratici, in quanto essa rileva ai fini dell'individuazione dei criteri in base ai quali quantificare il danno (che saranno tendenzialmente sempre gli stessi, con lievi differenziazioni, se si dovesse accogliere la tesi dell'unitarietà della funzione, o, viceversa, potranno anche essere significativamente diversificati, qualora si ammettesse la tesi contraria della pluralità delle funzioni) e ai fini del risarcimento del danno effettivo, in maniera tale da evitare sia il rischio che talune poste rimangano scoperte e, al contempo, in maniera tale da evitare che il risarcimento diventi occasione di abusi per lucrare a scapito del danneggiante. In quest'ottica la risoluzione del problema permetterà di stabilire quando vi sia un'indebita duplicazione del risarcimento.

Sicuramente le linee guida tratteggiate dalle Sezioni Unite escludono qualsiasi automatismo nella determinazione del *quantum* risarcitorio e permettono di procedere ad una adeguata personalizzazione del danno. Ma, allo stesso tempo, occorre quell' "uniformità pecuniaria di base" cui faceva riferimento la Corte Costituzionale nel 1986 e che garantisce di evitare che, a fronte di pregiudizi simili, vi siano risarcimenti del tutto diversificati. Uniformità che, stando alle sentenze del 2008, nemmeno sembrerebbe garantita dalla unitarietà del danno non patrimoniale, in quanto le stesse Sezioni Unite hanno differenziato la soglia di accesso al risarcimento, distinguendo tra un'ingiustizia generica e un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, e hanno limitato l'operatività del doppio filtro della

gravità dell'offesa e della serietà del danno ai soli casi, non previsti dalla legge, di lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti.

Per cui il problema dell'unitarietà o della pluralità delle funzioni del risarcimento del "nuovo" danno non patrimoniale che, come si è visto, ha notevole rilevanza pratica, dovrà essere risolto tenendo conto dei seguenti elementi:

- il danno non patrimoniale è categoria unitaria, la quale, però, pur non essendo suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate, ricomprende diversi "tipi sociali" di pregiudizio di carattere non patrimoniale tipizzati dalla giurisprudenza nel corso dei decenni passati;
- il danno non patrimoniale è categoria unitaria, ma è diversa la soglia di accesso al risarcimento, in quanto, fuori dei casi previsti dalla legge, si richiede un'ingiustizia costituzionalmente qualificata e il superamento del doppio filtro della gravità dell'offesa e della serietà del danno, per cui difficilmente si potrebbe parlare di un modello unitario di risarcimento;
- il danno non patrimoniale, in termini generali, si caratterizza per essere conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, ma, evidentemente, gli interessi la cui lesione dà luogo a risarcimento possono anche essere molto diversi tra loro;
- il danno non patrimoniale, in quanto categoria unitaria, presuppone una liquidazione unitaria, ma dovendosi garantire il risarcimento integrale si dovrà tener conto dei vari pregiudizi concretamente verificatisi e riconducibili all'art. 2059 c.c. e verificare quali siano i criteri per la loro determinazione;
- il danno non patrimoniale, così come implica una liquidazione unitaria, allo stesso modo implica il divieto di duplicazioni risarcitorie, nel senso che gli *stessi* pregiudizi ascrivibili a questa categoria potranno essere risarciti una e una sola volta e non potranno formare oggetto di distinte operazioni risarcitorie, in quanto ciò comporterebbe la violazione del principio per cui il risarcimento non può superare il limite del danno effettivamente subito.

10. Le soluzioni proposte dalla dottrina con riferimento al problema della funzione.

In considerazione di questi elementi e delle criticità emerse dall'analisi delle sentenze del 2008, una parte della dottrina si è specificamente occupata del problema della funzione del risarcimento del "nuovo" danno non patrimoniale.

Come anticipato in precedenza, già a seguito delle sentenze del 2003 la dottrina aveva dovuto affrontare il problema della funzione in considerazione delle novità prospettate dalla Cassazione, la quale aveva ricondotto all'art. 2059 c.c. tutti i danni non aventi carattere patrimoniale, affermando però la loro autonomia ontologica. Con la conseguenza che risultavano risarcibili a norma dell'art. 2059 c.c. sia il danno morale che il danno non patrimoniale come danno da lesione di interessi della persona costituzionalmente rilevanti. Sulla premessa che "la riconduzione alla medesima norma di due danni non patrimoniali non è sistematicamente soddisfacente, se non si attribuisce loro una diversa funzione", Franzoni aveva elaborato, nel 2003¹¹¹, la tesi già esposta secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe funzione solidaristico-satisfattiva, mentre il risarcimento del danno morale avrebbe funzione mista, punitiva e satisfattiva, e si configurerebbe come una sanzione civile punitiva. Tuttavia, la funzione punitiva sarebbe eventuale, essendo più accentuata soltanto per alcuni illeciti, e sarebbe coerente con l'espressa previsione del legislatore, la quale presuppone un giudizio di disvalore e giustifica la possibilità di cumulare il danno morale non solo al danno patrimoniale e ma anche al danno non patrimoniale.

Dopo gli interventi delle Sezioni Unite del 2008, Franzoni è tornato sull'argomento, confermando in linea di massima queste argomentazioni e, quindi, confermando che, nonostante il danno morale non sia più categoria autonoma, quando la scelta cade su questa voce di danno comunque non si può escludere in via di principio che vi sia anche una finalità punitiva, la quale, d'altronde, nemmeno contrasta con la logica consolatoria e satisfattiva. E, tuttavia, secondo Franzoni, ormai il danno morale non si distinguerebbe dal danno non patrimoniale se non dal punto di vista

¹¹¹ M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, 2003.

descrittivo, con la conseguenza che la sua funzione potrà essere considerata in buona sostanza la stessa del danno non patrimoniale.

Di diverso avviso è, invece, altra parte della dottrina la quale si è prevalentemente orientata nel senso di confermare la diversità delle funzioni del risarcimento delle varie voci di danno e, talvolta, ha ritenuto che proprio la pluralità di funzioni sia uno degli elementi che permette di garantire coerenza all'impianto ricostruttivo operato dalle Sezioni Unite.

In particolare, Busnelli, dopo aver esposto le criticità del sistema delineato dalle Sezioni Unite, ha cercato di operare correttivi che fossero in grado di "rafforzare la tenuta di tale ricostruzione".¹¹² Perciò, dopo aver criticato la configurazione dell'art. 2059 c.c. come norma a doppia soglia di ingiustizia, l'autore sottolinea la necessità di non rompere il vincolo di coerenza interna della disposizione e, quindi, l'opportunità di identificare un unico criterio generale per la selezione dei danni non patrimoniali risarcibili che, ovviamente, non sarà quello dell'intensità dell'offesa all'ordine giuridico, previsto originariamente dalla Relazione al re, bensì quello della "coscienza sociale in un determinato momento storico", coerente con l'art. 2 Cost. e quindi con la lettura in senso costituzionale della norma. Proprio questo parametro, infatti, permette di attuare un bilanciamento tra il principio di solidarietà e il dovere di tolleranza. Tuttavia, questo bilanciamento e il filtro della gravità dell'offesa, secondo Busnelli, non possono rimanere circoscritti ai danni da lesione di diritti inviolabili della persona, ma devono estendere la loro operatività ai "casi determinati dalla legge", compresi, in particolare, i casi di reato.

Anzi, proprio nei casi di reato, la gravità dell'offesa permette di operare correttamente la selezione dei danni non patrimoniali conseguenti a reato, essendo in questi casi "maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione anche con carattere preventivo", come si esprime la Relazione al re, e dunque, potendo in questi casi il risarcimento assumere anche un carattere sanzionatorio.

L'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale dovrebbe, quindi, essere intesa nel senso che l'art. 2059 c.c. presenta una sua autonomia in ragione della

¹¹² F.D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

peculiarità e uniformità dei criteri selettivi dei danni risarcibili e della loro valenza costituzionale. Ma l'unitarietà della categoria, così intesa, non comporta il disconoscimento non tanto di distinte sottocategorie, quanto piuttosto di tipi di pregiudizio emergenti dalla realtà sociale e diversificati sotto il profilo funzionale.

Tipicità, dunque, secondo Busnelli, significa modello omogeneo, al quale sarebbero conformi i diversi pregiudizi non patrimoniali che sono stati oggetto, nel corso di questi decenni, di un processo di tipizzazione ad opera del diritto vivente. Perciò, all'interno della categoria del danno non patrimoniale, si potrebbe riproporre la "trilogia" delineata dalla Corte Costituzionale, la quale aveva distinto tra danno morale, danno biologico e danno esistenziale o meglio da lesione di interessi di rango costituzionale inerenti la persona.

Il danno biologico sarebbe, in questo contesto, quello che suscita meno problemi: esso è oggetto di una definizione normativa e poggia su regole specifiche per la determinazione del risarcimento; nel suo aspetto dinamico può incorporare anche i pregiudizi esistenziali incidenti sugli aspetti relazionali; ha una funzione compensativa e prescinde dalla condizione economica del danneggiato. Questa funzione compensativa è garantita da una "collaudata suscettibilità di valutazione economica del danno" che si basa su specifiche tabelle delle menomazioni all'integrità psicofisica le quali possono essere, ovviamente, corrette dal ricorso all'equità.

Il danno da lesione di diritti inviolabili della persona è, invece, quello che determina le maggiori incertezze. Innanzitutto esso ricomprende pregiudizi che possono variamente articolarsi in ragione della tutela costituzionale della persona nelle diverse tipologie di interessi. Ha una funzione solidaristico-satisfattiva, volta dunque ad attribuire al danneggiato una somma di denaro che gli permetta di crearsi utilità e vantaggi sostitutivi, da determinare in via equitativa.

Infine, il danno morale è quello più antico ed avrebbe una funzione composita: a una componente satisfattiva si affianca una componente sanzionatoria la quale, secondo Busnelli, potrebbe assumere un "ruolo ancillare" che giustifica una correzione integrativa del risarcimento se si tratta di danni derivanti da un reato che

ha comportato la lesione di diritti inviolabili, ovvero un “ruolo trainante” quando manca la lesione di un diritto inviolabile della persona, in quanto in questo caso la componente punitiva diviene essa stessa presupposto e ragion d’essere del risarcimento il quale acquista la sua legittimazione soltanto in base alla specifica previsione normativa del reato. La liquidazione dev’essere proporzionata alla effettiva gravità del reato e si deve tener conto della riprovevolezza della condotta del reo da mettere in rapporto con l’intensità della sofferenza morale patita dal danneggiato.¹¹³

Con riferimento poi agli altri casi previsti dalla legge diversi dalle ipotesi di reato, secondo Busnelli, occorrerebbe distinguere tra i casi riconducibili al modello del risarcimento del danno non patrimoniale da lesione di diritti inviolabili della persona e i casi riconducibili al modello del risarcimento del danno non patrimoniale da reato in virtù di una funzione sanzionatoria che essi assolverebbero. Ad esempio, nel primo gruppo rientrerebbero i casi della responsabilità civile dello Stato per i danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, del risarcimento dei danni derivanti da trattamento dei dati personali e dell’“equa riparazione” dei danni da irragionevole durata del processo (casi in cui è assente la componente sanzionatoria: basti pensare alla responsabilità esclusiva dello Stato per danni derivanti dall’esercizio delle funzioni giurisdizionali); mentre nel secondo gruppo rientrerebbero i casi che prevedono forme di tutela giurisdizionale contro la discriminazione (in cui è evidentemente presente una componente sanzionatoria).

Perciò, secondo Busnelli, i tipi di pregiudizio di carattere non patrimoniale ricompresi nella categoria di cui all’art. 2059 c.c. conservano a tutti gli effetti i loro connotati funzionali tradizionali, in quanto il risarcimento di ciascuno di essi è volto ad assolvere una diversa funzione. E questa diversità funzionale, peraltro, nemmeno

¹¹³ La distinzione tra il “ruolo acillare” e il “ruolo trainante” che può assumere la componente sanzionatoria è affermata dallo stesso Busnelli anche nel saggio *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013, in cui si sottolinea che è proprio la componente sanzionatoria che, assumendo un “ruolo trainante”, va a giustificare il “risarcimento di un danno morale soggettivo che altrimenti non sarebbe risarcibile ogni qualvolta manchi la lesione di un diritto inviolabile della persona e il danno si traduca in semplici, ma frustranti, vessazioni e/o patemi.”

pregiudica l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale: secondo l'autore, infatti, l'unitarietà dev'essere intesa come difesa dell'autonomia dell'art. 2059 c.c. e quindi del danno non patrimoniale come danno il cui risarcimento presuppone una selezione degli interessi da tutelare. Semplicemente, mentre alla data di entrata in vigore del codice civile questa selezione doveva avvenire con il criterio dell'offesa all'ordine giuridico (e in tal senso si giustificava la limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai casi di reato), oggi, invece, la lettura in senso costituzionale dell'art. 2059 c.c. impone che venga utilizzato come criterio per la selezione dei danni risarcibili il parametro della coscienza sociale in un determinato momento storico, secondo le indicazioni dell'art. 2 Cost, dunque, con la conseguenza che sarà sempre necessario operare il bilanciamento tra il principio di solidarietà e quello di tolleranza mediante il filtro della gravità dell'offesa e della serietà del danno. Anzi, secondo Busnelli, proprio il riconoscimento della diversità dei vari pregiudizi riconducibili al danno non patrimoniale, sotto il profilo della funzione, permetterebbe di far salvo l'impianto ricostruttivo operato dalle Sezioni Unite.

Propende, anche se implicitamente, per la tesi della pluralità delle funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale anche Navarretta¹¹⁴, la quale ammette che soltanto per il danno biologico può parlarsi di funzione compensativa. D'altronde, nel caso del risarcimento del danno biologico, è ravvisabile un valore che misura direttamente la normale incidenza esistenziale della lesione sulla vittima, la percentuale di invalidità, la quale rende più facile il contemperamento tra uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale, e cioè tra l'esigenza di una "uniformità pecuniaria di base" e l'esigenza di "elasticità e flessibilità", nel senso che sulla base della percentuale di invalidità, che tendenzialmente garantisce un'uniformità di base del risarcimento a fronte di lesioni simili, il giudice può procedere ad un adeguamento equitativo che tenga conto delle condizioni personali del danneggiato.

¹¹⁴ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

Nel caso degli altri pregiudizi non patrimoniali diversi dal danno biologico, invece, manca un dato aggregante che rifletta l'istanza di pari dignità dei danneggiati. Non è possibile procedere ad una diretta misurazione del danno, per cui il risarcimento non avrà funzione compensativa, ma solidaristico-satisfattiva, la quale rende necessaria una proporzionalità del risarcimento rispetto al danno, il che sta a significare una proporzionalità con il tipo di offesa e con le circostanze obiettive su cui essa ricade, per lo meno per ciò che attiene all'essenza del risarcimento che deve riflettere l'uguaglianza formale delle vittime. Tipo di offesa e condizioni oggettive su cui essa ricade sono, infatti, "indici costanti, oggettivamente affidabili e non manipolabili" da cui inferire, presuntivamente e secondo criteri di normalità, i danni non patrimoniali e la loro proporzione. Per cui, mentre l'uguaglianza formale nel caso del danno biologico viene garantita da un valore numerico omogeneo, la percentuale di invalidità, nel caso degli altri danni non patrimoniali l'uguaglianza formale è garantita da un dato descrittivo che, peraltro, può presentare anche notevole variabilità.

Allo stesso tempo, poi, secondo Navarretta, è possibile ravvisare una funzione punitiva o individual-deterrente. D'altronde la rilettura in senso costituzionale ha oramai nettamente escluso che questa funzione punitiva possa avere rilievo ai fini dell'*an* del risarcimento, potendo rilevare solo ai fini del *quantum* del risarcimento, rivestendo comunque un ruolo ancillare o del tutto eventuale. La funzione punitiva può, dunque, determinare un incremento dell'ammontare del danno, non già nel caso di reato, ma piuttosto nel caso di dolo o colpa grave. E' necessario, a tal fine, che la gravità soggettiva dell'illecito abbia effettivamente incrementato l'entità del danno, come confermano i Principles of European Tort Law, i quali, all'art. 10:301, comma 2, stabiliscono che "the degree of tortfeasure fault is to be taken into account only where it significantly contribute to the grievance of the victims".

Inoltre, secondo l'autrice, dato che la gravità soggettiva dell'illecito si ripercuote essenzialmente sulla reazione emotiva, designata come danno morale, la mancanza di quest'ultima rende del tutto irrilevante ai fini del risarcimento le intenzioni malevole del danneggiante.

Per le stesse ragioni non possono assumere rilevanza ai fini della funzione punitiva fattori che non rientrano nel danno oggetto di stima, quali la capacità della condotta illecita di produrre un profitto o la mera potenzialità dannosa della condotta illecita. Per quanto riguarda, invece, le condizioni economiche del danneggiante, queste potrebbero assumere rilievo ai fini della determinazione dell'entità del danno in considerazione delle circostanze del caso concreto (come ad esempio nell'ipotesi in cui il danneggiante abbia agito senza remore nei confronti della vittima in quanto consapevole delle proprie possibilità economiche).

In ogni caso, proprio perché secondo l'autrice, il profilo individual-deterrente incide, di regola, solo sull'entità del danno morale. Quando sia riscontrabile anche un danno esistenziale, derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, rispetto al quale comunque rilevano il tipo d'offesa e le condizioni del danneggiato, il giudice dovrà individuare esattamente le due componenti del risarcimento e la loro proporzione ed eventualmente incrementare il danno morale, laddove ricorra una particolare gravità soggettiva dell'illecito, ovvero incrementare il danno esistenziale, laddove siano adottati fatti volti a personalizzare il risarcimento. Solo in questo modo potrebbe essere garantito il risarcimento del danno effettivo senza incorrere nel rischio di duplicazioni risarcitorie.

Favorevole all'idea secondo la quale il risarcimento del danno morale, ancora oggi, possa avere una funzione punitivo-sanzionatoria è anche Claudio Scognamiglio¹¹⁵, il quale ritiene che, se questa funzione dev'essere esclusa nei casi in cui il risarcimento prescinde del tutto da un accertamento in concreto della colpevolezza del responsabile (come nei casi di responsabilità oggettiva), al contrario essa può ammettersi a fronte di illeciti dolosi. Per cui non sarebbe tanto rilevante la circostanza che l'illecito integri un reato, quanto piuttosto l'elemento soggettivo che, se connotato da particolare gravità, come appunto nel caso di illeciti dolosi, può giustificare anche una funzione punitiva del risarcimento. In questa ipotesi, la condanna del responsabile potrà produrre anche un effetto deterrente contro la

¹¹⁵ C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

reiterazione di comportamenti analoghi. Tuttavia, anche in queste ipotesi, sarà sempre necessaria l'allegazione e la prova delle conseguenze pregiudizievoli del fatto illecito, sia pure con riferimento al dolore, all'afflizione, al patema d'animo. Infatti, proprio il rigore dell'onere probatorio, suscettibile di essere assolto anche mediante presunzioni desumibili dalla qualità del danneggiato o dalle sue relazioni con la vittima, nel caso di danno riflesso, costituisce l'unico correttivo possibile alla discrezionalità del giudice e alla sua esuberanza sanzionatoria. Se, invece, la condanna risarcitoria per danno morale non può assolvere una funzione sanzionatoria, allora, secondo Scognamiglio, il risarcimento espletterà la funzione "di riconoscimento simbolico del valore attribuito alla persona e di riconoscimento, sul piano sociale della ingiustizia della sua violazione". Una funzione molto simile, dunque, a quella solidaristico-satisfattiva.

In ogni caso, a fronte della lesione di un bene della personalità, si deve escludere che ai fini del risarcimento si possa tener conto anche del profitto conseguito dal danneggiante. Il rimedio risarcitorio, infatti, può tranquillamente convivere con altri rimedi, come, ad esempio il rimedio restitutorio. In questo modo il risarcimento del danno sarà commisurato alla perdita di utilità personali e patrimoniali di vita discendenti dalla lesione, ed andrà quindi ad assolvere una funzione solidaristico-satisfattiva; il rimedio restitutorio, invece, servirà a caducare lo spostamento patrimoniale realizzatosi a favore dell'autore dell'illecito, mediante la restituzione del profitto conseguito alla vittima dell'altrui condotta. L'esatta individuazione delle funzioni del risarcimento, dunque, vale anche ad evitare che la responsabilità civile venga gravata della soluzione di esigenze di tutela che essa non è in grado di soddisfare.

Capitolo Tre.

Il danno non patrimoniale nella giurisprudenza e nella legislazione successiva alle sentenze di San Martino.

1. Le difficoltà di assestamento del nuovo sistema: la giurisprudenza della Cassazione nei tre mesi successivi alle c.d. sentenze di San Martino.

L'assestamento del nuovo sistema del danno non patrimoniale, come delineato dalle sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre del 2008 è stato tutt'altro che facile. Come detto nel Capitolo precedente, i principi enunciati nelle c.d. sentenze di San Martino avevano una portata dirompente: non solo le Sezioni Unite avevano stravolto il sistema del danno non patrimoniale, affermando, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, non suscettibile di suddivisione in sottocategorie dotate di autonomia; ma avevano anche superato postulati ultradecennali del danno non patrimoniale, negando autonomia ontologica al danno biologico (che pure era stato fatto oggetto di una definizione normativa) e addirittura al danno morale, il quale da essere l'*unico* pregiudizio risarcibile a norma dell'art. 2059 c.c. diventava un *tipo* di pregiudizio rientrante nella categoria generale del danno non patrimoniale, avente rilievo meramente descrittivo.

Era, dunque, del tutto prevedibile una qualche forma di resistenza da parte della giurisprudenza. Resistenza che, peraltro, era agevolata dalle incertezze dell'impianto ricostruttivo delle Sezioni Unite, le quali avevano lasciato non poche perplessità su questioni di fondamentale importanza. Nel tentativo encomiabile di fugare dubbi ermeneutici che, da anni oramai, assillavano i giudici chiamati a pronunciarsi in materia di risarcimento del danno non patrimoniale e che avevano ricadute pratiche di notevole rilievo, le Sezioni Unite avevano elaborato quello che una parte della dottrina ha definito una sorta di "trattatello", col quale fissare una volta per tutte i caratteri morfologici e funzionali del danno non patrimoniale. Questo tentativo, tuttavia, aveva portato ad un esito tutt'altro che soddisfacente, come si desume non soltanto dalle lamentele di buona parte della dottrina, ma anche dalle parole dell'estensore dell'ordinanza n. 4712 del 2008, foriera delle quattro sentenze dell'11 novembre.¹¹⁶ E come si desume dalla giurisprudenza immediatamente successiva, la quale, nei tre mesi seguenti le sentenze di San

¹¹⁶ G. Travaglini, *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2011.

Martino, si è talvolta così tanto discostata dalle linee guida delle Sezioni Unite da indurre una parte della dottrina a parlare di “controtendenza con le pronunce delle Sezioni Unite”¹¹⁷ e da indurre queste ultime ad intervenire nuovamente nel gennaio 2009 per ribadire i principi enunciati appena novanta giorni prima.

Una delle critiche che il giudice Travaglino, estensore dell’ordinanza di rimessione del 25 febbraio del 2008, rivolge all’impianto ricostruttivo delle Sezioni Unite è la “biologizzazione” del danno alla persona che raggiunge il suo “zenit (o forse il suo punto più basso) con le sentenze dell’11 novembre del 2008”¹¹⁸. Il riferimento è, evidentemente, alla perdita di autonomia del danno morale, ricondotto, secondo quel processo da altri definito di “somatizzazione”, nell’alveo del danno morale qualora vi fosse una degenerazione patologica. In questo caso, infatti, secondo il ragionamento delle Sezioni Unite, “ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente” del danno biologico, con la conseguenza che “determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale” inteso come sofferenza soggettiva in sé considerata. La negazione dell’autonomia del danno morale se, da un lato, evitava le duplicazioni risarcitorie, dall’altro, rischiava di pregiudicare proprio il principio della integralità del risarcimento. Ed infatti, nonostante le Sezioni Unite avessero chiaramente affermato la necessità di procedere ad una adeguata personalizzazione del danno, considerare il danno morale come componente del danno biologico a fronte di degenerazioni patologiche dell’illecito, pone in ombra la circostanza che il danno morale inciderebbe su un bene diverso da quello della salute: quello della dignità umana e della integrità morale, tutelabile a norma dell’art. 2 Cost.

Non è un caso, quindi, che nei mesi immediatamente successivi alle sentenze dell’11 novembre, accantonata temporaneamente la questione del risarcimento del danno esistenziale (di cui pure era stata negata l’autonomia), la Cassazione, Sezione Terza e Sezione Lavoro, ha rimesso in discussione proprio la negazione dell’autonomia del danno morale rispetto agli altri tipi di pregiudizio riconducibili

¹¹⁷ D. Chindemi, *Danno morale: alla morte segue la resurrezione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009.

¹¹⁸ G. Travaglino, *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2011.

all'art. 2059 c.c. e, in particolare, rispetto al danno biologico (e, quindi, l'assorbimento del danno morale nel danno biologico).

Così, a meno di venti giorni di distanza dalle sentenze di San Martino, la Sezione Terza della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 28407¹¹⁹, afferma che "L'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, in relazione alla diversità del bene protetto, appartiene ad una consolidata giurisprudenza di questa Corte, che esclude il ricorso semplificato a quote del danno biologico, esigendo la considerazione delle condizioni soggettive della vittima e della gravità del fatto e pervenendo ad una valutazione equitativa autonoma e personalizzata. (Cfr. Cass. 27 giugno 2007 n. 14846; Cass. 23 maggio 2003 n. 8169; Cass. 12 dicembre 2003 n. 19057; tra S.U. 11 novembre 2008, punto 2.10)."

Partendo dal presupposto che il danno morale incide su un bene diverso da quello su cui incide il danno biologico, in quanto il primo pregiudica la dignità morale della persona, il secondo, invece, la salute, la Cassazione afferma l'"autonomia ontologica" del danno morale rispetto al danno biologico. E' evidente il contrasto con le statuizioni dell'11 novembre, con cui le Sezioni Unite, sancendo l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, avevano negato la configurabilità di sottocategorie dotate di autonomia. Nella prospettiva delle sentenze di San Martino, il danno morale e il danno biologico erano tipi di pregiudizio non patrimoniale aventi carattere meramente descrittivo, privi di autonomia logica e ontologica, tanto che l'attribuzione congiunta del danno morale e del danno biologico, a fronte della patologia cagionata dall'illecito aquiliano, avrebbe configurato una indebita duplicazione risarcitoria.

Ebbene, la Sezione Terza della Cassazione afferma l'esatto opposto, ma, cosa ancora più significativa, lo fa richiamandosi non solo alla "consolidata giurisprudenza" della Suprema Corte, ma addirittura alla stessa sentenza n. 26972 del 2008, punto 2.10. A ben vedere, però, il punto 2.10, richiamato dalla Cassazione, dopo aver precisato che "la limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata", in quanto "la figura, recepita per lungo

¹¹⁹ Cass, 28 novembre 2008, n. 28407.

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

Il richiamo al punto 2.10 è, quindi, del tutto mistificatorio. E' chiaro, infatti, che non c'è convergenza tra la sentenza 28407 che parla di “autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico” e la sentenza 26972 in cui si parla del danno morale come di un “tipo di pregiudizio” che “non individua una autonoma sottocategoria di danno”.

La Cassazione, quindi, già con la sentenza del 28 novembre del 2008 comincia a stravolgere i principi enunciati dalle Sezioni Unite, riproponendo, perlomeno con riferimento al danno morale, un assetto anteriore a quello delineato con le sentenze di San Martino, ma senza porsi in aperto contrasto con quelle sentenze. Piuttosto la Cassazione sembra sfruttare proprio le incertezze, anche terminologiche (l'ambigua distinzione tra “tipo di pregiudizio” e “sottocategoria di danno”), dell'impianto ricostruttivo proposto dalle Sezioni Unite per reinserirsi nel solco di quella secolare tradizione che ha sempre affermato l'autonomia del danno morale. Ed è significativo che la Corte imponga “la considerazione delle condizioni soggettive della vittima e della gravità del fatto”, in quanto proprio quest'ultima potrebbe portare a ravvisare una componente sanzionatoria nel risarcimento del danno morale.

A così poca distanza dalle sentenze di San Martino, evidentemente, la Cassazione non aveva ritenuto opportuno porsi in aperto contrasto con le Sezioni Unite.

Nonostante le critiche della dottrina, la vicinanza cronologica rendeva i tempi decisamente prematuri per un ripensamento di tutto il sistema appena delineato. Così, la strategia è stata piuttosto quella di cercare di stravolgere i principii delineati l'11 novembre, utilizzando le stesse statuizioni delle Sezioni Unite.

Perciò, anche il 12 dicembre del 2008, la Cassazione, Sezione Terza, con la sentenza n. 29191, si richiama al punto 2.10 della sentenza 26972, pur ponendosi nel solco tracciato dalla stessa Sezione Terza il 28 novembre. La Corte, infatti, afferma che “nella valutazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto della salute, la valutazione di tale voce, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona (la sua integrità morale: art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, che il Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 190, collocando la Dignità umana come la massima espressione della sua integrità morale e biologica) deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa considerarsi il valore della integrità morale una quota minore del danno alla salute. (Cass. 19 agosto 2003 n. 12124; Cass. 27 giugno 2007 n. 14846 tra le più significative vedi ora SU 11 novembre 2008 n. 9672 - punto 2.10)”.¹²⁰

Viene, dunque, ribadita la “logica autonomia” del danno morale in considerazione della diversità del bene protetto che, in questo caso, è rappresentato dalla integrità morale della persona che costituisce un diritto inviolabile protetto non solo dalla Costituzione italiana, ma anche dai Trattati su cui si fonda l'Unione Europea. Ancora una volta la Corte impone la considerazione delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto e precisa che il valore della integrità morale non può considerarsi una quota minore del danno alla salute. Perciò costituisce *error in iudicando* la valutazione del danno morale come *pro quota* del danno biologico. Nel caso di “lesioni gravissime con esiti dolorosi anche dal punto di vista psichico, la autonomia ontologica del danno morale deve essere considerata in

¹²⁰ Cass., 12 dicembre 2008, n. 29191.

relazione alla diversità del bene protetto, che attiene alla sfera della dignità morale della persona, escludendo meccanismi semplificativi di tipo automatico”.

La preoccupazione della Corte, dunque, è prevalentemente quella di assicurare il risarcimento integrale del danno evitando che l’assorbimento del danno morale nell’alveo del danno biologico possa dar luogo a fenomeni di “undercompensation”. Perciò, devono escludersi operazioni di tipo automatico che non tengano conto delle circostanze del caso concreto e che non operino quella personalizzazione del danno che costituisce uno degli imperativi delle sentenze di San Martino e, a tal fine, si devono prendere in considerazione tutti i pregiudizi concretamente subiti dal danneggiato. Se l’illecito ha inciso sulla salute e sulla integrità morale del danneggiato, allora, sebbene nell’ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, saranno ravvisabili due distinti pregiudizi che, in quanto dotati di logica autonomia, non potranno essere automaticamente assorbiti l’uno nell’altro, ma dovranno essere presi in considerazione nell’ottica di un risarcimento integrale del danno complessivamente subito.

Il principio dell’integrale risarcimento del danno non patrimoniale, come si legge anche in una nota di commento, viene quindi considerato dalla Cassazione prevalente sulle esemplificazioni risarcitorie delle voci di danno.¹²¹ Questo principio, unitamente all’affermazione dell’autonomia concettuale dei due tipi di pregiudizio, con conseguente non subordinazione del danno morale al danno biologico, esclude la configurabilità di duplicazioni risarcitorie.

Questo discostamento (sebbene dissimulato) dalle sentenze di San Martino viene spiegato da Chindemi nel senso che la diversità ontologica dei due tipi di pregiudizio risulta da norme costituzionali e sovranazionali e non è stata superata dal codice delle assicurazioni, in quanto la definizione di danno biologico che esso fornisce non ricomprende anche il danno morale, il quale deve quindi ritenersi autonomamente liquidabile. In sostanza, sarebbe la stessa definizione normativa contenuta nel codice delle assicurazioni ad impedire l’accorpamento di diverse figure di danno non patrimoniale nell’ambito di una figura onnicomprensiva quale sarebbe il danno

¹²¹ D. Chindemi, *Danno morale: alla morte segue la resurrezione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009.

biologico. All'autonomia ontologica, in ogni caso, corrisponde l'autonomia risarcitoria, in virtù della diversità del bene colpito che comporta la diversità dei criteri che devono essere presi in considerazione per la quantificazione.

Meno dirimente, ma forse soltanto a livello terminologico, è la sentenza n. 29832 del 19 dicembre del 2008, pronunciata dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione¹²². In questo caso, infatti, la Cassazione non parla di "autonomia logica e ontologica" del danno morale rispetto al danno biologico, né fa esplicito riferimento alla diversità del bene la cui lesione determina il danno morale, ma sancisce il dovere del giudice, in considerazione di quanto statuito dalle Sezioni Unite, di tener conto delle varie voci di danno rientranti nella categoria generale di cui all'art. 2059 c.c. La Cassazione, infatti, afferma chiaramente che "nell'ampia categoria di danno non patrimoniale (da responsabilità contrattuale o extracontrattuale), il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati, risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno, delle quali comunque il giudice deve tener conto al fine di poter addivenire, con un procedimento logico e corretto, alla determinazione quantitativa del danno in concreto riconoscibile, in modo da assicurare un risarcimento integrale."

Ancora una volta, dunque, il principio dell'integralità del risarcimento viene considerato come il principio cardine. I vari tipi di pregiudizi riconducibili alla categoria generale del danno non patrimoniale possono anche non costituire distinte sottocategorie, come già affermato dalle Sezioni Unite, ma comunque *descrivono* una realtà di cui il giudice deve necessariamente tener conto, al fine di rendere il risarcimento effettivamente corrispondente al danno subito. Perciò, la liquidazione unitaria impone pur sempre una considerazione di tutti i pregiudizi non patrimoniali effettivamente subiti dal danneggiato.

La Sezione Lavoro, dunque, adotta una soluzione più "temperata" rispetto a quelle della Sezione Terza, impiegando lo stesso lessico delle Sezioni Unite, ma lasciando chiaramente intendere che il danno morale descrive pur sempre un tipo di pregiudizio che non potrà essere trascurato dal giudice in sede di liquidazione. Sulla

¹²² Cass., 19 dicembre 2008, n. 29832.

base della pronuncia delle Sezioni Unite, infatti, “viene ad essere evidentemente confermato quel principio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le più recenti, Cass. 19 ottobre 2007 n. 22020) per il quale ‘il danno morale consegue alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito e, per essere risarcito, non è soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen. e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della stessa, ove si consideri che il riconoscimento, ivi contenuto, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”.

Questi principi continuano ad essere ribaditi dalla Sezione Terza della Cassazione anche agli inizi del 2009, con la sentenza n. 479 del 13 gennaio¹²³. Le Sezioni Unite, con le sentenze di San Martino, avevano affermato che, a fronte di degenerazioni patologiche, il danno morale va risarcito soltanto come componente del danno biologico, in quanto l'attribuzione congiunta di entrambi darebbe luogo ad una duplicazione risarcitoria. La Sezione Terza, il 13 gennaio del 2009, invece, considera una violazione dell'art. 2059 c.c. la negazione del risarcimento del danno morale (in particolare quando la responsabilità venga riconosciuta per presunzioni a norma dell'art. 2054 c.c.) in caso di lesioni gravi. Nel caso di specie i giudici di merito avevano provveduto alla liquidazione del danno biologico, ma non del danno morale. La Cassazione accoglie il ricorso nella parte in cui si lamenta la mancata liquidazione del danno morale, così ponendosi in contrasto con l'orientamento delle Sezioni Unite le quali avevano chiaramente affermato che, dinnanzi ad un'ipotesi di danno biologico, il danno morale non può essere autonomamente risarcito, in quanto molto semplicemente il giudice dovrà procedere ad un adeguamento del danno biologico in considerazione della sofferenza morale che ha accompagnato la

¹²³ Cass., 13 gennaio 2009, n. 479.

lesione della salute. E', però, significativo che ancora una volta la Cassazione, pur ponendosi in controtendenza rispetto ai principi enunciati l'11 novembre del 2008, si richiami al punto 2.10 della sentenza 26972 del 2008, per concludere con l'enunciazione del seguente principio: "la parte che ha subito lesioni gravi alla salute nel corso di un incidente stradale, ha diritto al risarcimento integrale del danno ingiusto non patrimoniale (nella specie dedotto come danno morale), che deve essere equitativamente valutato tenendo conto delle condizioni soggettive della vittima, della entità delle lesioni e delle altre circostanze che attengono alla valutazione della condotta dell'autore del danno, ancorché vi sia l'accertamento del pari concorso di colpa ai sensi del secondo comma dell'art. 2054 del codice civile". Anche se non esplicitamente, quindi, la Cassazione ribadisce nuovamente l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico con la conseguenza che l'attribuzione congiunta di entrambi non costituirà duplicazione risarcitoria.

2. La conferma dei connotati del "nuovo" danno non patrimoniale da parte delle Sezioni Unite.

L'aderenza alle pronunce dell'11 novembre del 2008 da parte della Sezione Terza e da parte della Sezione Lavoro era, dunque, puramente di facciata. In realtà, già nei primi tre mesi successivi alle sentenze di San Martino, la Cassazione aveva provveduto a rimodellare i principi enunciati dalle Sezioni Unite.

Così, all'inizio del 2009, si è reso necessario un nuovo intervento da parte delle Sezioni Unite, onde evitare la progressiva erosione del sistema delineato appena novanta giorni prima.

Il primo intervento delle Sezioni Unite, a conferma di quanto statuito con le sentenze dell'11 novembre, è rappresentato dalla sentenza n. 557 del 14 gennaio del 2009¹²⁴. Nel caso di specie la Corte d'Appello aveva escluso l'esistenza di un danno biologico per la perdita della congiunta, in quanto gli attori si erano limitati

¹²⁴ Cass., SS.UU., 14 gennaio 2009, n. 557.

ad allegare la menomazione del tessuto familiare. A ben vedere, dunque, quello richiesto dagli attori era il risarcimento del danno esistenziale, “inteso come peggioramento oggettivo delle condizioni di vita in conseguenza di un fatto ingiusto che ha provocato la lesione di un diritto costituzionalmente garantito”. Piuttosto che provvedere alla liquidazione del preteso danno biologico (di cui non era stata data alcuna prova), la Corte d’Appello ha aumentato la misura dell’indennizzo correlato al danno morale per la perdita della congiunta, trattandosi di una sofferenza di particolare gravità, provvedendo al riassorbimento del danno da perdita del rapporto parentale nel danno morale, “secondo un principio aderente a quanto stabilito da queste sezioni unite con le sentenze nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 del 2008, con le quali è stato negato che il c.d. ‘danno esistenziale’ costituisca un’autonoma categoria di danno e tutti i danni non patrimoniali sono stati ricondotti nell’ambito della previsione dell’art. 2059 cod. civ., ivi compreso il ‘danno da perdita del rapporto parentale’”.

Precisa, dunque, è la corrispondenza con quanto affermato dalle Sezioni Unite l’11 novembre del 2008 al punto 4.8: “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”.

Ancora più netta è la sentenza n. 794 del 15 gennaio del 2009¹²⁵, con la quale le Sezioni Unite riconfermano puntualmente i principi enunciati con le sentenze di San Martino: “occorre tener conto delle conclusioni alle quali è recentemente pervenuta Cass. sez. un. 11 novembre 2008, n. 26975, che ha identificato il danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 c.c. come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. Danno tutelato in via risarcitoria, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge,

¹²⁵ Cass., SS.UU., 15 gennaio 2009, n. 794.

solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia la presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tenendo, dunque, conto dell'interesse leso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante”.

Le Sezioni Unite, dunque, ribadiscono l'unitarietà della categoria generale del danno non patrimoniale il quale non può essere suddiviso in sottocategorie dotate di autonomia. Tuttavia, le Sezioni Unite non colgono l'occasione per precisare i dubbi e le incertezze che erano nel frattempo emersi in relazione all'impianto ricostruttivo elaborato nel novembre 2008, incertezze che venivano sfruttate dalle sezioni semplici per manipolare quegli stessi principi che avrebbero dovuto conferire ordine al sistema del danno non patrimoniale.

Né peraltro questi dubbi vengono chiariti con la sentenza n. 3677 del 16 febbraio del 2009¹²⁶, con cui le Sezioni Unite si limitano ancora una volta a ribadire pedissequamente quanto già precedentemente enunciato: “Le Sezioni unite di questa Corte, con la sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008 si sono espresse sulla risarcibilità del danno morale ex art. 2059 cod. civ. La pronunzia ha ribadito che il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si dividono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (fatto illecito integrante reato) e quello in cui la risarcibilità, pur non essendo prevista da norma di legge ad hoc, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla legge. Nella medesima sentenza è stato aggiunto che il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sotto categorie. Pertanto il c.d. danno esistenziale, inteso quale ‘il pregiudizio alle attività non remunerative della persona’ causato dal fatto illecito lesivo di un diritto costituzionalmente garantito, costituisce solo un ordinario danno non patrimoniale, che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato.” A ciò aggiungono che “il

¹²⁶ Cass., SS.UU., 16 febbraio 2009, n. 3677.

diritto al risarcimento del danno morale, in tutti i casi in cui è ritenuto risarcibile, non può prescindere dalla allegazione da parte del richiedente, degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio”.

Nonostante la riconferma da parte delle Sezioni Unite del sistema delineato con le sentenze di San Martino, la Cassazione, proprio perché continuavano a permanere incertezze, avrebbe comunque potuto manipolare i principi ai quali era tenuta ad attenersi. Quando poi anche il legislatore è intervenuto in materia, è stato ancora più semplice per la giurisprudenza procedere all'erosione dei postulati del “nuovo” danno non patrimoniale.

3. Gli interventi del legislatore del 2009 e del 2010 in materia di danno non patrimoniale.

Sebbene negata dalle Sezioni Unite, la giurisprudenza che afferma l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico sembra trovare conferma in due interventi normativi del 2009.

Il primo di questi interventi è rappresentato dal d.P.R. n. 37 del 3 marzo 2009. Si tratta di un intervento settoriale, dal quale tuttavia si traggono delle indicazioni importanti, tanto che, secondo alcuni, quest'intervento dovrebbe leggersi come espressione di un principio generale, in materia di danno non patrimoniale, accolto dal legislatore.

Con questo decreto, il legislatore ha dettato il “Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali”, ma ciò che, in questa sede, interessa è la norma di cui all'art. 5 che sembra confermare gli interventi della Terza Sezione della Corte di Cassazione subito successivi alle sentenze di San Martino. L'art 5, infatti, rubricato “Criteri per la determinazione dell'invalidità permanente”, stabilisce che “1. Per

l'accertamento delle percentuali di invalidità si procede secondo i seguenti criteri e modalità:

a) la percentuale d'invalidità permanente (IP), riferita alla capacità lavorativa, è attribuita scegliendo il valore più favorevole tra quello determinato in base alle tabelle per i gradi di invalidità e relative modalità d'uso approvate, in conformità all'articolo 3, comma 3, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, con il decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992 e successive modificazioni, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 1992, e il valore determinato in base alle tabelle A, B, E ed F1 annesse al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, e relativi criteri applicativi. [...];

b) la percentuale del danno biologico (DB) è determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni;

c) la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico;

d) la percentuale di invalidità complessiva (IC), che in ogni caso non può superare la misura del cento per cento, è data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico: $IC = DB + DM + (IP - DB)$.”

La norma è particolarmente significativa in quanto sembrerebbe confermare l'autonomia ontologica e risarcitoria del danno morale rispetto al danno biologico. Del danno biologico, infatti, la norma si occupa al punto b), del danno morale, invece, si occupa al punto c). Entrambi concorrono a determinare l'invalidità complessiva e possono essere considerati voci della stessa. Il fatto, però, che la

norma abbia distinto danno morale e danno biologico lascia intendere che si tratta di due pregiudizi distinti e che il primo nemmeno viene ad essere automaticamente assorbito nel secondo. Il danno biologico non può considerarsi una voce di danno onnicomprensiva, in quanto non necessariamente essa ricomprende il danno morale. Inoltre mentre il danno biologico incide sul bene della salute, il danno morale incide sul bene della dignità umana, come lascia intendere la stessa norma. Anzi, più precisamente, la norma lascia intendere una duplice valenza del danno morale (che solo successivamente sarà chiaramente palesata dalla giurisprudenza), come danno consistente nella sofferenza e nel turbamento dello stato d'animo ovvero come danno derivante dalla lesione della dignità umana. A conferma del fatto che questo pregiudizio non può essere liquidato secondo meccanismo di tipo automatico, l'art. 5 stabilisce espressamente che "la determinazione della percentuale del danno morale" dovrà essere effettuata "caso per caso", tenendo conto delle circostanze del caso concreto e procedendo ad un'adeguata personalizzazione del danno, secondo una delle linee guida delle sentenze di San Martino.

Significativa è la circostanza che la norma, per la liquidazione del danno biologico, richiama il codice delle assicurazioni, con la conseguenza che questo sembrerebbe delineare un sistema suscettibile, nelle intenzioni del legislatore, di applicazione generalizzata (il che confermerebbe uno dei passaggi delle sentenze dell'11 novembre). Da ciò, perciò, alcuni desumono che la norma, benché contenuta in un decreto di settore, comunque, permette di individuare un principio di più ampia portata: il danno morale è dotato di autonomia rispetto al danno biologico.

Quest'intervento, d'altronde, non è rimasto affatto isolato. A pochi mesi di distanza dal d.P.R. 37/2009, il legislatore è intervenuto con una nuova normativa di settore che conferma appieno le linee guida desumibili da questo decreto. Si tratta del d.P.R. n. 181 del 30 ottobre del 2009 che disciplina il "Regolamento recante i criteri medico-legali per l'accertamento e la determinazione dell'invalidità e del danno biologico e morale a carico delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice". Anche in questo caso il legislatore ha tenuto distinto il danno morale dal

danno biologico. Non solo: a differenza di quanto disposto con il d.P.R. 37/2009, in questo caso il legislatore detta anche una specifica definizione del danno morale. L'art. 1, infatti, rubricato "Definizioni" stabilisce che "1. Ai fini del presente regolamento:

a) per danno biologico, si intende la lesione di carattere permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito;

b) per danno morale, si intende il pregiudizio non patrimoniale costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal fatto lesivo in sé considerato".

La definizione di danno biologico ricalca quella già dettata dal codice delle assicurazioni. Quella di danno morale, invece, ricalca quanto statuito dalle Sezioni Unite con le sentenze di San Martino. Ma ciò che assume rilievo è proprio il fatto che sia stata data una definizione di danno morale distinta dalla definizione di danno biologico, a voler sottolineare l'autonomia della due voci di danno. Autonomia che sembrerebbe poi trovare conferma all'art. 4, il quale nel dettare i "Criteri medico-legali per la rivalutazione dell'invalidità permanente, e per la determinazione del danno biologico e del danno morale", stabilisce che "1. Per la rivalutazione delle invalidità già riconosciute e indennizzate, si procede secondo i seguenti criteri e modalità:

a) la percentuale d'invalidità permanente (IP), riferita alla capacità lavorativa, è attribuita secondo quanto indicato all'articolo 3. Resta salva l'applicazione di altri criteri tabellari, adottati in sede di prima valutazione, se più favorevoli;

b) la percentuale del danno biologico (DB) è determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni;

c) la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello

stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi ed in rapporto all'evento dannoso, fino ad un massimo dei 2/3 del valore percentuale del danno biologico;

d) la percentuale unica di invalidità indicante l'invalidità complessiva (IC), di cui all'articolo 6 della legge 3 agosto 2004, n. 206, che in ogni caso non può superare la misura del cento per cento, è data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico: $IC = DB + DM + (IP - DB)$.”

Ancora una volta, dunque, il legislatore sancisce una differenza tra danno biologico e danno morale anche sul piano della liquidazione, in quanto nel primo caso si deve operare secondo le tabelle del codice delle assicurazioni, nel secondo caso, invece, il giudice dovrà tener conto delle circostanze del caso concreto e dovrà fare riferimento alla sofferenza e al turbamento d'animo patito dal danneggiato, oltre che al danno conseguente alla lesione della dignità della persona. E' significativo, perciò, che il legislatore si sia richiamato non solo al codice delle assicurazioni, ma anche a quanto stabilito dallo stesso d.P.R. n. 37 del 2009, quasi a voler confermare che la sovrapposizione del danno biologico e del danno morale non è ipotesi del tutto eccezionale e derogatoria, ma piuttosto la conferma di un principio generale: quello dell'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico. Autonomia che si desume dalla diversità del bene la cui lesione viene in rilievo e che impedisce di procedere ad un automatico assorbimento del danno morale nell'alveo del danno biologico.

Sembra, dunque, sulla base di questi due interventi normativi trovare conferma la tesi secondo la quale, pur nell'ambito di una liquidazione unitaria, l'integralità del risarcimento del danno non patrimoniale comporta che il giudice dovrà tener conto di tutti i pregiudizi in concreto riscontrabili, senza procedere, a fronte di una lesione della salute, ad un automatico assorbimento del danno morale nell'ambito del danno biologico, trattandosi di due tipi di pregiudizi distinti e dotati di autonomia ontologica.

D'altronde che salute e dignità della persona siano beni giuridici distinti sembra trovare conferma, sebbene in un contesto differente, nella legge n. 38 del 15 marzo 2010, la quale nel dettare "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore", individua quali principi fondamentali la tutela della dignità e dell'autonomia del malato, senza alcuna discriminazione, la tutela e promozione della qualità della vita fino al suo termine, l'adeguato sostegno sanitario e socioassistenziale della persona malata e della famiglia. Anzi, la norma sembrerebbe individuare quale bene rilevante in sé anche la tutela della qualità della vita, a cui ha sempre fatto riferimento la dottrina c.d. esistenzialista.

4. La riaffermazione dell'autonomia del danno morale da parte della giurisprudenza di legittimità.

Se già dopo le sentenze di San Martino la Corte di Cassazione si era orientata nel senso di ammettere l'autonomia del danno morale, nonostante la negazione della configurabilità di sottocategorie del danno non patrimoniale dotate di autonomia, dopo gli interventi normativi del 2009, a maggior ragione, la giurisprudenza ha avuto ulteriori argomenti per contrastare la c.d. somatizzazione del danno alla persona.

Nel periodo compreso tra il d.P.R. 37 del 2009 e il d.P.R. 181 del 2009, la Sezione Terza della Corte di Cassazione pronuncia due importanti sentenze, le quali mostrano come l'intervento delle Sezioni Unite del 15 gennaio del 2009 non era riuscito ad indirizzare la giurisprudenza lungo i binari tracciati con le quattro sentenze dell'11 novembre 2008.

La prima di queste due sentenze è la n. 11701 del 20 maggio 2009¹²⁷, con cui la Cassazione ribadisce il divieto del criterio automatico nella liquidazione del danno morale, dichiarando espressamente che i danni morali consequenziali restano estranei alla definizione complessa del danno biologico. Viene così ribadita

¹²⁷ Cass., 20 maggio 2009, n. 11701.

l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, tanto che il primo non può essere automaticamente liquidato come porzione del secondo.

La seconda sentenza è la n. 13530 dell'11 giugno 2009¹²⁸, la quale va addirittura oltre la semplice affermazione dell'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico. La Cassazione, infatti, afferma innanzitutto che "non è detto a priori che il danno morale sia sempre e necessariamente una quota del danno alla salute, specie quando le lesioni attengano a beni giuridici essenzialmente diversi, tanto da essere inclusi in diverse norme della Costituzione." Viene, perciò, in primo luogo ribadita la non necessaria subordinazione del danno morale al danno biologico, soprattutto quando venga in gioco la lesione di beni distinti e, in quanto tali, tutelati da norme diverse della Costituzione. Il danno biologico consegue sicuramente alla lesione del bene della salute, tutelato dall'art. 32 Cost., mentre il danno morale consegue alla lesione del diverso bene della dignità umana, tutelato dall'art. 2 Cost., oltre che da norme sovranazionali. La sentenza si pone così in linea con il d.P.R. 37 del 2009 che aveva lasciato intendere che il danno morale può configurarsi anche come danno conseguente alla lesione del bene della dignità della persona, come già affermato sempre dalla Sezione Terza il 12 dicembre 2008.

Ma la Corte prosegue, precisando che, come nel caso di specie, "il danno morale potrà assumere il valore di un danno ingiusto più grave, in relazione all'attentato alla dignità morale del minore ed alla compromissione del suo sviluppo inter-relazionale e sentimentale." Dalla non subordinazione del danno morale al danno biologico discende, quindi, come ulteriore conseguenza, che il danno morale non solo non sarà necessariamente una quota del danno biologico, ma potrà essere addirittura più grave della lesione della salute. Viene così risolta una delle incertezze delle sentenze di San Martino, le quali avevano lasciato intendere che a fronte di un pregiudizio composito, quando vi sia la lesione della salute, il danno biologico rappresenterebbe il dato aggregante al quale parametrare, ma solo in termini percentuali, il danno morale. La realtà, come sottolinea la sentenza 13530 del 2009, è diversa: potrebbe anche accadere che, a fronte di una lesione minima della salute,

¹²⁸ Cass., 11 giugno 2009, n. 13530, in *Resp. civ. prev.*, 2011, con nota di P. Ziviz, *La valutazione ponderale analitica delle poste non patrimoniali del danno*.

sia riscontrabile un danno morale particolarmente consistente, in considerazione dell'attentato alla dignità morale della persona. E allora in questo caso sarebbe del tutto arbitrario oltre che iniquo liquidare il danno morale come semplice porzione del danno biologico. Inoltre, seguendo questa linea interpretativa, verrebbe ad essere violato proprio il principio dell'integralità del risarcimento del danno non patrimoniale.

“La *regula iuris* della unitarietà del danno non patrimoniale affida al giudice un obbligo giuridico di completa ed analitica motivazione giuridica per la ponderazione delle voci di danno giuridicamente rilevanti, tanto più quando vengono in esame varie e contestuali lesioni di diritti umani. Non può stabilirsi a priori il maggior valore del danno biologico rispetto al danno morale, proprio perchè quest'ultimo non è soltanto *pretium doloris*, ma anche la risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana, di cui tanto si discute per l'autodeterminazione delle scelte di vita e di fine vita.” Perciò, l'unitarietà del danno non patrimoniale, che pure comporta una liquidazione unitaria, impone pur sempre la considerazione di tutti i pregiudizi concretamente subiti dal danneggiato, soprattutto quando, essendo stati contestualmente lesi una pluralità di diritti umani, siano ravvisabili diverse conseguenze pregiudizievoli, sebbene tutte di carattere non patrimoniale. Il giudice, sulla base di una valutazione ponderale che tenga conto delle circostanze del caso concreto, dovrà individuare il pregiudizio prevalente, che non necessariamente sarà quello biologico, in quanto il danno morale deve oramai considerarsi anche “risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana”. Su questo passaggio della sentenza si avrà modo di tornare oltre, ma occorre sottolineare fin da ora che esso sembrerebbe giustificare, ancora oggi e nonostante le statuizioni delle sentenze di San Martino, la funzione punitivo-satisfattiva del risarcimento del danno morale.

Infine, la Cassazione conclude affermando che “la prudenza e la coscienza sociale del giudice terrà conto dunque della gravità e della serietà delle lesioni, che hanno decisamente superato la soglia della tolleranza, per colpire beni essenziali della persona di un minore innocente, con una valutazione unitaria coerente e personalizzante. Questa è la lezione delle Sezioni Unite che tutti i giudici debbono

applicare.” La liquidazione del danno, perciò, resta unitaria, ma dovrà tener conto delle circostanze del caso concreto, dovrà essere personalizzata e dovrà essere condotta alla luce della prudenza e della coscienza sociale del giudice, secondo un’indicazione che era già desumibile dalle sentenze di San Martino e che era stata messa in luce soprattutto nel commento di Busnelli¹²⁹. In ogni caso, si impone l’attenzione alla concreta realtà del danneggiato, senza che possano ammettersi meccanismi risarcitori di tipo automatico che finirebbero soltanto per svilire il valore della persona e, soprattutto, della dignità umana.

Queste conclusioni vengono in buona sostanza recepite anche dalla sentenza n. 5770 del 10 marzo del 2010 pronunciata dalla Sezione Terza della Cassazione¹³⁰. Ancora una volta, in materia di danno morale, si fa riferimento alla lesione della dignità della persona, seguendo il solco tracciato a partire dalla sentenza del 12 dicembre 2008 e ulteriormente percorso dal d.P.R. 37 del 2009, a conferma del fatto che le più importanti novità in relazione al danno morale non sono state introdotte dalle Sezioni Unite, ma dalla giurisprudenza e legislazione successiva. La Corte ribadisce che “al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione del danno morale la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con Legge 2 agosto 2008, n. 130, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, dovendo dunque escludersi la adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico.” Viene così nuovamente affermata l’autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, in

¹²⁹ F. D. Busnelli, ...E venne l’estate di San Martino, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV.*, a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009.

¹³⁰ Cass., 10 marzo 2010, n. 5770.

considerazione della diversità del bene colpito, con il conseguente dovere di tener conto di tutte le circostanze del caso concreto e divieto di meccanismi liquidatori automatici. Ciò, ovviamente, è rilevante anche ai fini del rispetto del principio della integralità del risarcimento, come emerge da un altro punto della motivazione in cui si afferma che “nella liquidazione del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito il giudice di merito deve, in ogni caso, tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere la somma liquidata adeguata al particolare caso concreto ed evitare che la stessa rappresenti un simulacro di risarcimento.”

In definitiva, dunque, come emerge anche dall'ordinanza n. 19816 del 17 settembre 2010, pronunciata dalla Sezione Terza della Cassazione, i danni non patrimoniali potranno anche essere liquidati in un'unica somma, ma in ogni caso si dovrà tener conto di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso concreto e delle relative peculiarità.¹³¹

5. Le ricadute pratiche dell'orientamento “autonomista”.

Come si è visto, accogliere l'orientamento “autonomista”, e cioè favorevole all'affermazione dell'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, comporta significative ricadute pratiche. Una delle ragioni per le quali la giurisprudenza ha cercato di ribadire questa autonomia è stata proprio la preoccupazione che la liquidazione unitaria potesse indurre il giudice a trascurare specifici tipi di pregiudizi concretamente subiti. Ovviamente la preoccupazione si poneva soprattutto in casi come quello deciso con la sentenza 13530 del 2009, casi in cui vi è un danno biologico, ma questo è minimo, mentre notevoli sono le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla lesione dell'integrità morale della persona, della sua dignità. In questo caso, operare nell'ambito del danno biologico

¹³¹ Cass., 17 settembre 2010, n. 19816.

secondo meccanismi proporzionali di tipo automatico avrebbe potuto davvero rendere concreto il rischio di una non corrispondenza tra il danno subito e il risarcimento liquidato.

Affermare, invece, l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, significa tener conto di tutti i pregiudizi di carattere non patrimoniale effettivamente subiti dal danneggiato, prestando particolare attenzione alle circostanze del caso concreto, ma al contempo anche evitare duplicazioni risarcitorie. Una duplicazione risarcitoria è, infatti, configurabile quando un medesimo pregiudizio viene liquidato più volte con nomi diversi. Se però si afferma l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, in virtù della diversità dei beni protetti (dignità morale, tutelata dall'art. 2 Cost., e salute, tutelata dall'art. 32 Cost.), allora è del tutto conseguente che il danno morale potrà essere risarcito congiuntamente al danno biologico senza che ciò comporti una duplicazione risarcitoria. Molto semplicemente questi pregiudizi, da tenere distinti, confluiranno in un'unica liquidazione, in considerazione dell'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale.

La tesi autonomista, d'altronde, comporta che, a fronte di danno morale e danno biologico, non necessariamente il primo dovrà considerarsi componente del secondo: il danno morale potrà anche essere notevolmente più consistente del danno biologico concretamente subito e, in questo caso, quest'ultimo non potrà costituire dato aggregante ai fini della liquidazione.

Se, però, sulla base di questa tesi si ammette l'attribuzione congiunta di danno morale e danno biologico senza che sia configurabile una duplicazione risarcitoria e dovendosi escludere qualsiasi meccanismo liquidatorio di tipo automatico, allo stesso tempo, proprio l'attenzione alle circostanze del caso concreto impone un più rigoroso onere probatorio. Il danneggiato che chieda il risarcimento del danno morale e del danno biologico deve provare, con qualsiasi mezzo, di aver effettivamente subito due diversi pregiudizi e deve dimostrare quale di questi possa considerarsi prevalente. In caso contrario sarebbe concreto il rischio di duplicazioni risarcitorie, in quanto il danneggiato potrebbe allegare sotto nomi diversi pregiudizi

del tutto corrispondenti. Il danneggiato, in sostanza, dovrà provare di aver subito un pregiudizio conseguente alla lesione della dignità della persona distinto dalle conseguenze patologiche che ricadono nell'alveo del danno biologico. Soltanto con il rigoroso rispetto dell'onere probatorio in capo al danneggiato, unitamente all'attenzione che dev'essere prestata alle circostanze del caso concreto, si potranno evitare gli eccessi risarcitori che avevano condotto le Sezioni Unite a rendere più stringenti i criteri per il risarcimento del danno non patrimoniale.

L'orientamento autonomista, dunque, non si pone in contrasto con le sentenze di San Martino, ma piuttosto tende a rendere effettivo il principio dell'integralità del risarcimento, con valutazione di tutte le ripercussioni negative effettivamente prodottesi sul valore uomo.

6. La riemersione del danno esistenziale, un nuovo concetto di equità e le Tabelle milanesi: gli interventi della Sezione Terza della Cassazione nel 2011.

Un altro momento cruciale per il sistema del danno non patrimoniale si è avuto nel 2011. La Sezione Terza della Corte di Cassazione, con quattro sentenze, rimette in discussione alcuni postulati del sistema del danno non patrimoniale così come delineato dalle sentenze gemelle del 2008.

Come visto in precedenza, nella giurisprudenza di legittimità successiva alle sentenze di San Martino ed anche in virtù di alcuni interventi, benché settoriali, del legislatore, si era andato progressivamente affermando l'orientamento secondo il quale, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, il danno morale doveva essere considerato come dotato di autonomia logica e ontologica rispetto al danno biologico, con la conseguenza che non sempre e non necessariamente quest'ultimo può essere considerato onnicomprensivo o, perlomeno, assorbente il danno morale. L'autonomia di quest'ultimo veniva affermata in considerazione della diversità del bene protetto che, in questo caso, sarebbe la dignità morale della persona, la quale non può essere considerata un

minus rispetto al bene della salute, la cui lesione, invece, dà luogo al danno biologico. In questo modo si cercava di dare alla tesi autonomista un solido fondamento, garantendo il rispetto del requisito dell'ingiustizia del danno, requisito intorno al quale erano sorti i maggiori dubbi in materia di danno esistenziale. Anzi, proprio la mancata individuazione di una situazione giuridica protetta la cui lesione darebbe luogo al danno esistenziale aveva indotto le Sezioni Unite, nel 2008, ad accantonare la figura del danno esistenziale, perlomeno come categoria precettiva autonoma, che spesso era semplicemente descritta, senza alcun riferimento al dato dell'ingiustizia. In considerazione delle incertezze che avevano costantemente accompagnato la figura del danno esistenziale e in considerazione dell'intervento del 2008 delle Sezioni Unite le quali avevano configurato il danno esistenziale come mera sintesi descrittiva, nella giurisprudenza immediatamente successiva la questione viene accantonata. La Corte di Cassazione preferisce ribadire l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, sia in considerazione della lunga tradizione che aveva accompagnato questa figura di danno non patrimoniale, che in considerazione degli indici normativi che permettevano di dare alla tesi autonomista un fondamento più solido.

Nel 2011, però, sembra riemergere anche la figura del danno esistenziale. Ancora una volta la Cassazione valorizza il principio dell'integrale risarcimento del danno non patrimoniale, affermato dalle Sezioni Unite nel 2008, prestando particolare attenzione alle circostanze del caso concreto e, al contempo, cercando di evitare duplicazioni risarcitorie.

La premessa generale dalla quale, perciò, parte la sentenza n. 10527 del 2011¹³², pronunciata dalla Terza Sezione della Cassazione è la seguente: "Il principio di integralità del risarcimento del danno impone che nessuno degli aspetti di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale, la cui sussistenza risulti nel caso concreto accertata, rimanga priva di ristoro." Tutti questi aspetti devono quindi essere presi necessariamente in considerazione ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio. Questo principio era stato chiaramente

¹³² Cass., 13 maggio 2011, n.10527.

affermato dalle Sezioni Unite nel 2008, le quali avevano altresì precisato che “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. Fattispecie quest’ultima considerata integrata ad esempio in caso di sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (c.d. danno da perdita del rapporto parentale), in quanto il ‘pregiudizio di tipo esistenziale’ consegue alla lesione dei ‘diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.)’ (così Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972).”

Come già successo con altre sentenze che avevano cercato di rimodellare i principii enunciati nel 2008, anche la sentenza 10527 del 2011 si richiama alle sentenze di San Martino, mostrando così di porsi in linea con le statuizioni delle Sezioni Unite, per poi apportare alcune significative modifiche al sistema da esse delineato. Così, la Sezione Terza rievoca il divieto di duplicazioni risarcitorie per poi precisare però che “non si hanno invero duplicazioni risarcitorie in presenza della liquidazione dei diversi aspetti negativi ravvisati causalmente derivare dal fatto illecito o dall’inadempimento ed incidenti sulla persona del danneggiato/creditore. Duplicazioni risarcitorie vengono invece a sussistere laddove lo stesso aspetto (o voce) venga computato due o più volte, sulla base di diverse, meramente formali, denominazioni”.

In sostanza il divieto di duplicazioni risarcitorie non può impedire l’integrale risarcimento del danno. Tutti i pregiudizi effettivamente subiti dal danneggiato, quando costituenti aspetti negativi diversi causalmente derivanti dall’illecito e incidenti sulla persona del danneggiato, devono essere necessariamente risarciti, in quanto, altrimenti, verrebbe meno quella corrispondenza tra danno e risarcimento che, secondo le Sezioni Unite, deve informare anche il sistema del danno non patrimoniale. Una duplicazione risarcitoria si ha, perciò, solo quando lo stesso aspetto negativo incidente sulla persona del danneggiato sia stato computato più volte sulla base di denominazioni meramente formali.

Il giudice ha, quindi, un ruolo di notevole rilievo in quanto spetta al giudice “accertare l’effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome

attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore persona si siano verificate, e provvedendo alla loro integrale riparazione”. Secondo questa visione del danno non patrimoniale certamente più aperta di quella delle Sezioni Unite¹³³, i patemi d’animo e la mera sofferenza psichica interiore normalmente sono assorbiti nel caso di liquidazione del danno biologico, avendo quest’ultimo una portata *tendenzialmente* onnicomprensiva. Se, perciò, la sofferenza morale non rimane allo stadio interiore, ma si obiettivizza degenerando in patologia e quindi in danno biologico o in un pregiudizio che prospetta profili di tipo esistenziale, allora essa non potrà essere nuovamente risarcita, dato che in questo modo si avrebbe una duplicazione risarcitoria.

In presenza di una liquidazione del danno morale che sia stata già espressamente estesa anche a profili relazionali, nei termini del danno c.d. esistenziale, allora dovrà escludersi la possibilità che, in aggiunta a quanto già determinato a titolo di danno morale, venga attribuito un ulteriore ammontare a titolo di danno esistenziale, dato che in questo caso si avrebbe una palese duplicazione risarcitoria, in quanto, lo stesso pregiudizio verrebbe più volte risarcito sebbene sulla base di denominazioni formali differenti. E lo stesso può dirsi anche nel caso in cui la liquidazione del danno biologico sia stata effettuata tenendo conto anche della negativa incidenza della lesione della salute sugli aspetti dinamico-relazionali del danneggiato.

Se, però, questi aspetti relazionali non sono stati presi in considerazione, allora dal relativo ristoro non può prescindersi, in quanto altrimenti sarebbe violato il principio dell’integrale risarcimento del danno (e in senso conforme la Cassazione richiama proprio le sentenze gemelle del 2008).

Peraltro, non si può sostenere che, se ai fini della liquidazione del danno biologico vengono presi in considerazione anche i c.d. aspetti relazionali, per ciò stesso “tale aspetto o voce di danno” assorba sempre e comunque il c.d. danno esistenziale, in quanto sarà necessario verificare quali aspetti relazionali siano stati valutati dal giudice, e soprattutto se sia stato dato rilievo anche al “(radicale) cambiamento di vita, all’alterazione/cambiamento della personalità del soggetto in cui dell’aspetto

¹³³ D. Chindemi, *Danno morale autonomo rispetto al danno biologico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011.

del danno non patrimoniale convenzionalmente indicato come danno esistenziale si coglie il significato pregnante.”

Il giudice, dunque, deve sempre prestare una particolare attenzione alle circostanze del caso concreto, come statuito dalle Sezioni Unite. Inoltre, la Cassazione sembra anche distinguere tra danno biologico ricomprendente i c.d. aspetti dinamici e danno esistenziale. E', infatti, lo sconvolgimento foriero di scelte di vita diverse, lo sconvolgimento dell'esistenza obiettivamente accertabile in ragione dell'alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita comune di relazione, lo sconvolgimento che, pur senza degenerare in patologie medicalmente accertabili e quindi in danno biologico, si rifletta in un'alterazione della personalità del danneggiato tale da comportare o indurlo a scelte di vita diverse, in conseguenza della lesione di un diritto inviolabile, come nel caso della perdita del rapporto parentale, ad assumere essenziale rilievo “ai fini della configurabilità e ristorabilità di siffatto profilo del danno non patrimoniale” e, cioè, del danno esistenziale. E ancora una volta vengono richiamate le sentenze del 2008.

Perciò, la Cassazione, all'apparenza ponendosi in linea con quanto statuito dalle Sezioni Unite, rielabora ancora una volta i principi enunciati nel 2008, cercando soprattutto di scalfire l'idea della onnicomprensività del danno biologico. Non solo, dunque, sembrerebbe essere confermata la tesi dell'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, ma addirittura viene scalfita l'idea secondo la quale il danno biologico, nei suoi profili dinamici, ricomprenderebbe sempre quello che viene indicato come danno esistenziale. Secondo la Cassazione, infatti, non tutti i profili relazionali sono riconducibili agli aspetti dinamici del danno biologico.

L'attenzione che il giudice deve prestare alle circostanze del caso concreto, tuttavia, non può comportare una disparità di trattamento tra danneggiati a seconda della diversità degli uffici giudiziari aditi. E' pur sempre necessario un temperamento tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale e, quindi, tra una uniformità pecuniaria di base ed elasticità e flessibilità, secondo le direttive della sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale. Così, per evitare che il potere, sicuramente notevole, riconosciuto al giudice dalle sentenze del 2008 e confermato dalla

giurisprudenza successiva, in materia di valutazione del danno non patrimoniale, sfoci in arbitrio, la Cassazione, sempre nel 2011, affronta il problema della valutazione equitativa del danno con una sentenza di fondamentale importanza, la sentenza n. 12408.¹³⁴

La Cassazione afferma chiaramente che l'equità dev'essere intesa anche come parità di trattamento, con la conseguenza che "la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative (come l'art. 139 del codice delle assicurazioni private, per le lesioni di lieve entità conseguenti alla sola circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto." La Suprema Corte, dunque, in considerazione del suo dovere di garantire l'uniforme interpretazione del diritto, ha ritenuto necessario fornire ai giudici di merito l'indicazione di un valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona, a prescindere dall'area geografica in cui il processo si svolga.

"Equità", infatti, "non vuol dire arbitrio, perché quest'ultimo, non scaturendo da un processo logico deduttivo, non potrebbe mai essere sorretto da adeguata motivazione" e quindi sarebbe sempre censurabile in sede di ricorso per cassazione. Sulla base delle norme dell'ordinamento, secondo la Cassazione, emerge chiaramente che l'equità non è soltanto uno strumento di adattamento della legge al caso concreto, ma è anche un strumento di eguaglianza, attuativo del precetto di cui all'art. 3 Cost., poichè "consente di trattare i casi dissimili in modo dissimile ed i casi analoghi in modo analogo, in quanto tutti ricadenti sotto la disciplina della medesima norma o dello stesso principio". E sotto questo profilo, l'equità vale ad eliminare le disparità di trattamento e le ingiustizie. "Alla nozione di equità è quindi consustanziale non solo l'idea di adeguatezza, ma anche quella di proporzione."

Nel caso del risarcimento del danno non patrimoniale, poi, la questione è particolarmente delicata, in quanto, per la diversità tra l'interesse leso (ad esempio,

¹³⁴ Cass., 7 giugno 2011, n. 12408.

la salute o l'integrità morale) e lo strumento compensativo (il denaro), manca ontologicamente la possibilità di "una sicura commisurazione della liquidazione al pregiudizio a-reddituale subito dal danneggiato". E tuttavia, se sono stati lesi diritti uguali, è chiaro che solo un'uniformità pecuniaria di base può assicurare una tendenziale uguaglianza di trattamento, salva poi la flessibilità imposta dalle peculiarità del caso particolare.

D'altronde la regola della proporzione, intesa quale parità di trattamento, già è stata affermata in numerose occasioni dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione, con riferimento alla liquidazione del danno biologico, per la quale si richiede che il giudice di merito individui un parametro uniforme per tutti, per poi adattarlo, qualitativamente o quantitativamente, alle circostanze del caso concreto. E dato che l'equità è uno strumento di uguaglianza, non è affatto sufficiente una uniformità soltanto locale che garantisca una liquidazione uniforme soltanto per le controversie decise dal medesimo ufficio giudiziario. La liquidazione equitativa, dunque, presuppone un parametro uniforme da modulare a seconda delle circostanze del caso concreto ed è sindacabile in sede di legittimità. Questo parametro viene individuato dalla stessa Cassazione, in considerazione della sua funzione nomofilattica, nei valori di riferimento per la liquidazione del danno alla persona adottati dal Tribunale di Milano. Questi devono essere considerati come il valore da ritenersi "equo", e cioè in grado di garantire la parità di trattamento, mentre il Codice delle assicurazioni private potrà operare solo per i danni non patrimoniali derivanti dalla circolazione stradale, dovendosi escludere una sua applicazione analogica in virtù della specialità di questa disciplina la cui *ratio legis* è "volta a dare una risposta settoriale al problema della liquidazione del danno biologico al fine del contenimento dei premi assicurativi".

Il parametro di riferimento viene, così, ad essere individuato nelle Tabelle milanesi, le quali avevano espressamente dichiarato di voler recepire l'insegnamento delle Sezioni Unite in ordine all'unità categorica e sostanziale del danno non patrimoniale¹³⁵. Perciò, il richiamo al criterio tabellare non si pone in contrasto con

¹³⁵ M. Hazan, *L'equa riparazione del danno (tra r.c. auto e diritto comune)*, in *Danno e resp.*, 2011.

le sentenze di San Martino, in quanto il divieto di qualsiasi automatismo liquidatorio non esclude l'applicabilità di una regola convenzionale di base. E d'altronde le stesse sentenze dell'11 novembre del 2008 ammettevano espressamente la personalizzazione del danno biologico a partire dalle note tabelle. L'unica differenza sarebbe ravvisabile nel parametro di riferimento: non il Codice delle assicurazioni, ma le Tabelle milanesi. Piuttosto, secondo Hazan, la sentenza sarebbe rilevante, in quanto, nella sua reinterpretazione del concetto di equità, avrebbe abbandonato il criterio dell'integrale riparazione del danno per approdare a quello della "equa riparazione del danno", maggiormente adeguato ad un ambito orientato a "finalità soddisfattive, solidali o forse anche deterrenti, ma mai autenticamente reintegrative, stante l'ontologica impossibilità di dar corso a vere e proprie equivalenze compensative di poste di pregiudizio non patrimoniale."

Al principio dell'integrale risarcimento del danno si richiama, tuttavia, la sentenza n. 14402 del 2011¹³⁶, pronunciata sempre dalla Sezione Terza della Cassazione, la quale conferma quanto affermato con la sentenza 12408. Nuovamente la Corte precisa che i parametri delle Tabelle milanesi costituiscono un punto di riferimento per il giudice di merito ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale, ovvero quale criterio di riscontro o verifica della liquidazione alla quale sia diversamente pervenuto. La motivazione che non dia conto delle ragioni della preferenza per una liquidazione che, in relazione alle circostanze del caso concreto, risulti sproporzionata rispetto a quella cui si perviene mediante l'adozione dei parametri delle Tabelle milanesi, dovrà considerarsi incongrua e quindi censurabile in sede di legittimità.

La Cassazione, tuttavia, aggiunge che, proprio perché devono essere ristorati anche i c.d. aspetti relazionali propri del danno da perdita del rapporto parentale o del c.d. danno esistenziale, è necessario verificare se i parametri delle Tabelle milanesi tengono conto anche dell'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto che si estrinsechi in uno sconvolgimento dell'esistenza, e cioè in (radicali) cambiamenti di vita, dato che in caso contrario si deve procedere alla

¹³⁶ Cass., 30 giugno 2011, n. 14402.

personalizzazione del risarcimento, riconsiderando i parametri delle Tabelle milanesi al fine di garantire l'integrale risarcimento del danno. In questo modo la Corte conferma anche quanto affermato con la sentenza n. 10527 del 2011.

Infine, con la sentenza n. 18641 del 2011¹³⁷, la Cassazione opera un'ulteriore precisazione, confermando quell'orientamento secondo il quale il danno morale sarebbe dotato di autonomia logica e ontologica rispetto al danno biologico. Secondo la Cassazione, infatti, la modifica delle Tabelle milanesi, attuata nel 2009 al fine di conformarle al sistema delineato dalle sentenze di San Martino, "in realtà, non ha mai 'cancellato' la fattispecie del danno morale intesa come 'voce' integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale: né avrebbe potuto farlo senza violare un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze del 2008 di queste sezioni unite, dal quale il giudice, di legittimità e non, evidentemente non può in alcun modo prescindere in una disciplina (e in una armonia) di sistema che, nella gerarchia delle fonti del diritto, privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale."

Questo indirizzo emerge proprio dal d.P.R. 37 del 2009 e dal d.P.R. 181 del 2009, precedentemente analizzati, i quali hanno "inequivocabilmente resa manifesta la volontà del legislatore di distinguere, concettualmente prima ancora che giuridicamente, all'indomani delle pronunce delle sezioni unite di questa corte (che, in realtà, ad una più attenta lettura, non hanno mai predicato un principio di diritto funzionale alla scomparsa per assorbimento *ipso facto* del danno morale nel danno biologico, avendo esse viceversa indicato al giudice del merito soltanto la necessità di evitare, attraverso una rigorosa analisi dell'evidenza probatoria, duplicazioni risarcitorie) tra la 'voce' di danno c.d. biologico da un canto, e la 'voce' di danno morale dall'altro".

Ciò, d'altronde, troverebbe conferma, secondo la Cassazione, anche nella relazione introduttiva alle Tabelle milanesi, in cui si afferma che "a seguito del nuovo indirizzo giurisprudenziale", si propone "la liquidazione congiunta del danno non patrimoniale conseguente alla lesione permanente dell'integrità psicofisica

¹³⁷ Cass., 12 settembre 2011, n. 18641.

suscettibile di accertamento medico legale e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore, sofferenza soggettiva in via di presunzione in riferimento a un dato tipo di lesione, vale a dire la liquidazione congiunta dei pregiudizi in passato liquidati a titolo di danno biologico standard, personalizzazione del danno biologico, danno morale"; e, ovviamente, troverebbe conferma nella giurisprudenza successiva, della quale la stessa Cassazione opera un'ampia ricognizione per dimostrare come l'orientamento prevalentemente seguito sia proprio quello autonomista. Viene così, ancora una volta, ribadita l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico in considerazione della diversità del bene protetto, precisando che questa autonomia è pienamente coerente al nuovo parametro convenzionale di riferimento rappresentato dalle Tabelle milanesi.

7. La crisi del sistema bipolare: la riaffermazione della tripartizione del danno non patrimoniale nel 2012 e 2013.

La sentenza 18641 del 2011, dunque, concludeva un percorso che, all'insegna di una specifica attenzione alle circostanze del caso concreto e al principio dell'integrale risarcimento del danno non patrimoniale, finiva per affermare non solo l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, ma anche l'autonomia del danno esistenziale, il quale non necessariamente potrebbe considerarsi interamente assorbito nei profili dinamici del danno biologico.

Un ulteriore colpo alla "biologizzazione" del danno non patrimoniale viene inferto dalla Sezione Terza nel 2012 e nel 2013, anche se, così facendo, la Cassazione finisce per colpire la stessa tesi della unitarietà del danno non patrimoniale. Mentre le sentenze del 2003 (in particolar modo la sentenza 233 della Corte Costituzionale) avevano delineato una tripartizione del danno non patrimoniale in tre categorie dotate di autonomia (danno biologico, danno morale, danno esistenziale), nel 2008 le Sezioni Unite, affermando l'unitarietà del danno non patrimoniale, avevano finito

per configurare la responsabilità civile come un sistema bipolare: da un lato il danno patrimoniale, dall'altro il danno non patrimoniale il quale non è suddivisibile in sottocategorie dotate di autonomia logica o ontologica.

Questa tesi era stata già incrinata dalla giurisprudenza di legittimità successiva alle sentenze di San Martino e, come detto, nel 2012 subisce un'ulteriore confutazione con la sentenza n. 20292¹³⁸, la quale richiama espressamente la sentenza 18641 del 2011 a dimostrazione del fatto che essa si inserisce nel solco di un orientamento che stava diventando dominante in sede di legittimità.

Innanzitutto la Corte richiama l'orientamento giurisprudenziale prevalente anteriore al 2006 e favorevole alla "netta separazione, concettuale e funzionale, del danno biologico, del danno morale, del danno derivante da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti". Questo orientamento poteva, secondo la Corte, addirittura considerarsi indiscutibile "diritto vivente" ed è stato confermato dalle Tabelle milanesi, elevate dalla sentenza 12408 del 2011 a parametro risarcitorio generale per il danno non patrimoniale, le quali prevedevano una separata liquidazione dei diversi pregiudizi, indicando nella misura di un terzo la percentuale di danno biologico utilizzabile come parametro per la liquidazione del danno morale subiettivo che comunque rimaneva un diverso tipo di pregiudizio.

Anche le norme del Codice delle assicurazioni private non consentono, secondo la Corte, "una lettura diversa da quella che predicava la separazione tra i criteri di liquidazione del danno biologico in esse codificati e quelli funzionali al riconoscimento del danno morale". Piuttosto il Codice delle assicurazioni private ha ricompreso nella liquidazione del danno biologico quella voce di danno non patrimoniale che la Corte Costituzionale, sempre nel 2003, aveva definito come danno esistenziale: si fa infatti riferimento a quegli aspetti "dinamico relazionali" dell'esistenza che costituiscono una conseguenza dannosa ulteriormente risarcibile rispetto al danno biologico inteso come compromissione psicofisica medicalmente accertabile. Anzi, proprio l'aumento percentuale del risarcimento riconosciuto in funzione del punto di invalidità non è altro che il riconoscimento di questa voce,

¹³⁸ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292.

benché descrittiva, del danno e, quindi, il riconoscimento della descrizione di quei patimenti ulteriori che il soggetto vittima di una lesione psicofisica subisce sul piano relazionale e di cui potrà chiedere il risarcimento se fornisce adeguata prova degli stessi.

Il problema vero, dunque, non è tanto il riconoscimento del danno esistenziale o morale *accanto* al danno biologico, bensì il riconoscimento degli stessi *a prescindere* dal danno biologico, quando manchi, cioè, la lesione del diritto alla salute, ma sia configurabile la lesione di un altro diritto costituzionalmente protetto attinente alla persona. Con riferimento al danno morale, l'autonomia rispetto al danno biologico sembrerebbe emergere dalla giurisprudenza di legittimità più recente alla quale la Corte si richiama.

Per quanto riguarda il c.d. danno parentale, la sentenza 18641 del 2011 (richiamata dalla Corte) aveva espressamente specificato che vanno ristorati anche gli aspetti relazionali propri del danno da perdita del rapporto parentale inteso come danno esistenziale. E, in considerazione della compromissione di questi aspetti, il risarcimento potrà essere aumentato anche di una percentuale notevole del danno biologico.

Infatti, nella più ampia dimensione del risarcimento del danno alla persona, proprio la necessità dell'integrale riparazione del danno parentale comporta che la relativa quantificazione dev'essere tanto più elevata "quanto più grave risulti il *vulnus* alla situazione soggettiva tutelata dalla Costituzione inferto al danneggiato, e tanto più articolata quanto più esso abbia comportato un grave o gravissimo, lungo o irrimediabile sconvolgimento della qualità e della quotidianità della vita stessa".

Ferma restando, dunque, secondo la Corte, l'autonomia del danno morale non solo dal danno biologico, ma anche dal danno "dinamico relazionale" (configurabile anche quando manchi un danno alla salute), la questione della legittimità del risarcimento del danno esistenziale va affrontata alla luce delle statuizioni del 2008 con le quali le Sezioni Unite ricondussero tanto il danno esistenziale quanto il danno morale a voci descrittive del danno non patrimoniale inidonee a costituire una autonoma categoria risarcitoria.

Si trattava, tuttavia, di principi che erano stati affermati nell'intento di porre un limite alla "pan-risarcibilità" di ogni *species* del pregiudizio non patrimoniale anche se priva di qualsiasi fondamento costituzionale. Con la conseguenza che, proprio sulla base di questi principi, si può affermare che sono risarcibili quelle situazioni soggettive costituzionalmente tutelate, diverse dalla salute, incise dalla condotta del danneggiante oltre una soglia minima di tollerabilità ravvisabile sulla base di principi di convivenza civile.

Proprio le sentenze del 2008 offrirebbero al giudice di merito una precisa indicazione nella parte in cui fanno riferimento alla centralità della persona e alla integralità del risarcimento del valore uomo, "così dettando un vero e proprio statuto del danno non patrimoniale alla persona per il terzo millennio."

D'altronde proprio la categoria del danno biologico fornirebbe una risposta circa la "sopravvivenza" del danno esistenziale, se per danno esistenziale si intende quel danno che, in caso di lesione della salute, si colloca nella sfera dinamico relazionale del soggetto, come conseguenza *autonoma* della lesione medicalmente accertabile. E come prova di ciò è sufficiente constatare che un danno biologico non è configurabile ogni qualvolta la lesione non abbia procurato conseguenze dannose risarcibili al soggetto: è il caso, ad esempio, della rottura da parte di un terzo di un dente destinato comunque ad essere estirpato a breve dal dentista. In questa ipotesi, infatti, è configurabile una lesione medicalmente accertabile, la quale tuttavia non dovrebbe essere giuridicamente risarcibile, in quanto non ne è derivata alcuna conseguenza dannosa sul piano della salute. Il che, però, non esclude, in astratto, la configurabilità di un danno morale soggettivo (per la sofferenza interiore procurata dalla lesione) e di un possibile danno "dinamico-relazionale", sia pure circoscritto nel tempo.

Le sentenze del 2008, quindi, secondo la Cassazione, devono essere lette "attraverso una ermeneutica di tipo induttivo che, dopo aver identificato l'indispensabile situazione soggettiva protetta a livello costituzionale (il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera

espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa ecc.), consenta poi al giudice del merito una rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale) quanto del suo impatto modificativo *in pejus* con la vita quotidiana (il danno esistenziale).”

Il dolore interiore e l’alterazione della vita quotidiana sarebbero, secondo la Corte, i due autentici momenti essenziali della sofferenza dell’individuo, come confermerebbe l’art. 612 bis c.p., il quale, sotto la rubrica "Atti persecutori", dispone che sia "punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita".

Dolore interiore e alterazione della vita quotidiana sarebbero, dunque, due danni diversi e, perciò, autonomamente risarcibili, a patto che siano rigorosamente provati caso per caso, al di là di qualsiasi generalizzazione meramente formale o sommaria. Ancora una volta, quindi, la prova e l’attenzione alle circostanze del caso concreto sembrerebbero costituire un limite ad un’altrimenti irrefrenabile tendenza risarcitoria. Il giudice non può esimersi dalla valutazione delle circostanze particolari del caso, in quanto “anche il dolore più grave che la vita può infliggere, come la perdita di un figlio, può non avere alcuna conseguenza in termini di sofferenza interiore e di stravolgimento della propria vita ‘esterna’ per un genitore che, quel figlio, aveva da tempo emotivamente cancellato, vivendo addirittura come una liberazione la sua scomparsa.” D’altronde proprio il rigore probatorio veniva indicato da Claudio Scognamiglio e da Emanuela Navarretta come un limite all’esuberanza sanzionatoria, dovendosi escludere la configurabilità di un danno

morale, ad esempio, nel caso in cui “si dimostrasse che taluno aveva programmato di uccidere un parente, che poi viene dolosamente assassinato da un terzo.”¹³⁹

In conclusione, secondo la Corte, se la categoria del danno esistenziale risulta “indefinita e atipica” ciò è dovuto soltanto al fatto che “indefinita e atipica” è la dimensione della sofferenza umana.

Anche se, secondo alcuni, come Ponzanelli¹⁴⁰, il vero problema in realtà è l’individuazione del metodo da seguire per la determinazione del *quantum* risarcitorio, la sentenza assume comunque notevole importanza in considerazione del fatto che a distanza di quattro anni dalle sentenze di San Marino viene espressamente affermata la non necessità del danno biologico ai fini della risarcibilità tanto del danno morale quanto del danno esistenziale, il quale, in ogni caso, costituirebbe, pur a fronte di una lesione della salute, una conseguenza autonoma della stessa rispetto al danno biologico.

Secondo lo stesso Ponzanelli, che critica l’impostazione seguita dalla Corte, occorrerebbe piuttosto distinguere tra un danno non patrimoniale biologico, tendenzialmente onnicomprensivo, salva la possibilità di personalizzazione, e risarcibile sulla base delle Tabelle milanesi, e un danno non patrimoniale non biologico, derivante dalla violazione di un diritto costituzionale o da un precetto legislativo, la cui quantificazione deve avvenire attraverso una valutazione equitativa che tenga conto anche di criteri quali la gravità e il tipo della condotta, che finiscono con l’attribuire al risarcimento una funzione anche deterrente.

La Corte di Cassazione, tuttavia, nel 2013, con la sentenza n. 22585, si richiama pedissequamente alla sentenza n. 20292 del 2012, concludendo che “il Collegio ritiene di dover dare ulteriore continuità a tali principi”, cercando di consolidare in questo modo l’orientamento favorevole alla autonomia ontologica del danno morale e del danno esistenziale rispetto al danno biologico.

¹³⁹ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

¹⁴⁰ G. Ponzanelli, *Non è tanto il danno esistenziale, ma il “quantum” il vero problema del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2011.

8. Il tentativo della Cassazione di ridare coerenza al sistema del danno non patrimoniale: la sentenza 1361 del 2014.

E' evidente come la Cassazione, pur richiamandosi formalmente alle sentenze di San Martino, aveva sostanzialmente stravolto quei principi. Nei cinque anni seguenti alle pronunce delle Sezioni Unite, la Cassazione si era andata progressivamente allontanando da quelle statuizioni, con la conseguente difficoltà di individuare quale fosse *effettivamente*, a prescindere dai richiami formali, lo statuo del risarcimento del danno non patrimoniale. Nel tentativo di superare queste incertezze, nel 2014, con la sentenza n. 1361¹⁴¹, la Sezione Terza tenta una mediazione tra quanto statuito nel 2008 e quanto invece affermato dalla giurisprudenza successiva, cercando così di ridare coerenza al sistema del danno non patrimoniale.

Si tratta di una sentenza che, in realtà, sarà ricordata per altri motivi, in quanto essa interviene nel dibattito sul risarcimento del danno da morte, introducendo soluzioni del tutto innovative rispetto a quelle tradizionali. Tuttavia, la Cassazione, prima di affrontare la questione del danno da morte, che costituisce il fulcro della sentenza, si dilunga nella motivazione (decisamente ampia e ricca di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali) sul sistema del danno non patrimoniale, operando un raffronto tra le sentenze di San Martino e la giurisprudenza successiva e cercando di stemperare il contrasto interno alla Suprema Corte.

Innanzitutto, la Cassazione si richiama alla concezione tradizionale che negava la generale risarcibilità del danno non patrimoniale sul presupposto della insuscettibilità di valutazione economica degli interessi personali lesi, dichiarandola oramai del tutto superata, in quanto costituisce regola di diritto effettivo la ristorabilità del danno non patrimoniale. Soprattutto a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, che ha sancito la centralità della persona e della tutela dei suoi valori, la coscienza sociale ha avvertito l'esigenza di non lasciare priva di ristoro la lesione di valori costituzionalmente garantiti.

¹⁴¹ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361.

Il ristoro di queste lesioni, secondo la Corte, non avrebbe funzione punitiva, né deterrente, essendo volta a compensare un pregiudizio non economico al fine di assicurare al danneggiato un'adeguata riparazione come utilità sostitutiva, ma senza che possa assumere funzione reintegrativa nemmeno delle sofferenze morali. Piuttosto il carattere non patrimoniale del diritto leso comporta che il ristoro pecuniario non può mai corrispondere alla esatta commisurazione del danno, per cui è necessaria la valutazione equitativa, diretta a determinare "la compensazione socialmente adeguata", la compensazione che risulterebbe equa alla stregua del parametro della coscienza sociale.

La valutazione equitativa, che richiede l'esame di tutte le circostanze del caso concreto, pur presupponendo una tendenziale uniformità di base, deve comunque procedere alla personalizzazione del risarcimento e assicurare l'integrale riparazione del danno, o meglio, tendere con la maggiore approssimazione possibile all'integrale risarcimento del danno. Proprio il principio dell'integrale risarcimento costituisce, secondo le sentenze del 2008, un principio cardine del sistema del danno non patrimoniale. Di conseguenza tutti gli elementi di cui si compone la categoria generale del danno non patrimoniale e che siano concretamente sussistenti dovranno essere presi in considerazione ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio.

La categoria del danno non patrimoniale, come affermato dalle Sezioni Unite nel 2008, è categoria generale riguardante le ipotesi di lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica ed avente natura composita in quanto scindibile in una pluralità di voci meramente descrittive, quali il danno morale, il danno biologico e il danno da perdita del rapporto parentale o danno esistenziale.

Con riferimento al danno morale, la Cassazione richiama quanto statuito nel 2008 dalle Sezioni Unite le quali hanno inteso il danno morale quale patema d'animo o sofferenza interiore o perturbamento psichico, di natura meramente emotiva o interiore, recependo la tradizionale concezione, ma ammettendone la rilevanza anche quando esso non sia transeunte e negando che esso configuri autonoma

categoria di danno. La Cassazione, tuttavia, richiama anche gli interventi del legislatore successivi alle sentenze del 2008, con cui il danno morale è stato definito quale “sofferenza e turbamento dello stato d’animo”, ma anche quale “lesione alla dignità della persona”. Il riferimento è ancora una volta ai d.P.R. 37 del 2009 e 181 del 2009, ma, al contempo, la Corte specifica che la qualificazione del danno morale in termini di dignità morale o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, si desume anche dall’art. 2 Cost. in relazione all’art. 1 della Carta di Nizza, ed è già da tempo recepita dalla giurisprudenza di legittimità “che nel segnalare l'ontologica autonomia, in ragione della diversità del bene protetto, attinente alla sfera della dignità morale della persona, ha sottolineato la conseguente necessità di tenersene autonomamente conto, rispetto agli altri aspetti in cui si sostanzia la categoria del danno non patrimoniale, sul piano liquidatorio”.

Di conseguenza, mentre i patemi d’animo e la mera sofferenza psichica interiore vengono normalmente assorbiti in caso di liquidazione del danno biologico, dato che quest’ultimo ha una portata tendenzialmente onnicomprensiva, deve escludersi che il valore della dignità morale possa essere stimato in una mera quota minore del danno alla salute, così come deve escludersi il ricorso a meccanismi semplificativi di tipo automatico. Per la personalizzazione della liquidazione sarà necessario tener conto “della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, al fine di potersi essa considerare congrua e adeguata risposta soddisfattiva alla lesione della dignità umana”. Perciò, secondo la Corte, il danno morale deve ormai considerarsi non solo come mero patema d’animo, ma anche come lesione della dignità o integrità morale avente autonomo e specifico rilievo nell’ambito della composita categoria del danno non patrimoniale, anche quando la sofferenza interiore non sia degenerata in danno biologico o in danno esistenziale.

Il danno biologico costituisce aspetto ulteriore e diverso dal danno morale, che, come quest’ultimo, concorre ad integrare il contenuto della categoria generale del danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 c.c. ed ha oramai una definizione

normativa dotata di valenza generale in quanto recepisce i risultati della lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, e ricomprende non solo gli aspetti dinamico relazionali, ma anche figure come il danno estetico e il danno alla vita di relazione.

Infine terza voce di danno non patrimoniale è il danno c.d. esistenziale. Al riguardo la Cassazione richiama le pronunce del 2008, ma precisa che, “al contrario di quanto da alcuni dei primi commentatori sostenuto, e anche in giurisprudenza di legittimità a volte affermato, deve escludersi che le Sezioni Unite del 2008 abbiano negato la configurabilità e la rilevanza a fini risarcitori (anche) del c.d. danno esistenziale”. Ed infatti, quale sintesi verbale, gli aspetti del danno non patrimoniale non rientranti nell’ambito del danno biologico, in quanto non conseguenti a lesione dell’integrità psico-fisica, possono essere definiti esistenziali in quanto attinenti alla sfera relazionale della persona, autonomamente e specificamente configurabile quando la sofferenza e il dolore non rimangono allo stato interiore ma, pur non degenerando in patologie integranti il danno biologico, evolvono in pregiudizi concernenti aspetti relazionali della vita. Il danno esistenziale è, quindi, a tutti gli effetti un peculiare aspetto del danno non patrimoniale, distinto e autonomo tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, con i quali concorre a formare il contenuto della generale ed unitaria categoria del danno non patrimoniale.

Dato che il danno esistenziale è privo di una fonte normativa, le Sezioni Unite lo hanno identificato sulla base della nozione dalle stesse delineata nel 2006: si tratta del “pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a-reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diversa quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.”

Il danno esistenziale si ha, quindi, quando la lesione si riverberi sul danneggiato in modo da alterarne la personalità, inducendolo a cambiare stile di vita, a scelte di vita diverse, in senso peggiorativo rispetto a quelle che avrebbe adottato in mancanza dell’evento dannoso. E dato che questo aspetto era stato preso in

considerazione dalle Sezioni Unite, si può, secondo la Cassazione, certamente affermare che “in base al principio di effettività è l'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto, lo sconvolgimento (il riferimento allo "sconvolgimento delle abitudini di vita" si rinviene già in Cass., 31/5/2003, n. 8827) foriero di ‘scelte di vita diverse’, in altre parole lo sconvolgimento dell'esistenza, a peculiarmente connotare il c.d. danno esistenziale, caratterizzandolo in termini di autonomia rispetto sia alla nozione di danno morale elaborata dall'interpretazione dottrina e giurisprudenziale (e successivamente recepita dal legislatore) sia a quella normativamente fissata di danno biologico (a tale stregua cogliendosi una sicura diversità con quanto al riguardo indicato dalla norma del Codice delle assicurazioni).” E questo pregiudizio sarà pienamente configurabile anche in ipotesi diverse dal c.d. danno da perdita del rapporto parentale.

Ciò che conta è che questo pregiudizio si sostanzia nello sconvolgimento dell'esistenza rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita. La Cassazione, in proposito, richiama l'art. 612 bis c.p. il quale facendo riferimento all'alterazione delle abitudini di vita, oltre che alla sofferenza interiore, dà un'indiretta conferma di questa interpretazione. Non costituisce danno esistenziale, invece, il pregiudizio che si concreta in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e "ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale", in stress o violazioni del diritto alla tranquillità o in altri diritti immaginari.

Ovviamente, la Corte ribadisce che il danno esistenziale è pur sempre danno-conseguenza e, in quanto tale, andrà allegato e provato con riferimento a fatti precisi e specifici del caso concreto.

Alla luce di questa disamina, la Corte conclude che “la diversità ontologica dei suindicati aspetti (o voci) di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale impone che, in ossequio al principio (dalle Sezioni Unite del 2008 assunto ad assioma) della integralità del risarcimento dei danni nello specifico caso concreto subiti dal danneggiato (o dal creditore) in conseguenza del fatto illecito

extracontrattuale (ovvero dell'inadempimento delle obbligazioni), essi, in quanto sussistenti e provati, vengano tutti risarciti, e nessuno sia lasciato privo di ristoro”.

Le varie voci del danno non patrimoniale, dunque, ricadono tutte all'interno di una categoria generale e unitaria e, pur avendo rilievo meramente descrittivo, sono dotate di autonomia ontologica e distinte tra loro, con la conseguenza che di ciascuna di esse si dovrà tener conto ai fini del risarcimento integrale.

Lo stesso, peraltro, secondo la Cassazione, avviene anche in materia di danno patrimoniale, il quale si riparte nelle voci del danno emergente e del lucro cessante, ciascuna delle quali, a sua volta, si compone di una pluralità di sotto-voci. Il carattere unitario del danno non patrimoniale, così come quello del danno patrimoniale, non comporta il rischio che determinate poste di danno restino prive di ristoro, in quanto le varie voci che compongono il danno non patrimoniale, sebbene aventi valenza meramente descrittiva, dovranno comunque essere prese in considerazione nella liquidazione dell'ammontare dovuto a titolo di danno non patrimoniale, nel senso che il giudice non potrà prescindere da tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno nel caso concreto. Viene così rispettato il principio dell'integrale risarcimento del danno, “non essendovi in realtà differenza tra la determinazione dell'ammontare a tale titolo complessivamente dovuto mediante la somma dei vari ‘addendi’, e l'imputazione di somme parziali o percentuali del complessivo determinato ammontare a ciascuno di tali aspetti o voci.”

Peraltro il principio dell'integrale risarcimento del danno non si pone in contrasto col divieto di duplicazioni risarcitorie, in quanto duplicazioni si hanno solo quando lo stesso aspetto sia stato computato due o più volte, sulla base di diverse ma meramente formali denominazioni, mentre duplicazioni non sussistono quando siano stati liquidati diversi aspetti negativi causalmente derivanti dall'illecito e incidenti sulla persona del danneggiato. Ciò che rileva non è il nome, ma solo il concreto pregiudizio allegato.

Ebbene se la sofferenza morale non rimane allo stato interiore ma si obiettivizza, degenerando in danno biologico o in danno esistenziale, essa non potrà essere risarcita più volte. In questo caso si può sicuramente affermare che il danno

biologico assorbe il danno morale. Non necessariamente però il danno biologico assorbe il danno esistenziale, in quanto è necessario verificare quali aspetti relazionali siano stati valutati dal giudice e se sia stato dato rilievo anche al radicale cambiamento di vita, all'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto.

Anche nel caso del danno morale sarà ugualmente necessario verificare che la liquidazione sia stata estesa anche ai profili relazionali nei termini propri del danno esistenziale, dato che altrimenti questi aspetti dovranno essere necessariamente presi in considerazione ai fini del risarcimento.

Per quanto poi riguarda la valutazione equitativa, la Corte, con riferimento al danno alla salute, ha richiamato la necessità, più volte ribadita in giurisprudenza, di una "uniformità pecuniaria di base", da contemperare con criteri di "elasticità e flessibilità". In ragione della necessità di questo contemperamento, deve escludersi sia la possibilità di applicare in modo puro parametri rigidamente fissati in astratto, sia una valutazione rimessa alla mera intuizione soggettiva del giudice.

L'equità è stata intesa dalla giurisprudenza di legittimità nel significato di "adeguatezza" e "proporzione", volta ad eliminare le "disparità di trattamento" e le "ingiustizie". A tal fine è stato individuato come parametro uniforme di riferimento il sistema tabellare, che costituisce strumento idoneo a consentire al giudice di dare attuazione alla clausola generale di cui all'art. 1226 c.c., al fine di pervenire ad una quantificazione che sia effettivamente rispondente ad equità, a patto che il giudice proceda ad una personalizzazione del risarcimento in considerazione delle circostanze del caso concreto.

Per il caso in cui il legislatore non abbia elaborato apposite tabelle, la Corte conferma la scelta delle Sezioni Unite di ritenere valido parametro di riferimento le Tabelle milanesi. Peraltro, la liquidazione equitativa sarà sindacabile in sede di legittimità solo nel caso in cui risulti non congruamente motivata. Così come sarà censurabile in sede di legittimità il mancato riferimento alla Tabelle milanesi come parametro di valutazione.

La stessa Corte di Cassazione, peraltro, non nega che le Tabelle milanesi presentano alcune perplessità, in quanto non prendono in considerazione il danno morale come

lesione della dignità morale della persona, né precisano se, in sede di personalizzazione, possa essere superato il tetto massimo eventualmente fissato. Con riferimento a questo secondo problema la Corte sembra, tuttavia, propensa ad escludere l'operatività di questi limiti ogni qualvolta essi pregiudicherebbero l'integrale risarcimento del danno.

Sulla base di tutte queste considerazioni e, dopo aver ammesso il risarcimento del danno da morte, la Corte conclude che la categoria generale del danno non patrimoniale si articola in una pluralità di voci aventi funzione meramente descrittiva, quali il danno morale (che è da intendersi sia come patema d'animo che come lesione alla dignità morale della persona), il danno biologico e il danno esistenziale. Il risarcimento dev'essere determinato con valutazione equitativa, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto e nel rispetto del principio dell'integralità del risarcimento del danno, per cui tutti gli aspetti di cui il danno non patrimoniale si compone dovranno essere presi in considerazione ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio. La considerazione dei diversi aspetti del danno non patrimoniale, ovviamente, esclude che possa configurarsi una duplicazione risarcitoria. Nella determinazione del danno biologico il giudice dovrà tener conto delle Tabelle milanesi quale parametro uniforme di riferimento, sempre però procedendo ad adeguata personalizzazione del risarcimento. Infine, secondo la Cassazione, costituisce danno non patrimoniale anche il danno da perdita della vita. La Corte, in definitiva, tenta di superare i contrasti interni alla Cassazione, mediante un adeguamento dei principi enunciati nel 2008 agli orientamenti successivamente emersi. Così, pur rimanendo ferma l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, si afferma l'autonomia ontologica delle diverse voci in cui esso si sostanzia, con il conseguente dovere del giudice di prendere in considerazione ciascuno di questi aspetti, dato che solo così sarà assolto il principio dell'integrale risarcimento del danno. Inoltre, pur ribadendo il divieto di duplicazioni risarcitorie, la Cassazione impone di prestare attenzione alle circostanze del caso concreto e, allo stesso tempo, esclude che il danno biologico possa considerarsi sempre assorbente. Anzi, soprattutto nei casi in cui il danno morale sia configurabile come

lesione della dignità morale, esso non potrà essere assorbito nel danno biologico, in quanto attinente ad un bene diverso. Questa nuova considerazione del danno morale, secondo alcuni¹⁴², finisce per comprimere lo spazio destinato al danno esistenziale, che sarà quindi configurabile solo a fronte di vite realmente stravolte, ma comunque non nega la possibilità di identificare quest'ultimo come pregiudizio autonomo. In quanto vi sia uno sconvolgimento dell'esistenza del danneggiato, sarà pur sempre configurabile il c.d. danno esistenziale, quale autonomo aspetto del danno non patrimoniale da prendere in considerazione ai fini della liquidazione.

Questa pronuncia ha trovato ulteriori conferme in diverse pronunce successive, come la sentenza n. 2413 del 2014¹⁴³, la quale afferma chiaramente che “sebbene il danno non patrimoniale costituisca una categoria unitaria, le tradizionali sottocategorie di danno biologico e danno morale continuano a svolgere una funzione, per quanto solo descrittiva, del contenuto pregiudizievole preso in esame dal giudice al fine di dare contenuto e parametrare la liquidazione del danno risarcibile; pertanto è erronea la sentenza di merito, la quale a tali sottocategorie abbia fatto riferimento, solo se, attraverso il ricorso al danno biologico ed al danno morale, siano state risarcite due volte le medesime conseguenze pregiudizievoli”; o la sentenza

20111¹⁴⁴, in cui si ribadisce che “il danno biologico (cioè la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile «esistenziale», e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona) costituiscono componenti dell'unitario danno non patrimoniale che, senza poter essere valutate atomisticamente, debbono pur sempre dar luogo ad una valutazione globale”; o, infine, la sentenza 24473¹⁴⁵, con cui la Sezione Terza ancora una volta precisa che “Il carattere unitario del danno non patrimoniale preclude la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di

¹⁴² A. Palmieri e R. Pardolesi, *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, in *FI*, 2014.

¹⁴³ Cass., 4 febbraio 2014, n. 2413.

¹⁴⁴ Cass., 24 settembre 2014, n. 20111.

¹⁴⁵ Cass., 18 novembre 2014, n. 24473.

sofferenza patite dalla persona, che costituirebbero vere e proprie duplicazioni risarcitorie; resta però, in capo al giudice, l'obbligo di tenere conto di tutte le peculiarità del danno non patrimoniale, nel singolo caso, tramite l'incremento della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione per cui è tenuto a verificare se i parametri delle tabelle in concreto applicate tengano conto - come accade per quelle di Milano - pur del c.d. «danno esistenziale», ossia dell'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto che si estrinsechi in uno sconvolgimento dell'esistenza", con conseguente piena conferma della rilevanza del danno esistenziale.

Capitolo Quattro.

Una possibile soluzione al problema della funzione.

1. I connotati del danno non patrimoniale a sei anni di distanza dalle sentenze di San Martino. L'integrale risarcimento del danno.

Alla luce degli orientamenti giurisprudenziali successivi alle sentenze dell'11 novembre del 2008, si pone ora l'esigenza di valutare quali siano i principi enunciati da quelle sentenze che possano dirsi tuttora vigenti, quali siano, in virtù di questi principi, i connotati del danno non patrimoniale e come possa essere risolto il problema della funzione del relativo risarcimento.

Come visto nel Capitolo precedente, la Cassazione (in particolare la Sezione Terza), nel corso di questi anni, si è discostata, talvolta notevolmente, dalle statuizioni delle Sezioni Unite del novembre 2008. Proprio questa non corrispondenza tra i principi enunciati nel 2008 e gli orientamenti nel frattempo emersi in seno alla Suprema Corte, ha indotto la Sezione Terza a dedicare, nella sentenza 1361 del 2014, ampio spazio alla ricostruzione del sistema del danno non patrimoniale, nel tentativo di dare coerenza ad un quadro che rischiava nuovamente di esporsi a quella

frammentarietà di indirizzi che, cinque anni prima, aveva reso necessario l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

E' chiaro che la sentenza 1361 del 2014, essendo stata pronunciata da una sezione semplice, in linea di principio, dovrebbe godere di minore autorevolezza rispetto alle quattro pronunce del 2008; ed è altrettanto evidente che un nuovo intervento delle Sezioni Unite sul tema non potrebbe che essere visto favorevolmente, a patto che, ovviamente, si ponga quale obiettivo quello di dirimere definitivamente i dubbi ermeneutici che ancora assillano gli interpreti. Allo stesso tempo, però, proprio perché recepisce gli orientamenti emersi successivamente alle sentenze di San Martino, senza procedere ad una radicale smentita dei principi all'epoca enunciati, la sentenza 1361 del 2014 è comunque in grado di fornire alcune importanti indicazioni e, soprattutto, di rivelare qual è oggi "lo stato dell'arte" in materia di danno non patrimoniale alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità.

Sicuramente può affermarsi che, se c'è un principio che in questi anni è stato costantemente confermato dalla Suprema Corte, questo è il principio dell'integrale risarcimento del danno. E' anzi proprio questo principio quello maggiormente usato dalla Cassazione per adeguare le statuizioni del 2008 alle esigenze di tutela via via emerse e, quindi, spesso, per stravolgere quelle statuizioni. Altri due principi sono stati spesso ribaditi dalla Corte di Cassazione: il principio dell'unitarietà categoriale del danno non patrimoniale e il principio per cui il giudice deve prestare sempre particolare attenzione alle circostanze del caso concreto nella liquidazione del danno risarcibile; ma, a ben vedere, più spesso questi principi sono stati considerati corollari del principio cardine dell'integralità del risarcimento o, perlomeno, letti e interpretati alla luce di questo principio.

Emblematico, al riguardo, è uno dei passaggi della sentenza 13530 del 2009, in cui si afferma che "La *regula iuris* della unitarietà del danno non patrimoniale affida al giudice un obbligo giuridico di completa ed analitica motivazione giuridica per la ponderazione delle voci di danno giuridicamente rilevanti, tanto più quando vengono in esame varie e contestuali lesioni di diritti umani". In questo caso il principio della unitarietà del danno non patrimoniale, a ben vedere, *diventa* il

principio dell'integrale risarcimento del danno, in quanto esso si traduce nell'obbligo del giudice di procedere alla valutazione completa (e quindi integrale) di tutte le poste di danno non aventi carattere patrimoniale, onde evitare che taluni pregiudizi, in concreto sussistenti, rimangano privi di ristoro¹⁴⁶.

Il principio dell'integrale risarcimento del danno non patrimoniale dev'essere, oggi, correttamente inteso. Nel contesto delle sentenze del 2008 questo principio costituiva una sorta di contrappeso proprio alla unitarietà categoriale del danno non patrimoniale e al conseguente divieto di duplicazioni risarcitorie. Le Sezioni Unite, infatti, negando l'autonomia ontologica dei vari *tipi* di danno non patrimoniale di volta in volta individuati dalla giurisprudenza (danno biologico, danno morale e danno esistenziale), si ponevano in netto contrasto con una lunga tradizione ed erano consapevoli dei rischi che questa statuizione avrebbe potuto comportare da un punto di vista pratico. La negazione dell'autonoma rilevanza delle varie voci di danno non patrimoniale poteva essere intesa come negazione della rilevanza di pregiudizi di carattere non patrimoniale concretamente subiti dal danneggiato che avesse adito l'autorità giudiziaria, con il conseguente rischio di lasciare quest'ultimo sprovvisto di ristoro in relazione a talune poste di danno da lui effettivamente sofferte.

E tuttavia, come precisa la stessa Cassazione con la sentenza 20292 del 2012, si trattava di principi che le Sezioni Unite erano state costrette ad enunciare al fine di porre un argine al c.d. diluvio delle responsabilità che, in materia di danni non patrimoniali, si stava verificando, con proporzioni preoccupanti, in sede di giudizio di merito e, quindi, in definitiva, di principi che erano stati affermati nell'intento di porre un limite alla "pan-risarcibilità" di ogni *species* del pregiudizio non patrimoniale anche se priva di qualsiasi fondamento costituzionale (o meglio ancora, priva del requisito imprescindibile della ingiustizia della lesione). Per cui la negazione dell'autonoma rilevanza di distinte categorie di danno non patrimoniale

¹⁴⁶ Con riferimento al principio dell'integrale risarcimento del danno, P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, afferma che "L'evocazione di questa formula – da parte dei giudici di legittimità – vale infatti a ribadire la necessità di tener conto, ai fini risarcitori, di tutte le compromissioni non economiche scaturite dalla lesione, evitando nel contempo di dare per scontati pregiudizi che non si sono concretamente verificati"

doveva essere letta essenzialmente come dovere del giudice di procedere alla verifica della sussistenza del requisito dell'ingiustizia del danno (ingiustizia costituzionalmente qualificata nei casi non previsti dalla legge ordinaria), al fine di evitare che venissero risarciti pregiudizi in concreto insussistenti solo perché allegati dal danneggiato sulla base di denominazioni puramente formali. Veniva, in sostanza, imposto al giudice di procedere all'accertamento in concreto di tutte le ripercussioni pregiudizievoli che la lesione di un interesse giuridicamente rilevante (o di rango costituzionale, nei casi non previsti dalla legge) avesse prodotto sul valore uomo. Solo in questo modo il principio dell'unità categoriale poteva comportare il risarcimento di tutte le poste di danno concretamente subite, a prescindere dalla loro denominazione, nell'ottica dell'integrale risarcimento del danno.

L'unità della categoria del danno non patrimoniale, dunque, nell'ottica delle sentenze del 2008, non significava sottodimensionamento del risarcimento (in quanto era pur sempre enunciato, come contrappunto, il principio dell'integralità del risarcimento), ma piuttosto divieto di duplicazioni risarcitorie, divieto al quale quel principio, che si traduceva in un liquidazione unitaria, era del tutto funzionale.

Ma, come già visto, le sentenze del 2008, non concentrandosi sui caratteri strutturali e funzionali delle diverse voci di danno che componevano l'unitaria categoria di cui all'art. 2059 c.c., lasciava aperto il problema di stabilire quando effettivamente fosse configurabile una duplicazione risarcitoria, dato che solamente nel caso in cui la *stessa* voce di danno sia stata presa più volte in considerazione, sebbene sotto denominazioni formali differenti, si ha una vera duplicazione indebita. Tanto che Cendon, in un suo commento alle sentenze del 2008, sottolineava che, a ben vedere, il divieto di duplicazioni risarcitorie per il giudice si concreta nell'obbligo di operare tutte le distinzioni più particolareggiate che interessano: il giudice dovrà, quindi, spezzare "l'ammontare risarcitorio relativo ad una certa sub-partita nei singoli filamenti interni che la compongono", riferire poi ciascuno di questi filamenti "ai vari ambiti nominali/disciplinari che interessano", tagliare o espungere, nell'ambito del conteggio finale, "tutto ciò che (in quanto

semplice denominazione diversa di una stessa identica realtà) non può essere risarcito due volte” e mantenere invece tutto ciò che “è effettivamente/fenomenicamente diverso”¹⁴⁷.

Il problema era proprio l'individuazione di ciò che potesse considerarsi “effettivamente/fenomenicamente diverso”, date le scarse indicazioni che le Sezioni Unite, dopo aver negato l'autonomia ontologica delle varie voci di danno, fornivano in ordine ai connotati delle stesse. Perciò, il divieto di duplicazioni risarcitorie non si è mai posto in contrasto col principio dell'integrale risarcimento del danno, trattandosi di principi tra loro interagenti. Piuttosto, le sentenze del 2008, suggerendo l'assorbimento delle voci del danno morale ed esistenziale nel danno biologico, ogni qualvolta questo fosse configurabile, sembravano prospettare il rischio opposto, quello cioè della mancata considerazione di determinati pregiudizi in sede di liquidazione¹⁴⁸.

Proprio per scongiurare questo rischio, la Cassazione, fin da subito, ha cercato di ribadire l'autonomia ontologica innanzitutto del danno morale rispetto al danno biologico, sebbene nell'ambito di una categoria unitaria qual è quella del danno non patrimoniale. Successivamente, quando l'orientamento “autonomista” ha cominciato a trovare anche, se non proprio conferme, perlomeno appigli normativi con i d.P.R. 37 e 181 del 2009, la Cassazione ha avuto modo di ripristinare anche la nozione di danno esistenziale, affermandone l'autonomia rispetto alle altre voci riconducibili all'unitaria categoria del danno non patrimoniale.

In questo contesto, dunque, la Cassazione ha cominciato ad indirizzare teleologicamente il principio dell'unitarietà della categoria del danno non

¹⁴⁷ P. Cendon, *Duplicazioni no, risarcimento integrale sì*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV., a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009.

¹⁴⁸ In realtà questo non era l'unico rischio, dato che, come sottolinea D. Chindemi in *Il danno alla persona patrimoniale e non patrimoniale*, 2011, “Il pericolo costituito dal c.d. accorpamento delle voci di danno all'interno di uno di essi è la possibilità di ingenerare confusione concettuale sul contenuto della voce generale, e costituisce un rimedio confuso e ontologicamente scorretto alla possibile duplicazione delle voci di danno, contribuendo, anzi, ad accrescere tale incertezza, ove il giudice non specifichi, al suo interno, i vari pregiudizi risarciti.” In sostanza, procedere al c.d. accorpamento delle varie voci di danno all'interno di una di esse rischiava di aggravare quella tendenza alle duplicazioni che le Sezioni Unite avevano inteso fermamente contrastare.

patrimoniale verso il principio dell'integralità del risarcimento del danno, elevato a vero e proprio "assioma"¹⁴⁹ del sistema del danno non patrimoniale, attraverso un percorso sicuramente originale che ha finito per rendere principio di diritto quello che, nella prospettiva delle Sezioni Unite, era semplice *obiter dictum* (l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale).

Il principio dell'integrale risarcimento diviene così vera e propria *ratio* ispiratrice del sistema e non più semplice contrappeso al principio dell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, imponendo la considerazione di tutti i pregiudizi non patrimoniali concretamente verificatisi. Il principio dell'unitaria categoria del danno si è così tradotto in un mero onere del giudice di procedere ad una liquidazione unitaria sebbene a partire dall'accertamento della sussistenza e della consistenza delle varie voci di danno riconducibili all'art. 2059 c.c.

In questo modo, riducendo la portata precettiva del principio dell'unitarietà categoriale, è stato stemperato il contrasto tra questo principio (e il conseguente divieto di duplicazioni) e l'affermazione dell'autonomia delle diverse voci di danno. Il danno non patrimoniale potrà anche essere categoria unitaria, ma ciò non esclude che esso si compone di una pluralità di voci distinte che, anche se avessero valenza meramente descrittiva, dovrebbero pur sempre essere prese tutte in considerazione ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio.

Una conferma in tal senso viene desunta dalla Cassazione, sempre nella sentenza 1361 del 2014, dal sistema del danno patrimoniale: anche il danno patrimoniale è categoria unitaria che, in quanto tale, impone una liquidazione unitaria, ma si compone di due voci distinte che sono il danno emergente e il lucro cessante, le quali, a loro volta, si ripartono in una pluralità di sotto-voci. Il carattere unitario del danno non patrimoniale, così come quello del danno patrimoniale, non comporta quindi il rischio che determinate poste di danno restino prive di ristoro, in quanto le varie voci di danno, anche se aventi una valenza semplicemente descrittiva, comunque dovranno essere prese in considerazione in sede di liquidazione, non

¹⁴⁹ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361.

potendo il giudice prescindere dalle peculiari modalità di atteggiarsi del danno nel caso concreto.

E' dunque il principio dell'integrale risarcimento del danno ad imporre la considerazione specifica di tutte le voci di danno, affinché queste, se effettivamente distinte tra loro, vengano computate ai fini della liquidazione. Ed è in tal senso che va interpretato il dovere del giudice di tener conto di tutte le circostanze del caso concreto. In definitiva, "il principio di integralità del risarcimento del danno impone che nessuno degli aspetti di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale, la cui sussistenza risulti nel caso concreto accertata, rimanga priva di ristoro."¹⁵⁰

(Segue) L'autonomia strutturale e funzionale delle diverse voci del danno non patrimoniale.

Una prima conclusione alla quale si può pervenire è, quindi, che il principio dell'integrale risarcimento del danno, in quanto "assioma" del sistema del danno non patrimoniale, deve indirizzare finalisticamente gli altri principi e, in particolare, il principio dell'unitarietà categoriale e il dovere del giudice di prestare particolare attenzione alle circostanze del caso concreto.

Il principio dell'unitarietà categoriale si traduce così in mero onere di procedere ad una liquidazione unitaria, esattamente come avviene in materia di danno patrimoniale, "non essendovi in realtà differenza tra la determinazione dell'ammontare a tale titolo complessivamente dovuto mediante la somma dei vari 'addendi', e l'imputazione di somme parziali o percentuali del complessivo determinato ammontare a ciascuno di tali aspetti o voci."¹⁵¹ In un primo momento, all'indomani delle sentenze del 2008, alcuni autori in dottrina avevano ritenuto che, da un punto di vista applicativo, il maggiore impatto delle sentenze stesse avrebbe potuto cogliersi in sede di formulazione della domanda giudiziale, "non più

¹⁵⁰ Cass., 13 maggio 2011, n. 10527.

¹⁵¹ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361.

bisognosa della elencazione analitica delle singole voci di danno, ma sufficientemente specificata attraverso la richiesta *tout court* del risarcimento del danno non patrimoniale”¹⁵².

Oggi, alla luce degli interventi della giurisprudenza successiva, nemmeno questo aspetto sembrerebbe essere confermato. La Corte di Cassazione, come detto in precedenza, ha avuto modo di riaffermare l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno con il conseguente onere del danneggiato di allegare e provare lo specifico pregiudizio di cui chiede il risarcimento nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, che pure andrà liquidato unitariamente.

In proposito si pone, però, una fondamentale distinzione tra il risarcimento del danno patrimoniale e il risarcimento del danno non patrimoniale. In materia di liquidazione del danno patrimoniale, infatti, la considerazione del danno emergente e del lucro cessante, nonché delle relative sotto-voci, non pone problemi particolari, in quanto si tratta di valutare conseguenze pregiudizievoli distinte (e, in quanto tali, insuscettibili di dar luogo a duplicazioni risarcitorie), ma caratterizzate da una omogeneità strutturale e funzionale. Si tratta, infatti, di conseguenze di carattere patrimoniale, in quanto incidenti sulla dimensione patrimoniale del soggetto che viene ad essere pregiudicata o in considerazione della riduzione del valore del bene e delle spese che il suo titolare ha dovuto affrontare, o in considerazione del guadagno patrimoniale netto che gli è venuto a mancare a causa dell'illecito, e valutabili alla stregua dello stesso parametro, rappresentato dal riferimento ai valori di mercato. Trattandosi di conseguenze patrimoniali e, quindi, suscettibili di valutazione economica, è sempre possibile il riferimento a quel parametro (il mercato) che permette di operare questa valutazione. Il risarcimento attribuisce, dunque, al danneggiato una utilità sostitutiva valutabile alla stregua dello stesso parametro in riferimento al quale risultava suscettibile di valutazione il bene

¹⁵² C. Scognamiglio, *Il danno morale soggettivo*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010. Nonostante l'evoluzione giurisprudenziale più recente, anche L. Scarano, in *La quantificazione del danno non patrimoniale*, 2013, ritiene che “la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, formulata senza ulteriori specificazioni, deve considerarsi avere riguardo a tutte le voci in cui tale categoria si scandisce (danno morale, danno biologico e danno esistenziale)”.

giuridico pregiudicato. Ciò permette di instaurare una equivalenza, in termini giuridici, tra l'oggetto del danno e l'oggetto del risarcimento, con la conseguenza che la funzione del risarcimento, in questo caso, anche se riferita a conseguenze pregiudizievoli diverse, è sempre la stessa ed è la funzione compensativa.

L'unitarietà del parametro di riferimento per la valutazione dell'oggetto del danno e dell'oggetto del risarcimento, infatti, permette di attribuire al danneggiato una somma di denaro che sarà determinata in considerazione delle conseguenze della lesione (e non anche in considerazione dei connotati dell'illecito) e che permetterà di ripristinare in termini giuridici la situazione esistente prima del verificarsi del danno.

E' proprio questa omogeneità di fondo che non ha mai reso problematica la considerazione di una pluralità di pregiudizi distinti, ma tutti di carattere patrimoniale, nell'ambito di una liquidazione unitaria.

Questo problema, invece, si è posto e si pone tuttora con riferimento alla liquidazione unitaria del risarcimento del danno non patrimoniale. Già le Sezioni Unite, come visto, avevano ricondotto all'art. 2059 c.c. tre distinti tipi di pregiudizio non patrimoniale, il danno biologico, il danno morale e il danno esistenziale, che avevano alle spalle una storia e una elaborazione diverse e che risultavano essere la conseguenza della lesione di interessi giuridici diversi, sebbene tutti attinenti alla persona. Soprattutto, però, le tre voci di danno avevano una struttura, oltre che una funzione, diverse ed era proprio questa diversità che, traducendosi nella considerazione di distinti criteri di quantificazione, induceva a procedere ad una liquidazione distinta.

Nel momento in cui le Sezioni Unite hanno affermato l'unità categoriale, come visto nel Capitolo Due, il problema che si è posto è stato quello di stabilire se questa unità si traducesse anche in una unità strutturale e funzionale. Soluzione, quest'ultima, che era smentita, per l'appunto, dalla lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in relazione ai connotati dei distinti pregiudizi non patrimoniali e che nemmeno era del tutto coerente con l'impianto ricostruttivo elaborato dalle Sezioni Unite, le quali avevano differenziato la soglia di accesso al rimedio

risarcitorio (distinguendo tra un'ingiustizia generica e un'ingiustizia costituzionalmente qualificata e prevedendo solo in alcuni casi il presupposto della gravità dell'offesa e della serietà del danno), avevano parlato di distinti *tipi* di pregiudizio e, implicitamente, ne avevano messo in rilievo gli aspetti differenziali sul piano della struttura. D'altronde, le Sezioni Unite nemmeno avevano fatto riferimento ai criteri per la quantificazione del "nuovo" danno non patrimoniale, ponendo così ulteriori problemi in relazione all'individuazione della funzione del risarcimento.

Queste incertezze sono state sfruttate dalla giurisprudenza di legittimità successiva, la quale ha più volte ribadito l'autonomia ontologica tra le diverse voci di danno non patrimoniale, con il conseguente dovere del giudice di tener conto di ciascuna di esse al fine di garantire l'integrale risarcimento del danno.

In particolare la combinazione tra il principio dell'integrale risarcimento del danno, l'affermazione dell'autonomia ontologica delle diverse voci di danno e il dovere del giudice di prestare attenzione alle circostanze del caso concreto ha trovato espressione nel passaggio della sentenza 1361 del 2014 in cui si afferma che "la diversità ontologica dei suindicati aspetti (o voci) di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale impone che, in ossequio al principio (dalle Sezioni Unite del 2008 assunto ad assioma) della integralità del risarcimento dei danni nello specifico caso concreto subiti dal danneggiato (o dal creditore) in conseguenza del fatto illecito extracontrattuale (ovvero dell'inadempimento delle obbligazioni), essi, in quanto sussistenti e provati, vengano tutti risarciti, e nessuno sia lasciato privo di ristoro".¹⁵³

In questo modo, da un lato, viene confermata l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno al fine di scongiurare i rischi di *undercompensation* o di assorbimento

¹⁵³ D'altronde, già all'indomani delle sentenze del 2008, Chindemi, nel suo commento *Una nevicata su un campo di grano*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV., a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009, precisava che "la valenza descrittiva" delle varie voci di danno "non ne scalfisce la valenza non solo nominalistica ma effettiva, in quanto dalla somma di tali poste risarcitorie si ricava la somma complessiva costituita dall'unitaria voce del danno non patrimoniale".

tra le stesse, dall'altro, ribadita l'unità della categoria, con la conseguente unitarietà della liquidazione.

Dunque, considerati gli orientamenti più recenti della Cassazione, la soluzione preferibile sembrerebbe essere nel senso che le varie voci del danno non patrimoniale, sebbene inserite nell'ambito di una categoria unitaria che, a sua volta, comporta una liquidazione unitaria, godono ancora di autonomia strutturale e funzionale (soluzione questa che, sulla base di argomenti di logica giuridica, era stata già sostenuta all'indomani delle sentenze del 2008 da alcuni autori¹⁵⁴), con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale, nonostante l'unità categoriale, assolve ancora oggi ad una pluralità di funzioni.

Il problema che si pone a questo punto, però, è quello di stabilire che cosa si intenda per autonomia delle varie voci di danno da un punto di vista strutturale e funzionale e come questa autonomia incida sul piano liquidatorio (come essa, in definitiva, si combini con l'onere della liquidazione unitaria).

E' necessario, quindi, esaminare le tre diverse voci di danno che la giurisprudenza successiva alle sentenze del 2008 ha ritenuto configurabili nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista funzionale, passando in rassegna, di volta in volta, gli argomenti di logica giuridica, quelli desumibili dalla legislazione e quelli desumibili dalla giurisprudenza, che sembrerebbero confermare la soluzione autonomista. Una volta esaminati i profili strutturali e funzionali delle tre voci di danno (e, ovviamente, le relative differenze), sarà necessario valutare le conseguenze di questa soluzione sul piano pratico in relazione al rapporto tra le tre voci di danno e, di conseguenza, in relazione al divieto di duplicazioni risarcitorie.¹⁵⁵

¹⁵⁴ In particolare F. D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, nonché qualche tempo dopo, *Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio*, entrambi in *Danno e responsabilità civile*, 2013, mentre per un commento a caldo ...*E venne l'estate di San Martino*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV., a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009; e E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010 ed *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010.

¹⁵⁵ Al riguardo, P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, pur negando che la riconduzione di una pluralità di voci nell'ambito della categoria unitaria del danno non

2. Le diverse voci di danno ascrivibili alla categoria di cui all'art. 2059 c.c.: il danno biologico.

Profili strutturali.

La prima voce di danno che dev'essere esaminata, nell'ambito della categoria unitaria del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., è il danno biologico. Come già detto nel Capitolo Uno, il danno biologico è figura di danno elaborata in via giurisprudenziale e solo successivamente recepita a livello legislativo, figura che ha posto non pochi problemi interpretativi di inquadramento, in quanto inizialmente ricondotta all'art. 2043 c.c. (o configurata come *tertium genus*), sulla base di una più ampia nozione di patrimonialità, e solo con le sentenze del 2008 definitivamente inserita nel contesto dell'art. 2059 c.c.

Le sentenze del 2008 non hanno stravolto questa voce di danno, ma hanno comunque fornito alcune indicazioni importanti. Ovviamente negando l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno non patrimoniale, le sentenze di San Martino, anche con riferimento al danno biologico, hanno posto il problema di stabilire se i tradizionali caratteri strutturali e funzionali del danno biologico fossero rimasti invariati o fossero piuttosto da ripensare alla luce della nuova categoria onnicomprensiva di cui all'art 2059.

patrimoniale implichi l'adozione di una pluralità di modelli distinti, ha comunque sottolineato che "appare indispensabile, ai fini descrittivi, procedere a una diversificazione tra varie tipologie di pregiudizio. Da tale operazione non si può prescindere, una volta constatato come all'area dei riflessi negativi di carattere non economico sia ascrivibile una pluralità di fenomeni: i quali – pur risultando accomunati dalla caratteristica della non patrimonialità – vengono a differenziarsi sul piano contenutistico. La necessità di una distinzione delle varie componenti dell'area non patrimoniale trova, del resto, esplicita conferma a livello normativo. Il legislatore ha, in effetti, attribuito rilievo alla categoria del danno biologico, fornendo la definizione di una figura compresa nell'area non patrimoniale, ma che non esaurisce la stessa; l'attribuzione di dignità tassonomica a una specifica componente implica – sul piano logico – la possibilità di procedere all'identificazione delle altre voci non patrimoniali, che dalla stessa vengono a differenziarsi."

Come già visto, la giurisprudenza di legittimità successiva alle sentenze del novembre 2008, ribadendo l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno, ha finito per smentire le Sezioni Unite sul punto.

Nondimeno le sentenze di San Martino, con riferimento al danno biologico, hanno offerto alcune significative direttive. Innanzitutto, in via generale (e non solo per il danno biologico), le Sezioni Unite hanno espressamente negato la configurabilità del danno non patrimoniale come danno *in re ipsa*, aderendo alla tesi tradizionale che identifica il danno risarcibile non già con la lesione dell'interesse giuridicamente rilevante, ma piuttosto con le conseguenze pregiudizievoli che da quella lesione sono derivate. Inoltre, le Sezioni Unite hanno precisato che l'art. 2059 c.c. non delinea una fattispecie di illecito aquiliano diversa da quella dell'art. 2043 c.c., in quanto affinché possa ammettersi il risarcimento del danno non patrimoniale è necessario che sussistano tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c. La differenza, dunque, non si coglie sul piano della struttura della fattispecie di responsabilità, ma sul piano degli interessi su cui incide l'illecito. Si tratta di due profili di fondamentale importanza per cogliere quelli che sono, ancora oggi, i caratteri strutturali del danno biologico.

Il danno biologico è da sempre configurato come il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicofisica e, quindi, conseguente alla lesione del bene giuridico della salute tutelato all'art 32 della Costituzione. L'illecito avente i caratteri di cui all'art. 2043 c.c., dunque, colpisce in questo caso un bene inerente la persona (la salute) determinando conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale che possono formare oggetto di risarcimento. In quanto danno conseguenza, il danno biologico non si identifica con la lesione in sé dell'integrità psicofisica, ma va ricercato nelle conseguenze cui quella lesione ha dato luogo. Proprio questo profilo necessita di essere specificato. Le conseguenze pregiudizievoli della lesione del bene della salute, a ben vedere, non sono altro che i postumi patologici della stessa, con conseguente alterazione o perdita della funzionalità biologica. Ad esempio, nel caso della rottura di un arto, ai fini del risarcimento del danno biologico, ciò che rileva non è la rottura in sé, bensì, l'alterazione o la perdita delle funzioni connesse

a quell'arto. E' questa la c.d. componente statica del danno biologico, la quale, a ben vedere, proprio perché considera le ricadute che la lesione ha sulle funzioni alterate dalla lesione, in realtà già si colloca in un'ottica che dà rilievo alle conseguenze pregiudizievoli della patologia sul piano esistenziale¹⁵⁶.

Piuttosto, occorre rilevare che proprio perché la componente statica del danno biologico considera le ricadute pregiudizievoli della patologia in termini di funzionalità alterate dalla lesione, a prescindere dalla concreta e specifica realtà esistenziale e quotidiana della vittima (è chiaro che le alterazioni patologiche delle funzioni di un arto sono le stesse per tutti i danneggiati), essa garantisce quell'uniformità pecuniaria di base¹⁵⁷ in cui si traduce il principio di uguaglianza formale in sede di liquidazione del danno.

Dunque, il danno biologico ingloba in sé una componente c.d. statica che è uniforme per tutti i danneggiati che abbiano subito la stessa lesione dell'integrità psicofisica e che, in quanto conseguenza della lesione, si identifica con i postumi e cioè con l'alterazione o la perdita di funzionalità scaturente dalla patologia.

A questa componente statica si affianca una componente c.d. dinamica alla quale prima il legislatore, con il codice delle assicurazioni, e poi le Sezioni Unite, con le sentenze del 2008, hanno dato nuovamente rilevanza dopo un periodo in cui sembrava che il legislatore fosse orientato a considerare solo la componente statica. La componente dinamica è rappresentata dalle conseguenze che l'alterazione patologica delle funzionalità pregiudicate dalla lesione determina sul vivere quotidiano del danneggiato. Ovviamente non si fa riferimento alle conseguenze pregiudizievoli relative alla capacità di produrre reddito, le quali, in quanto inerenti alla sfera patrimoniale del soggetto, nemmeno possono essere ricomprese nell'ambito del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. Né peraltro si fa riferimento a quelle difficoltà quotidiane in cui si concreta la perdita della funzionalità biologica. Piuttosto si fa riferimento a quelle attività extralavorative del

¹⁵⁶ Tanto che, sul punto, E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, afferma che "Il nucleo c.d. statico del danno biologico non è dunque affatto statico".

¹⁵⁷ Il riferimento è ancora una volta alle statuizioni della sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale.

soggetto leso che vengono alterate dalla patologia e che, evidentemente, saranno diverse da soggetto a soggetto, in quanto dipenderanno dal vissuto del singolo danneggiato, dalla sua personalità, dalle sue passioni e così via.

Se, dunque, la componente statica della lesione garantisce l'uguaglianza formale in sede di liquidazione del danno, il profilo dinamico, invece, garantisce l'uguaglianza sostanziale, in quanto permette di adeguare (equitativamente) la componente di base, sempre uguale per lesioni dello stesso tipo, alla concreta realtà del danneggiato.

Sui rapporti tra componente dinamica del danno biologico e danno esistenziale (sui quali, come visto nel Capitolo precedente, si è espressa anche la Cassazione) si tornerà oltre; già ora però occorre sottolineare che quando si parla di componente dinamica del danno biologico non si fa riferimento indiscriminatamente a tutte le ricadute esistenziali, ma soltanto a quelle che possano considerarsi intrinsecamente connesse ai postumi patologici della lesione (ad esempio, a fronte della perdita di un braccio di un soggetto che, nel tempo libero, si dedicava all'attività tennistica, sicuramente sarà riconducibile alla componente dinamica del danno biologico la sopravvenuta impossibilità di giocare a tennis; le difficoltà motorie riscontrabili nella vita di tutti i giorni, invece, saranno ascrivibili alla componente statica, essendo la funzione motoria una delle funzioni connesse all'arto perduto in conseguenza della lesione).

Occorre operare un'altra importante distinzione tra la componente statica e la componente dinamica. La componente statica, proprio perché racchiude in sé quell'alterazione funzionale sempre uguale a se stessa a fronte di lesioni dello stesso tipo, dovrà essere valutata tenendo conto esclusivamente del pregiudizio (la patologia) conseguente all'illecito e non già dei connotati dell'illecito, della personalità del soggetto leso e delle sue condizioni, della gravità della lesione. La componente dinamica, proprio perché parte dalla considerazione delle ricadute che la lesione ha avuto sul piano esistenziale e relazionale al fine di adeguare il risarcimento alla concreta realtà del danneggiato, non può prescindere dalla considerazione della personalità del soggetto leso, delle sue condizioni soggettive,

delle attività da lui svolte e, quindi, deve necessariamente considerare anche una serie di elementi che esulano dalla patologia conseguente all'illecito aquiliano. Si tratta di una distinzione che, come vedremo a breve, è utile per operare una distinzione tra le due componenti sul piano funzionale.

Queste conclusioni sono confermate dal legislatore che, con il codice delle assicurazioni, agli artt. 138 e 139, ha definito il danno biologico come la "lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito". Nella parte in cui si fa riferimento all'incidenza negativa sulle attività quotidiane, la norma richiama la componente statica del danno biologico; nella parte in cui, invece, si fa riferimento all'incidenza negativa sugli aspetti dinamico-relazionali, la norma richiama la componente dinamica del danno biologico. Vengono così superate le incertezze generate dalle precedenti definizioni normative (art. 5 l. 57/2001: "per danno biologico si intende la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale"; e prima ancora l'art 13 d.lgs. 38/2000 definiva "il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale"), le quali parevano richiamarsi solamente alla componente statica, non anche a quella dinamica.

D'altronde è proprio la definizione di cui al codice delle assicurazioni che è stata recepita dalle Sezioni Unite, le quali hanno dichiarato questa definizione suscettibile di applicazione generale proprio perché recepisce l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di danno biologico. In realtà le Sezioni Unite avevano anche negato l'autonoma configurazione dei diversi tipi di pregiudizi non patrimoniali riconducibili all'art. 2059 c.c. quali distinte categorie precettive, negazione questa estremamente problematica proprio con riferimento al danno biologico¹⁵⁸, in quanto non era chiaro come una definizione di carattere normativo

¹⁵⁸ E non a caso questo passaggio delle sentenze di San Martino è stato da più parti criticato. Tra gli altri D. Chindemi, in *Il danno alla persona patrimoniale e non patrimoniale*, 2011, dichiara espressamente che "non può condividersi la degradazione del danno biologico a sottocategoria di

potesse essere dichiarata, in via giurisprudenziale, suscettibile di applicazione generale e al contempo privata, sempre in via giurisprudenziale di portata precettiva. Ma al riguardo si è già sottolineato che proprio la giurisprudenza di legittimità successiva alle sentenze di San Martino ha indotto una profonda riflessione sul punto, in quanto ha più volte ribadito l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno riconducibili all'art. 2059 c.c.

Sicuramente, però, un dato certo è che il legislatore, nelle varie definizioni normative di danno biologico, ha sempre richiesto come necessario l'accertamento medico-legale, coerentemente con quella elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che viene richiamata dalle Sezioni Unite e che, per l'appunto, aveva individuato nella suscettibilità ad essere medicalmente accertato uno dei tratti del danno biologico.

Anzi, proprio l'accertamento medico legale permette di individuare quel valore di base che costituisce il fulcro della componente statica del danno biologico ed è, in definitiva, fondamentale per garantire l'uguaglianza formale dei danneggiati. Anche su questo punto, però, le sentenze del 2008 contenevano una affermazione problematica: si statuiva, infatti, la non necessità dell'accertamento medico-legale da cui il giudice poteva prescindere a patto che lo ritenesse motivatamente superfluo e potendo addirittura avvalersi delle nozioni di comune esperienza e del ricorso alle presunzioni.

Si tratta di un'affermazione che, in realtà, per ragioni di coerenza logica e sistematica, deve essere correttamente intesa. La tesi più plausibile, al riguardo, sembra essere quella di Emanuela Navarretta, la quale, come già detto nel Capitolo Due, ha ritenuto che in tanto il giudice potrà considerare superfluo l'accertamento medico-legale, in quanto la patologia già risulti da altri documenti acquisiti alla causa.¹⁵⁹

danno, in quanto il danno biologico nel codice delle assicurazioni è normativamente previsto e appare arduo ritenere, così come originariamente propugnato dalle ss.uu. nelle pronunce del novembre 2008, che trattasi di una voce avente natura meramente descrittiva all'interno del danno non patrimoniale."

¹⁵⁹ E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009. Nello stesso senso, D. Chindemi, in *Il danno alla persona patrimoniale e non patrimoniale*,

D'altronde non va dimenticato che l'accertamento medico-legale è normativamente previsto (dal codice delle assicurazioni, i cui criteri applicativi sono stati richiamati anche dai d.P.R. 37 e 181 del 2009) ed è sempre stato ritenuto necessario dalla giurisprudenza. Proprio la coerenza con questa elaborazione giurisprudenziale, che ha sempre ritenuto imprescindibile l'accertamento medico-legale, ha indotto le Sezioni Unite a considerare la definizione degli artt. 138-139 d.lgs. 209/2005 suscettibile di applicazione generale.

Inoltre occorre considerare che l'accertamento medico-legale, nel caso del danno biologico, è qualcosa di più di un semplice mezzo di prova, in quanto esso sembrerebbe imprescindibile non solo per la determinazione del *quantum*, ma anche per la stessa determinazione dell'*an*. Come visto, il danno biologico si identifica con i postumi patologici della lesione: è necessario che vi sia una patologia, affinché possa parlarsi di danno biologico. Ebbene la patologia è accertabile solo mediante l'intervento del medico legale, il quale in questo modo risolve molteplici problemi: innanzitutto risolve il problema dell'accertamento del danno e, quindi, del superamento della soglia minima richiesta per l'ammissione del diritto al risarcimento; in secondo luogo risolve il problema della funzione del risarcimento del danno biologico, con riferimento alla sua componente statica, come si vedrà oltre¹⁶⁰.

Per queste ragioni, come sottolinea Dianora Poletti, l'affermata inutilità dell'accertamento medico-legale contrasta anche con il principio della esclusione della risarcibilità dei danni bagatellari. "Ciò che è medicalmente stimabile, anche in minima percentuale, è serio. Ciò che non è apprezzabile dal punto di vista medico non raggiunge la soglia del danno".¹⁶¹ Di conseguenza, secondo questa

2011, ha sostenuto che la necessità dell'accertamento medico-legale è esclusa quando le parti "non siano in contrasto sulla entità della menomazione o il giudice ritenga di poterla determinare in base alla documentazione prodotta, quale *peritus peritorum*".

¹⁶⁰ D'altronde la stessa E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, ha sottolineato la superfluità dell'accertamento medico-legale soltanto nel caso in cui sia impossibile farvi ricorso per la prova del danno biologico (e quindi ai fini dell'*an* del risarcimento, prima ancora che del *quantum*).

¹⁶¹ D. Poletti, *Il danno biologico nella ridefinizione dell'unitario danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

impostazione, proprio l'accertamento medico-legale, con riferimento al danno biologico, costituisce lo strumento che permette di respingere offese non serie, tanto da potersi considerare un "antidoto alla bagatellarità".

In definitiva, dunque, può affermarsi che l'accertamento medico-legale è strettamente connesso all'aspetto della patologia che del danno biologico costituisce il fulcro strutturale (perlomeno con riferimento alla componente statica). Al contempo, come si va per esporre, esso costituisce strumento indispensabile al fine di garantire una connotazione compensativa al risarcimento del danno biologico.

Profili funzionali.

I profili strutturali finora esaminati (che possono essere riassunti nella bipartizione tra una componente statica e una dinamica, nella possibilità di identificare la prima nei postumi patologici medicalmente accertabili della lesione e la seconda nelle ricadute negative sul piano esistenziale-relazionale e, infine, nella tendenziale uniformità della componente statica a fronte di lesioni dello stesso tipo) sono fondamentali per individuare la funzione del risarcimento del danno biologico.

Al riguardo occorre rilevare che in una prima fase della sua storia, il danno biologico fu ricondotto nell'alveo dell'art. 2043 c.c., sulla base di un concetto più ampio di patrimonialità e in considerazione della omogeneità, a livello funzionale, tra il risarcimento del danno patrimoniale e il risarcimento del danno biologico (che, invece, sempre da un punto di vista funzionale, si distingueva dal risarcimento del danno morale). Oggi che il danno biologico è stato definitivamente ricondotto nell'alveo dell'art. 2059 c.c., esso comunque conserva caratteri peculiari che lo distinguono dalle altre due voci del danno non patrimoniale (danno morale e danno esistenziale). Questi caratteri peculiari trovano la loro espressione essenzialmente sul piano funzionale, dato che, ancora oggi, nonostante sia stata definitivamente superata la tesi della patrimonialità del danno biologico (in quanto danno che, incidendo sul bene della salute, evidentemente pregiudica un interesse inerente la

persona, e quindi la sua dimensione umana e non quella patrimoniale), è possibile parlare di una funzione *lato sensu* compensativa del risarcimento del danno biologico, secondo quella che è la concezione tradizionale.

Per cogliere il senso della funzione compensativa del risarcimento del danno biologico è utile richiamare le riflessioni svolte da quella parte della dottrina¹⁶² che, in passato, aveva sostenuto la tesi della patrimonialità del danno biologico. Queste riflessioni, infatti, pur essendo oramai prive di rilevanza con riferimento alla natura del danno biologico, conservano la loro attualità con riferimento alla funzione del relativo risarcimento.

Come visto nel Capitolo Uno, il risarcimento del danno patrimoniale ha sicuramente funzione compensativa, in quanto il riferimento ad un parametro (il valore di mercato) attraverso il quale è possibile misurare, convenzionalmente, tanto l'oggetto del danno quanto l'oggetto del risarcimento, permette di instaurare tra le due entità una equivalenza giuridica in virtù della quale concludere che, attraverso il risarcimento, il danneggiato sarà reintegrato (sempre in termini giuridici) nella situazione in cui si trovava prima del verificarsi del danno. Ovviamente, il danno non può essere cancellato una volta prodottosi, ma soltanto riparato o risarcito per equivalente o in forma specifica. Attraverso il risarcimento del danno si ripristina lo *status quo ante* non nel senso che il danno viene cancellato in termini naturalistici, ma nel senso che al danneggiato viene attribuita una utilità sostitutiva corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative da lui subite che gli consente il ripiano delle perdite.

La comparazione in questi casi è possibile in quanto instaurata, come dice Di Majo, tra valori di scambio¹⁶³ e ciò, chiaramente, consente di instaurare quella equivalenza in termini giuridici in cui si esplica la funzione compensativa. Ma, a ben vedere, non è affatto detto che la comparazione debba avvenire tra valori di

¹⁶² Si tratta, in particolare, di E. Navarretta in *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, 1996, e F. D. Busnelli, in *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, 2001, i quali tuttora ritengono che il risarcimento del danno biologico assolva ad una funzione compensativa.

¹⁶³ A. Di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

scambio, in quanto il riferimento convenzionale al parametro del mercato non è strutturalmente necessario. Ciò che conta è che vi sia un parametro di riferimento, convenzionalmente accettato, che permetta di tradurre in un valore cardinale l'oggetto del danno. Il mercato, effettivamente, consente di compiere questa operazione, con la conseguente possibilità di misurare tanto l'oggetto della lesione quanto l'oggetto del risarcimento secondo una scala di valori omogenei. Ma potrebbero esservi, in astratto, anche altri sistemi che consentano di procedere a questa operazione.

Ebbene, con riferimento al danno biologico, anche se non può operare il parametro convenzionale del mercato, comunque può operare un altro diverso parametro. La medicina legale, infatti, consente di misurare la perdita di utilità (i postumi patologici) conseguente alla lesione sulla base di una scala di valori omogenei, traducendo quella perdita in un valore cardinale rappresentato dalla percentuale di invalidità. Viene così individuato un strumento di collegamento tra l'oggetto del danno e l'oggetto del risarcimento che consiste nella percentuale di invalidità, la quale concreta in un valore cardinale il fulcro imprescindibile del danno biologico, rappresentato dalla componente c.d. statica. Un dato, qual è la perdita di funzionalità di carattere biologico conseguente alla lesione, che di per sé non è valutabile in termini monetari, viene ricondotto comunque ad un parametro di riferimento omogeneo, che non viene fornito dal mercato, ma dalla medicina legale e che permette di individuare quel valore in cui si sostanziano i postumi patologici della lesione. Ovviamente si tratta di un parametro di riferimento convenzionale, ma, a ben vedere, anche il mercato è un parametro di riferimento meramente convenzionale.

Una volta individuata, dunque, una scala di valori omogenea che permette di misurare la perdita di funzionalità biologica e attribuito, sulla base di questa scala, un valore cardinale alla componente c.d. statica del danno, si può procedere, sempre attraverso una stima di carattere convenzionale, alla corrispondenza di una somma di denaro quale oggetto del risarcimento, la quale, in virtù della omogeneità del parametro di riferimento, sarà uniforme a fronte di lesioni dello stesso tipo.

Nel caso del danno biologico, in definitiva, il parametro convenzionale di riferimento del mercato viene sostituito dalla medicina legale che fornisce una scala di valori omogenea attraverso la quale misurare l'incidenza della lesione sulla funzionalità biologica della persona.

Queste riflessioni che, come detto, sono state svolte in passato per dimostrare il carattere patrimoniale del danno biologico, possono ancora oggi ritenersi valide per la dimostrazione della funzione compensativa del risarcimento del danno biologico. Anche se cambia il parametro di riferimento, infatti, non muta la logica intrinseca alla funzione compensativa, in quanto quest'ultima può considerarsi soddisfatta a patto che venga individuato un parametro di riferimento che permetta di procedere, obiettivamente e secondo una scala di valori omogenei, alla misurazione della perdita di utilità, che, nel caso del danno biologico, si identifica con la perdita di funzionalità biologica.

D'altronde, la mancanza di un parametro convenzionale di riferimento che permetta di procedere ad una misurazione obiettiva degli altri danni non patrimoniali diversi dal danno biologico, impedisce di ravvisare una funzione compensativa al di là del caso del risarcimento di quest'ultimo (per il quale il parametro convenzionale di riferimento è fornito dalla medicina legale).

Proprio la configurabilità della funzione compensativa, nonché la possibilità di procedere ad una misurazione obiettiva che permetta di tradurre in denaro anche la perdita di funzionalità biologica avevano in passato indotto una parte della dottrina a ricondurre all'art. 2043 c.c. (che sicuramente disciplina un risarcimento avente funzione compensativa) il danno biologico. Oggi, dopo che le Sezioni Unite hanno specificato che per danno non patrimoniale si intende il pregiudizio incidente su beni e interessi inerenti la persona e che l'art. 2059 c.c. non delinea una fattispecie di illecito diversa da quella dell'art. 2043 c.c., non si pongono problemi a ricondurre il danno biologico all'art. 2059 c.c., nonostante il danno biologico conservi le sue specificità. Queste specificità strutturali che si traducono in specificità funzionali sono state confermate anche dal legislatore e dalla giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino.

Già con il codice delle assicurazioni si era parlato del danno biologico come lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile e, quindi, si era fatto riferimento alla scienza medico-legale quale sistema in grado di procedere ad una misurazione obiettiva del danno biologico, tale cioè da permettere di tradurre in un valore cardinale (la percentuale di invalidità) le conseguenze patologiche dell'illecito. Inoltre, lo stesso codice delle assicurazioni richiama tabelle in grado di compiere il passaggio successivo: la traduzione in denaro di quel valore convenzionale; e le tabelle, a ben vedere, non sono altro che un parametro di riferimento convenzionale, introdotto in via giurisprudenziale e successivamente recepito a livello normativo.

La definizione di danno biologico fornita dal codice delle assicurazioni era stata considerata dalle Sezioni Unite suscettibile di applicazione generale e, di conseguenza, dato che quella definizione conteneva in sé anche il riferimento alla valutazione medico-legale come presupposto per l'accertamento del danno, questa valutazione (o meglio la possibilità di procedere a questa valutazione) non poteva essere degradata a mezzo di prova non necessario, in quanto in questo modo sarebbe stata contraddetta la stessa natura del danno biologico (nonché la sua struttura) e la lunga elaborazione giurisprudenziale alla base del codice delle assicurazioni.

Allo stesso tempo, la giurisprudenza successiva ha, in un certo senso, confermato la tesi tradizionale della funzione compensativa, individuando un parametro di riferimento uniforme per la valutazione del danno biologico nelle Tabelle milanesi, le quali offrono criteri per tradurre in denaro la percentuale di invalidità che costituisce la componente statica e imprescindibile del danno biologico.

Tuttavia occorre precisare che si può parlare di funzione compensativa del danno biologico solo con riferimento alla componente statica del danno biologico, dato che soltanto essa, consistendo nell'alterazione della funzionalità biologica, può essere tradotta, attraverso la scala di valori offerta dalla medicina legale, nella percentuale di invalidità, a sua volta traducibile in una somma di denaro mediante il parametro tabellare (oggi le Tabelle milanesi). Inoltre la componente statica viene

misurata esclusivamente sulla base della incidenza della lesione sulla funzionalità biologica della persona e, quindi, prescindendo del tutto dai connotati dell'illecito, esattamente come avviene per la valutazione del danno patrimoniale. E questo è uno degli elementi che conferma la funzione compensativa del risarcimento, per il quale, infatti, non si deve tener conto di circostanze quali le condizioni soggettive del danneggiato, i caratteri dell'illecito, la colpevolezza del soggetto agente e così via¹⁶⁴.

Ma il danno biologico non ricomprende soltanto una componente statica, bensì anche una dinamica, rappresentata dalle ricadute negative della lesione dell'integrità psicofisica sugli aspetti relazionali ed esistenziali della persona, la cui funzionalità biologica sia stata alterata. E' del tutto evidente che, con riferimento a questa componente, vengono meno i presupposti per una misurazione di carattere obiettivo secondo un parametro di riferimento omogeneo. In questo caso, infatti, non si potrà tener conto soltanto della incidenza della lesione sulla funzionalità biologica della persona, ma si dovranno prendere in considerazione anche altre circostanze che, evidentemente, esulano dalla fattispecie risarcitoria in sé considerata. Si dovrà tener conto, ad esempio, della personalità del leso, delle attività che egli conduceva nel suo tempo libero, delle sue passioni e dei suoi interessi, delle sue condizioni soggettive e così via. Elementi questi per i quali non esiste un parametro convenzionale in grado di fornire una scala omogenea di valori attraverso i quali misurare obiettivamente il danno. Non a caso, per la componente

¹⁶⁴ Proprio in virtù di questa circostanza, M. Rossetti, in *Il danno alla salute*, 2009, ha escluso radicalmente che il risarcimento del danno biologico possa avere una funzione sanzionatoria, dato che, essendo il danno alla salute "una perdita disfunzionale, nel senso etimologico di anomalia o soppressione di una funzione vitale del soggetto leso", ne deriva che "quale che sia il grado di colpa o l'intensità del dolo ascrivibile all'autore dell'illecito, la perdita subita dal danneggiato non muta, e non può perciò mutare il risarcimento." E non è un caso che la giurisprudenza non abbia mai preso in considerazione, ai fini della liquidazione del danno biologico, elementi attinenti alla sfera del danneggiante. Piuttosto, secondo l'autore, al risarcimento del danno biologico dev'essere assegnata funzione "reintegratrice" per equivalente, e cioè in denaro, delle funzionalità perse dal danneggiato. Ed infatti, grazie alla scienza medico-legale, il danno alla salute può essere non solo obiettivato, ma anche misurato secondo un criterio dotato di scientificità. Il che comporta che "il risarcimento potrà essere fondato su valori che, sia pure in via equitativa, costituiscono l'equivalente monetario di un *deficit* oggettivo. La possibilità di compiere un accertamento obiettivo dell'invalidità consente di liquidare in modo altrettanto obiettivo il risarcimento, una volta che sia individuato il valore monetario da assegnare all'unità di misura dell'invalidità."

dinamica, interviene la valutazione equitativa del giudice, il quale deve procedere all'adeguamento della misura del risarcimento in considerazione della concreta realtà del singolo danneggiato e, quindi, procedendo a valutazioni che potranno essere di volta in volta anche molto diverse tra loro. In questo modo si garantiscono quelle esigenze di elasticità e flessibilità¹⁶⁵ che fanno da contrappunto alla uniformità pecuniaria di base e che realizzano l'uguaglianza sostanziale tra i danneggiati.

Ma se la componente dinamica non è misurabile obiettivamente secondo un parametro di riferimento omogeneo, variando (talvolta anche notevolmente) in considerazione delle condizioni del singolo danneggiato, è evidente che la funzione del risarcimento, in questo caso, non potrà essere compensativa, ma piuttosto solidaristica. L'adeguamento equitativo del risarcimento mira, in questa ipotesi, a garantire alla vittima la possibilità di vivere meglio, godendo di utilità sostitutive in grado di rimuovere quegli ostacoli "di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma II, Cost.).

In quest'ottica verrà esaltata la dimensione personale del singolo danneggiato alterata dall'illecito, garantendo la c.d. personalizzazione del risarcimento. Ed è rilevante la circostanza che la Cassazione, nella sentenza 1361 del 2014, abbia lasciato intendere che i limiti previsti all'adeguamento del risarcimento in via equitativa potrebbero essere, in considerazione delle caratteristiche del caso di specie, anche superati dal giudice in sede di personalizzazione.

E' per queste ragioni che, come si è detto, la funzione del risarcimento del danno biologico è una funzione *lato sensu* compensativa, in quanto essa non risponde (e nemmeno potrebbe farlo, d'altronde) soltanto ad una logica di compensazione (operante per la componente statica), ma anche ad una logica solidaristica¹⁶⁶ simile

¹⁶⁵ Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184.

¹⁶⁶ Di funzione solidaristico-compensativa parla, per l'appunto, E. Navarretta in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010.

a quella cui risponde, come si vedrà, la funzione del risarcimento di altre voci riconducibili all'art. 2059 c.c.¹⁶⁷

3. Il danno morale.

Profili strutturali.

La seconda voce di danno ascrivibile alla categoria generale del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. è il danno morale. Si tratta della più antica voce del danno non patrimoniale, in passato considerata anzi *l'unica*, tanto che il danno ex art. 2059 c.c. veniva tradizionalmente configurato quale turbamento dell'animo transeunte conseguente a reato. L'antica origine di questa figura di danno, tuttavia, non garantisce ad oggi una piena certezza circa i suoi connotati strutturali.

Con le sentenze del 2008, infatti, le Sezioni Unite avevano elaborato una nuova interpretazione dell'art. 2059 c.c. e conseguentemente anche della figura del danno morale, la quale, secondo una parte della dottrina, doveva addirittura ritenersi superata in conseguenza delle statuizioni della Suprema Corte.

In realtà, come già visto, le Sezioni Unite non avevano affermato il superamento del danno morale in quanto tale, ma solo dell'idea secondo la quale il danno morale dovrebbe sempre e comunque essere identificato con il turbamento dell'animo transeunte conseguente all'illecito. Ciò che veniva superato, dunque, non era il

¹⁶⁷ Di contrario avviso è, invece, M. Barcellona, il quale, in *Trattato della responsabilità civile*, 2011, ha affermato che l'unica funzione che si può riconoscere al risarcimento del danno (sia esso patrimoniale o non patrimoniale) è quella compensativa, in quanto anche nel caso in cui il risarcimento sia diretto a ristorare un danno non patrimoniale consistente in una lesione dell'integrità psicofisica della persona o nel deterioramento oggettivo delle sue condizioni esistenziali, comunque, il risarcimento è diretto ad attribuire forma monetaria al danno e rappresenta "la traduzione di un "valore d'uso" personale o spirituale in valore di scambio". Il problema, tuttavia, è quello di individuare un criterio attraverso il quale possa realizzarsi questo passaggio, in grado di instaurare un legame di corrispondenza tra l'oggetto del danno e l'oggetto del risarcimento. Ciò potrebbe avvenire, in assenza del parametro del mercato, soltanto attraverso i parametri offerti dalla medicina legale ed è per questo che sembrerebbe più opportuno circoscrivere la funzione compensativa al risarcimento del danno biologico.

danno morale in quanto tale, ma il carattere necessariamente transitorio dello stesso.

L'intensità e la durata della sofferenza, in definitiva, non erano rilevanti, secondo la Corte, ai fini dell'identificazione del danno, ma solo ai fini della determinazione del *quantum* del risarcimento. Perciò, secondo le Sezioni Unite, il danno morale doveva essere configurato come la sofferenza soggettiva di per sé considerata conseguente all'illecito, sempre che quella sofferenza non fosse degenerata in patologia, in quanto altrimenti l'unico danno configurabile sarebbe stato il danno biologico, con la possibilità di aumentare proporzionalmente lo stesso in considerazione anche della sofferenza soggettiva patita dal danneggiato. Il danno biologico, in sostanza, in queste ipotesi, avrebbe assorbito il danno morale.

La giurisprudenza successiva ha contestato quest'assunto, cercando di ribadire l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, con conseguente non subordinazione del primo al secondo. Secondo questo orientamento, non necessariamente, a fronte di un danno biologico, il danno morale potrebbe dirsi assorbito nello stesso, in quanto si tratta di pregiudizi diversi, conseguenti alla lesione di beni giuridici distinti. Ma, a ben vedere, gli orientamenti giurisprudenziali successivi alle sentenze del 2008, supportati anche dagli interventi del legislatore, hanno introdotto profili di novità in materia di danno morale non solo con riferimento al rapporto tra questo e il danno biologico, ma anche con riferimento ai caratteri e ai presupposti dello stesso.

Innanzitutto, occorre rilevare che, secondo l'orientamento tradizionale, il danno morale era configurabile solo a fronte di un reato (in considerazione del combinato disposto tra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p., collegamento instaurato, in realtà, non solo in virtù della risalente concezione relativa al danno morale, ma anche in virtù del fatto che, alla data di entrata in vigore del codice civile, l'art. 185 c.p. era l'unica previsione che espressamente sanciva il risarcimento del danno non patrimoniale). Ebbene, le Sezioni Unite, pur cercando di superare il presupposto del reato (superamento che sarebbe anche dimostrato dalle numerose espresse previsioni legislative di risarcimento del danno non patrimoniale che prescindono dalla

sussistenza di un reato, introdotte dal 1942 ad oggi), non hanno assunto una posizione netta al riguardo. Questa incertezza era dovuta al tentativo di ricondurre ad unità la categoria del danno non patrimoniale, nonostante l'individuazione di diversi *tipi* di pregiudizi nell'ambito dell'art. 2059 c.c.

La giurisprudenza successiva, invece, ha cercato di fare chiarezza sul punto. Innanzitutto ha agganciato l'affermazione dell'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico all'individuazione del bene giuridico dalla cui lesione deriva quella sofferenza soggettiva, quel turbamento dell'animo che sono stati tradizionalmente ascritti alla figura del danno morale. Si tratterebbe della dignità morale della persona, tutelata dall'art. 2 della Costituzione e anche da norme sovranazionali, come l'art. 1 della Carta di Nizza, che costituisce un diritto inviolabile della persona distinto rispetto al diritto inviolabile alla salute ex art. 32 Cost. La diversità del bene giuridico dalla cui lesione deriva il danno comporta anche la diversità delle conseguenze pregiudizievoli che quella lesione ha cagionato e di cui si dovrà tener conto ai fini del risarcimento.

D'altronde l'affermazione per cui il danno giuridicamente rilevante ai fini del risarcimento è il danno-conseguenza e non il danno-evento vale anche per il danno morale, non solo per il danno biologico. Anche il danno morale non consiste nella lesione *ex se* del bene giuridico della dignità morale della persona, ma nella sofferenza soggettiva che quella lesione ha determinato. Dato che la lesione della dignità morale può anche non essere conseguente alla commissione di un reato, ecco che, in questo modo, si supera definitivamente l'idea secondo la quale il danno morale è configurabile solo in conseguenza di un illecito penalmente rilevante. Ma, allo stesso tempo, la lesione della dignità morale può del tutto prescindere dalla lesione della salute, con la conseguenza che si supera definitivamente anche l'idea (latente nelle sentenze del 2008) della onnicomprensività del danno biologico.

Perciò, mentre il danno biologico è rappresentato dalla perdita o alterazione della funzionalità biologica della persona misurabile con gli strumenti della medicina legale, il danno morale è rappresentato dalla sofferenza soggettiva, dal turbamento dell'animo che, rimanendo allo stato interiore e non degenerando in patologia,

nemmeno è medicalmente accertabile. In entrambi i casi, perciò, trattandosi di danni non patrimoniali, non può operare il parametro del mercato. Tuttavia, nel caso del danno biologico, il parametro convenzionale del mercato è sostituito da un altro parametro, altrettanto convenzionale: la medicina legale. Nel caso del danno morale, invece anche questo parametro non può trovare applicazione, non essendovi una patologia oggettivamente riscontrabile. Si può, dunque, parlare del danno morale come di un pregiudizio imponderabile (dove per imponderabilità, ovviamente, si deve ritenere sempre l'imponderabilità secondo un criterio convenzionale che offra una scala di valori omogenea per la misurazione del pregiudizio), in quanto attinente alla sfera interiore del soggetto, alla sfera del sentire umano, con tutti i problemi che ciò comporta in sede di quantificazione del danno e di individuazione della funzione del relativo risarcimento.

Sui criteri di quantificazione si tornerà oltre, in sede di analisi dei profili funzionali del risarcimento del danno morale. Per ora occorre sottolineare che, a differenza di quanto avviene con riferimento al danno biologico, per la misurazione del quale (almeno in relazione alla componente statica) si tiene conto soltanto degli elementi della fattispecie risarcitoria e cioè di quegli elementi che attengono al pregiudizio subito in sé considerato, l'impossibilità di procedere ad una misurazione del danno morale secondo un parametro convenzionale comporta la necessità di valutare anche elementi che esorbitano dalla considerazione del pregiudizio subito, attenendo, ad esempio, al tipo di offesa e alle condizioni del danneggiato.

Per danno morale deve, dunque, oggi intendersi la sofferenza soggettiva conseguente all'illecito che resta allo stato interiore senza obiettivarsi in una patologia medicalmente accertabile. E un importante appiglio normativo è stato individuato dalla giurisprudenza nell'art. 612 bis c.p., il quale dà rilievo al "perdurante e grave stato di ansia e di paura" e quindi al dolore interiore come momento essenziale della sofferenza dell'individuo. Al riguardo, però, in relazione ai profili strutturali del danno morale, occorre procedere ad altre due importanti precisazioni.

Come già detto, tanto la giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, quanto lo stesso legislatore (coi d.P.R. 37 e 181 del 2009), hanno insistito sul profilo della derivazione del danno morale dalla lesione della dignità morale del danneggiato, fino ad arrivare alla sentenza 1361 del 2014 ha chiarito che il danno morale deve ormai considerarsi *non solo* come mero patema d'animo, *ma anche* come lesione della dignità o integrità morale avente autonomo e specifico rilievo nell'ambito della composita categoria del danno non patrimoniale.

Si impone, a questo punto, la necessità di specificare quale sia il rapporto tra la sofferenza soggettiva in cui consiste il danno morale e la lesione della dignità morale. La sentenza da ultimo richiamata, infatti, ha lasciato quasi intendere una sorta di duplice valenza del danno morale, che avrebbe rilievo *sia* come patema d'animo *sia* come lesione della dignità morale. In realtà non è così. Il danno morale è, come detto, danno conseguenza e deve rimanere tale, per cui esso sarà sempre configurabile come sofferenza soggettiva derivante dall'illecito. La sofferenza soggettiva è il contenuto del danno morale. Questa sofferenza, poi, può derivare dalla lesione di molteplici beni giuridici: può derivare dal reato (e quindi dalla lesione del bene giuridico penalmente rilevante che sarà di volta in volta diverso in considerazione del tipo di illecito che ha dato luogo alla lesione), può derivare dalla lesione dell'integrità psicofisica (che oltre a determinare una patologia medicalmente accertabile, può generare anche un patema d'animo che resta allo stato interiore del danneggiato), e, infine, può derivare dalla lesione della dignità morale della persona (a prescindere dalla configurabilità di un reato o dalla lesione dell'integrità psicofisica). Con il richiamo alla dignità morale si è così voluto dare rilievo autonomo anche alla sfera interiore del soggetto (la cui imprescindibile considerazione sembrava essere passata in secondo piano in virtù del processo c.d. di somatizzazione a cui le sentenze del 2008, secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, avevano dato luogo) e garantire la risarcibilità del danno morale anche a fronte di illeciti che non comportano la compromissione di diritti

inviolabili diversi dal diritto all'integrità morale¹⁶⁸. La lesione dell'integrità morale resta, dunque, il fulcro del danno morale, con la conseguenza che la sentenza del 2014 potrebbe essere interpretata nel senso che la lesione di beni giuridici diversi dalla dignità morale della persona (come i beni penalmente rilevanti o il bene della salute) può avere anche (ma, al riguardo, sarà necessario valutare attentamente le circostanze del caso concreto) ripercussioni sul bene della integrità morale, dando luogo ad un turbamento d'animo che, in quanto sussistente, merita di essere risarcito. In sostanza, è sì necessaria una lesione della dignità morale, ma questa lesione potrebbe derivare da un illecito che ha inciso *direttamente* sulla stessa (ed è questo probabilmente il caso cui si riferisce la sentenza del 2014) ovvero da un illecito che ha inciso su un altro bene giuridico della persona, pregiudicandone *indirettamente* anche la dignità morale (come può avvenire a fronte della lesione dell'integrità psicofisica).

Con il richiamo alla lesione della dignità morale si è, inoltre, voluta valorizzare la plurioffensività di alcuni attentati alla persona e ciò vale soprattutto nel caso in cui sia riscontrabile un danno biologico di ridotta entità. In questa ipotesi, agganciare il danno morale alla lesione della dignità morale del danneggiato significa dare rilievo a due distinti pregiudizi (la lesione della salute e la lesione dell'integrità morale) e evitare l'assorbimento del danno morale nel danno biologico; assorbimento che, dato la scarsa consistenza di quest'ultimo, sarebbe del tutto insoddisfacente per il danneggiato, lasciando prive di ristoro alcune poste di danno in concreto sofferte.¹⁶⁹

¹⁶⁸ P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, afferma che "nella prospettiva aquiliana, andrà – allora – ravvisata una lesione della dignità laddove l'illecito avvenga con modalità tali da disconoscere, in capo alla vittima, il valore della stessa quale persona umana. In una situazione del genere viene infatti a prodursi una peculiare conseguenza negativa, consistente nel trattamento deteriore incarnato dal mancato riconoscimento come individuo", e fa l'esempio del malato terminale cui vengano somministrati farmaci che non appaiono utili alla sua patologia, esclusivamente a scopo sperimentale. Il che, come si vedrà, potrebbe giustificare una perdurante funzione sanzionatoria del risarcimento del danno morale.

¹⁶⁹ La Cassazione, d'altronde, nella sentenza 1361 del 2014, ha chiaramente affermato che deve escludersi che il valore della dignità morale possa essere stimato in una mera quota minore del danno alla salute. In questa ipotesi, dunque, vengono del tutto meno i presupposti per l'assorbimento del danno morale nell'ambito del danno biologico.

Infine vi è un ultimo profilo di rilievo che attiene sempre ai presupposti del risarcimento del danno morale. Come visto nel Capitolo Due, le Sezioni Unite, nel 2008, per i danni conseguenti alla lesione di diritti inviolabili della persona al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, avevano introdotto il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno, che è stato sostanzialmente riproposto dalla giurisprudenza successiva, al fine di realizzare un contemperamento tra solidarietà e tolleranza. Tuttavia, quel filtro dovrebbe operare solo nelle ipotesi non espressamente previste dalla legge e, quindi, non dovrebbe operare nelle ipotesi di reato, mentre opererebbe nelle ipotesi di lesione della dignità morale (in quanto bene costituzionalmente rilevante) non espressamente previste dalla legge. Una parte della dottrina aveva contestato la circostanza che l'operatività di questo filtro sarebbe ristretta solo ai casi di ingiustizia costituzionalmente qualificata e non anche nelle ipotesi previste dalla legge e, per evitare incoerenze del sistema, aveva proposto l'estensione del filtro anche ai casi previsti dalla legge¹⁷⁰. Come si vedrà, tuttavia, questa differenziazione tra ipotesi previste dalla legge e ipotesi non espressamente contemplate a livello normativo potrebbe anche essere interpretata come la possibilità di dare rilievo ad una perdurante funzione punitiva del risarcimento del danno morale (e quindi a criteri che, a ben vedere, atterrebbero alla sfera del danneggiante e non ai caratteri dell'illecito in sé considerato).

Profili funzionali.

Da un punto di vista strutturale, dunque, il danno morale si configura oggi come la sofferenza soggettiva conseguente alla lesione diretta della dignità morale della persona o alla lesione di un altro bene giuridico della persona che abbia poi finito

¹⁷⁰ Si tratta della proposta di F. D. Busnelli, avanzata in diversi suoi saggi (come *...E venne l'estate di San Martino*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV., a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009, o anche *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013), ricordata nel Capitolo Due, paragrafo 7.

col pregiudicarne indirettamente anche la dignità morale, che resta allo stato interiore senza obiettivarsi in patologia medicalmente accertabile. In quanto turbamento dell'animo non misurabile secondo i criteri della medicina legale, esso deve considerarsi un pregiudizio imponderabile secondo un parametro convenzionale, con il conseguente problema di individuare i criteri che permettano la quantificazione dello stesso e, al contempo, la funzione del relativo risarcimento. Il dato dell'imponderabilità secondo criteri di misurazione convenzionali in grado di offrire una scala di valori omogenea, mediante la quale ottenere un valore cardinale traducibile in denaro, costituisce sicuramente il punto di partenza di questa disamina ed esclude che si possa parlare propriamente di una funzione compensativa del risarcimento del danno morale, non essendo possibile instaurare quella equivalenza in termini giuridici tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento propria della logica compensativa.

L'imponderabilità, dunque, induce a parlare di una funzione satisfattiva del risarcimento del danno morale, dove con il termine satisfattivo si vuole richiamare una "necessaria proporzionalità del risarcimento nei confronti del danno"¹⁷¹, l'attribuzione cioè di una somma di denaro che potrà essere proporzionale all'entità del danno (ma mai ad essa equivalente in termini giuridici) al fine di rispondere ad uno svantaggio che, in quanto attinente alla sfera interiore del soggetto, sarà difficilmente stimabile con parametri oggettivi. La funzione satisfattiva, perciò, presuppone l'impossibilità di instaurare una esatta corrispondenza tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento e, per questa ragione, essa si attaglia meglio al pregiudizio consistente nel danno morale. Allo stesso tempo, deve considerarsi superata oramai l'idea secondo la quale il risarcimento potrebbe generare sensazioni di piacere che, sostituendosi a quelle dolorose cagionate dall'illecito, andrebbero a consolare il danneggiato, in quanto è evidente l'impossibilità di individuare quel risarcimento che sia in grado di garantire piaceri tali da far scomparire la sofferenza provata; così come è evidente che in questo modo,

¹⁷¹ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

volendo instaurare una corrispondenza tra le sensazioni piacevoli prodotte dal denaro e quelle dolorose prodotte dall'illecito, si cerca di instaurare anche una corrispondenza (oggettivamente non predicabile per la mancanza di un parametro di misurazione convenzionale) o perlomeno una omogeneità di fondo tra danno e risarcimento.

Ma, a questo punto, una volta chiarito che non può esservi una vera e propria omogeneità, in termini giuridici, tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento e che proprio questa circostanza impedisce di parlare di funzione compensativa, si pone il problema fondamentale di individuare quei criteri da prendere in considerazione ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio. Ed infatti, se è vero che la prospettiva satisfattiva invoca una proporzionalità (più che una vera omogeneità) del risarcimento nei confronti del danno, è altrettanto vero che quest'ultimo rappresenta un dato incerto, proprio perché consistente in un turbamento interiore non obiettivabile. Da un lato, dunque, vi sarà l'esigenza di garantire una qualche forma di risarcimento al danneggiato per la sofferenza da lui effettivamente patita, la quale pur non essendo obiettivabile, è comunque una realtà incancellabile; dall'altro vi sarà l'esigenza di evitare richieste risarcitorie pretestuose o del tutto spropositate, prospettabili proprio in considerazione dell'imponderabilità del danno morale. Per contemperare queste due esigenze e risolvere questi problemi, generalmente si fa riferimento a due dati dai quali si cerca di risalire, indirettamente e attraverso una *fictio iuris*, all'entità della sofferenza. Questi due dati sono il tipo d'offesa e le condizioni del danneggiato su cui la stessa si ripercuote, a cui si aggiunge ovviamente la considerazione del tipo di interesse violato dall'illecito. La giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, d'altronde, ha imposto ripetutamente "la considerazione delle condizioni soggettive della vittima e della gravità del fatto"¹⁷², al fine di desumere dalle stesse l'entità della sofferenza patita dal danneggiato.

Attraverso una *fictio iuris*, in sostanza, si ritiene che la gravità dell'offesa e le condizioni su cui essa ha inciso, incrementando l'entità del danno, debbano

¹⁷² Cass, 28 novembre 2008, n. 28407.

incrementare proporzionalmente l'entità del risarcimento. In questo modo partendo dalla considerazione dell'offesa e delle circostanze su cui essa ricade si giunge all'individuazione non già di un valore numerico, bensì di un dato descrittivo (la sofferenza patita dal danneggiato) al quale si cerca di far corrispondere un somma di denaro che costituisca una risposta soddisfattiva al danno subito o, eventualmente, una risposta solidaristica quando le ripercussioni dell'illecito abbiano un contenuto oggettivo o quando il pregiudizio sia del tutto inconsolabile. Si deve, dunque, partire da due dati che non attengono alla fattispecie risarcitoria e al pregiudizio subito di per sé considerati, ma attengono piuttosto ad elementi relativi all'offesa e alle circostanze su cui essa ricade. Per quanto riguarda l'entità dell'offesa, che costituisce il dato da cui partire per inferire in via presuntiva l'entità della sofferenza patita, occorre distinguere tra la gravità oggettiva e la gravità soggettiva. Quando si parla di gravità oggettiva dell'offesa si fa riferimento al grado di coinvolgimento dell'interesse leso. Quanto maggiore sarà il coinvolgimento dell'interesse pregiudicato dall'illecito, tanto maggiore sarà la sofferenza patita. Il grado di coinvolgimento, a sua volta, dipende dal tipo di offesa e dalle condizioni con cui questa ha trovato esplicazione. Ad esempio, è del tutto evidente che una diffamazione a mezzo stampa su un quotidiano nazionale determinerà un coinvolgimento maggiore dell'interesse del soggetto leso alla integrità morale e, quindi, in via del tutto proporzionale alla compromissione di questo interesse, una maggiore sofferenza. D'altronde che l'ordinamento dia rilievo alla gravità oggettiva dell'offesa, quale grado di coinvolgimento dell'interesse leso, è testimoniato da diverse disposizioni normative, come ad esempio lo stesso art. 612 bis c.p., il quale fa riferimento al "perdurante e grave stato di ansia o di paura", nonché al "fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto"; così come l'art. 5 c.c. il quale fa riferimento agli atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una "diminuzione permanente dell'integrità fisica". Aggettivi come "grave", "perdurante", "permanente" dimostrano che l'ordinamento dà rilievo all'intensità della compromissione dell'interesse leso, coerentemente con l'idea secondo la quale, in materia di diritti inviolabili, ciò che risulta davvero intangibile è il c.d.

nucleo essenziale del diritto. Le sentenze di San Martino, poi, hanno valorizzato a tal punto queste direttive da ritenere rilevante la gravità dell'offesa non solo ai fini del *quantum*, ma anche ai fini dell'*an* del risarcimento. Ma sul punto si tornerà a breve. Per la valutazione dell'entità delle sofferenze patite, poi, si dovrà tener conto anche delle circostanze su cui l'offesa ricade e delle condizioni del danneggiato. La necessità di prendere in considerazione questo ulteriore aspetto è stata costantemente ribadita dalla giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino. L'età, la sensibilità, la personalità, la notorietà, talvolta anche le condizioni economiche dell'offeso sono tutti elementi che possono incrementare l'entità della sofferenza patita, giustificando un aumento risarcitorio, anche se, pur nell'ottica di un'adeguata personalizzazione e salva la prova di circostanze specifiche, è probabile che si dovrà partire dalla considerazione della sensibilità al dolore dell'uomo medio.¹⁷³ Sempre con riferimento all'esempio della diffamazione, è evidente che la notorietà, l'incarico ricoperto o la giovane età del soggetto sono tutti elementi che possono incidere sul turbamento dell'animo che l'illecito determina.

D'altronde, la giurisprudenza nella determinazione del danno morale, ha costantemente fatto riferimento al parametro della gravità dell'offesa. Tuttavia, la gravità potrebbe rilevare non solo in senso oggettivo (quale grado di coinvolgimento dell'interesse leso), ma anche in senso soggettivo (quale grado di colpevolezza del danneggiante e, quindi, quale intensità dell'elemento soggettivo dell'illecito). Richiamare l'intensità dell'elemento soggettivo dell'illecito significa fare riferimento ad un parametro che attiene alla sfera del danneggiante e che, evidentemente, comporta anche una funzione punitiva del risarcimento. In passato, la tesi della funzione punitiva del risarcimento era accolta da larga parte della dottrina (in virtù della valorizzazione del richiamo all'art. 185 c.p.); dopo la sentenza del 2007¹⁷⁴ con cui la Cassazione ha dichiarato contrari all'ordine pubblico i c.d. danni punitivi, questa tesi è stata revocata in dubbio da alcuni. In realtà, al riguardo occorre operare alcune precisazioni.

¹⁷³ R. Scognamiglio, *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danno*, 2010.

¹⁷⁴ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183.

I danni punitivi, infatti, sono più simili all'idea di pena privata che non alla funzione punitiva che il risarcimento può assumere: si tratta di una categoria di danni che guarda in modo pressoché esclusivo alla condotta del danneggiante, prescindendo dunque dalle ripercussioni che la stessa ha avuto sulla sfera del danneggiato. Perciò, anche se, guardando alla giurisprudenza americana, non è più esatto affermare che nel caso di danni punitivi manca qualsiasi legame tra risarcimento e danno¹⁷⁵, non c'è dubbio che i danni punitivi sono incentrati prevalentemente sulla considerazione della condotta del danneggiante e delle ripercussioni pregiudizievoli che la stessa può avere per l'interesse della collettività. Quando, invece, si parla di funzione punitiva del risarcimento (che una parte della dottrina, proprio per evitare indebite assimilazioni col fenomeno dei *punitive damages*, chiama funzione dissuasiva o individual-deterrente o sanzionatoria), si fa riferimento pur sempre ad un risarcimento che parte dalla imprescindibile considerazione del pregiudizio sofferto dal danneggiato e valuta l'incidenza sullo stesso della condotta soggettiva del danneggiante. Ancora con una finzione giuridica, dunque, si afferma che in tanto l'elemento soggettivo del danneggiante potrà assumere rilievo a fini risarcitori in quanto esso abbia avuto una ripercussione sul pregiudizio patito dal danneggiato e quindi sulla sua sofferenza soggettiva. Il dolo o la colpa grave, in sostanza, devono aver reso più acuta la sofferenza del danneggiato affinché possano assumere rilievo in tema di risarcimento¹⁷⁶. Proprio perché è con una *fictio iuris* che si passa dalla considerazione dell'intensità dell'elemento soggettivo del *danneggiante* all'intensità della sofferenza soggettiva patita dal *danneggiato*, sarà necessario procedere ad una rigorosa valutazione delle circostanze del caso concreto e rispettare un più rigoroso onere probatorio al fine di porre un limite alla "esuberanza sanzionatoria"¹⁷⁷ della condanna. Nell'ipotesi in cui, però, si dimostri il carattere doloso o gravemente negligente della condotta del danneggiante e si dia

¹⁷⁵ F. Benatti, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, 2008.

¹⁷⁶ P. Cendon, in *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, 1974, sostiene, per l'appunto, che il dolo finisce per riflettersi sulla sfera soggettiva del danneggiato incrementando il dolore patito.

¹⁷⁷ C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

prova che (coerentemente col principio del risarcimento del danno effettivo) il grado di colpevolezza della condotta del danneggiante ha incrementato il patimento del danneggiato, allora si potrà procedere ad un aumento proporzionale dell'entità del risarcimento in considerazione dell'intensità dell'elemento soggettivo. La funzione punitiva, in questi casi, si sostanzierebbe nella mera considerazione, ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, di criteri che atterrebbero esclusivamente alla sfera del danneggiante e assume un ruolo integrativo (in quanto determina l'aumento proporzionale della base risarcitoria determinata nell'ottica satisfattiva). La componente punitiva del risarcimento, in queste ipotesi, servirebbe dunque a recuperare poste di danno che altrimenti resterebbero sprovviste di ristoro¹⁷⁸. Una conferma in tal senso si ricava dalla sentenza 13530 del 2009¹⁷⁹, in cui si parla del danno morale come di una "risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana". Il danno morale, come detto, può essere rappresentato dalla sofferenza conseguente alla lesione della dignità umana. Ora, è chiaro che nel caso di condotta dolosa del danneggiante, il comportamento di quest'ultimo potrebbe presentare una gravità soggettiva tale da oltraggiare la dignità del danneggiato, in quanto condotta tenuta in spregio del valore uomo. La sofferenza patita dal danneggiato sarà più intensa in quanto la grave colpevolezza del danneggiante ha reso più "odiosa" la condotta dello stesso con conseguente negazione del suo valore e della sua dignità di persona. In questa ipotesi si giustifica un aumento risarcitorio in un'ottica punitiva nei confronti del danneggiante, in quanto è del

¹⁷⁸ In ogni caso, come sostenuto da E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, non rilevano fattori che fuoriescono dal danno oggetto di stima, quali la capacità della condotta illecita di produrre un profitto che non viene neutralizzato da risarcimento del danno o la mera potenzialità dannosa della condotta illecita. Maggiori problemi si pongono con riferimento alle condizioni economiche del danneggiante che secondo l'autrice potrebbero rilevare quando il danno sia stato cagionato da chi, consapevole delle proprie possibilità economiche, agisca senza alcuna remora nei confronti della vittima, dato che in questo caso si potrebbe inferire una maggiore rabbia e sofferenza da parte del danneggiato.

¹⁷⁹ Cass., 11 giugno 2009, n. 13530.

tutto evidente il nesso che viene ad instaurarsi tra elemento soggettivo e pregiudizio sofferto.¹⁸⁰

Il nesso esistente tra la lesione della dignità morale della persona e la componente punitiva del risarcimento è reso evidente anche dall'art. 44 d.lgs. 286/1998 ("Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"), richiamato dalle sentenze di San Martino, il quale, dopo aver sancito che "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione", al settimo comma aggiunge che "con la decisione che definisce il giudizio il giudice può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale."¹⁸¹ In questo caso, infatti, il risarcimento del danno non patrimoniale si aggiunge al provvedimento inibitorio, lasciando così intendere una funzione punitiva della condanna al risarcimento in considerazione del *vulnus* alla dignità morale della persona¹⁸². Ma, allo stesso modo, un altro terreno di elezione per l'operatività del danno morale nella sua nuova configurazione potrebbe essere rappresentato dagli illeciti endofamiliari i quali violino l'integrità morale del minore o di uno dei genitori (basti pensare al caso del genitore che impedisca il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, ledendo l'interesse del minore e dell'altro genitore a

¹⁸⁰ Non è un caso che nella sentenza si facesse questione di un danno conseguente ad atti di libidine perpetrati nei confronti del minore. In questo caso se la lesione dell'integrità psicofisica è minima, notevole è il pregiudizio conseguente all'attentato alla dignità morale della persona.

¹⁸¹ Disposizioni simili sono quelle del d.lgs. 215/2003 e del d.lgs. 216/2003 che si richiamano al d.lgs. 286/98, prevedendo il risarcimento del danno in aggiunta al provvedimento inibitorio.

¹⁸² Con l'art. 18 l. 349/1986, poi, il legislatore aveva espressamente previsto, in tema di danno ambientale, la possibilità di quantificare il danno rapportandolo alla gravità della colpa individuale. La previsione è stata oggi abrogata, ma comunque testimonia come la gravità dell'elemento soggettivo possa assumere particolare rilievo nella quantificazione del danno e come non sia affatto estranea al nostro ordinamento l'idea di una funzione punitiva del risarcimento del danno. U. Salanitro, *I profili non patrimoniali del danno ambientale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010 e S. Patti, *La quantificazione del danno ambientale*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F. D. Busnelli e S. Patti, 2013.

godere della compagnia reciproca). La conferma potrebbe desumersi dall'art. 709-ter c.p.c., il quale stabilisce che il giudice "in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: [...] 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro."

Il richiamo a questa normativa impone un'ultima precisazione. Come già detto in precedenza, le Sezioni Unite, nel 2008, avevano introdotto il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno ai fini dell'ammissibilità stessa del risarcimento nel caso di lesione di diritti inviolabili della persona al di fuori delle ipotesi specificamente previste dalla legge. Nelle ipotesi previste dalla legge, invece, le Sezioni Unite non hanno espressamente sancito questo doppio filtro. Fermo restando che in molti casi è la legge stessa che implicitamente richiede questi presupposti (come nel caso proprio dell'art. 612 bis c.p.) e quindi non è esclusa la rilevanza del doppio filtro, ma semplicemente esso sembra già sancito a livello legislativo, vi sono altre ipotesi (soprattutto in materia penalistica) in cui, invece, questo presupposto sembra mancare o in cui manca la lesione di un diritto inviolabile della persona (e quindi di una situazione costituzionalmente rilevante). Ebbene, in questi casi, che perlopiù coincidono con le ipotesi di reato, in realtà la non rilevanza del doppio filtro potrebbe giustificarsi proprio in un'ottica punitiva del risarcimento: nonostante il grado di coinvolgimento dell'interesse leso non sia particolarmente consistente, il risarcimento del danno si giustifica in considerazione della gravità della condotta soggettiva o della particolare riprovevolezza della stessa, insita nel fatto che sia stato leso un bene giuridico a tutela del quale il legislatore commina la sanzione penale (che, tra tutte, è la più grave delle sanzioni). In ipotesi simili, la funzione punitiva avrebbe, secondo una parte della dottrina¹⁸³, un ruolo "trainante", tale cioè da giustificare il risarcimento di un danno che, pur in

¹⁸³ F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

manca della lesione di un diritto inviolabile, comunque si traduce per la vittima in patemi o altre forme di vessazioni¹⁸⁴.

Sembrerebbe, dunque, possibile trarre le seguenti conclusioni: il risarcimento del danno morale può avere una funzione punitiva, la quale tuttavia, nel caso di specie, potrebbe svolgere un ruolo meramente integrativo, andando ad aumentare proporzionalmente l'entità del risarcimento in considerazione della gravità dell'elemento soggettivo. In mancanza della lesione di un diritto inviolabile, ma a fronte di un'ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale legislativamente prevista, il risarcimento del danno morale, comunque, può avere una funzione punitiva (e questa potrebbe svolgere un ruolo "trainante") e, quindi, prendere in considerazione l'elemento soggettivo dell'illecito in virtù della riprovevolezza insita nella lesione di un bene giuridico penalmente rilevante o nella lesione di un altro bene a tutela del quale il legislatore prevede pur sempre la sanzione civilistica.¹⁸⁵ In presenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, invece, opera, secondo la giurisprudenza, il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno. La gravità, in questo caso, va intesa come grado di coinvolgimento dell'interesse leso, e quindi in senso oggettivo (coerentemente con la tesi secondo la quale è il nucleo essenziale dei diritti inviolabili a risultare intangibile). In sostanza, la gravità oggettiva rileverebbe ai fini dell'*an* del risarcimento, la gravità soggettiva ai fini del

¹⁸⁴ Secondo quanto sostenuto da M. Sella, in *I danni non patrimoniali*, 2010, invece, a fronte della lesione di un interesse costituzionalmente rilevante contestuale alla commissione di un reato, si dovrebbe prospettare un aggravamento del danno morale che sarà più o meno intenso a seconda della gravità del reato commesso.

¹⁸⁵ Occorre al riguardo ricordare la tesi sostenuta, all'indomani delle sentenze del 2008, da A. Procida Mirabelli di Lauro, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5 di AA.VV. a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, secondo il quale occorrerebbe distinguere tra nuovo danno non patrimoniale e danno da reato. Quest'ultimo avrebbe funzione punitiva e deterrente, coerentemente alla previsione dell'art. 185 c.p. e andrebbe commisurato alla luce dei criteri di cui agli artt. 133 e 133-bis del codice penale, compreso il criterio delle condizioni economiche del danneggiante. Ciò comporterebbe la possibilità di ammettere un doppio risarcimento a fronte del medesimo illecito, possibilità questa che è stata smentita dalla giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite, che ha imposto, piuttosto, la considerazione di tutte le diverse voci di danno nell'ambito di una liquidazione unitaria.

quantum (svolgendo un ruolo “ancillare”¹⁸⁶ o integrativo). Tuttavia, dato il carattere elastico dei diritti inviolabili, nei casi dubbi la considerazione della gravità soggettiva dell’offesa (la quale, come visto, può incidere sull’entità delle sofferenze patite) può affiancare quella della gravità oggettiva al fine di verificare se sussistano i presupposti per l’ammissibilità stessa del risarcimento del danno non patrimoniale. In questa ipotesi una parte della dottrina parla di “ruolo complementare” della funzione punitiva.¹⁸⁷ In ogni caso, deve escludersi che la componente punitiva possa avere un rilievo esclusivo nell’ambito del risarcimento del danno morale, in quanto, altrimenti, il risarcimento verrebbe sganciato dal pregiudizio effettivamente subito. La base del risarcimento resta di carattere satisfattivo, con la conseguente possibilità di configurare il danno morale anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva. È il caso, ad esempio, dell’art. 15 d.lgs. 196/2003, il quale ammette l’applicazione del regime di cui all’art. 2050 c.c. (e quindi del regime di responsabilità oggettiva) anche al danno non patrimoniale (e quindi anche al danno morale) derivante dal trattamento di dati personali, confermando come l’elemento soggettivo, così come la funzione punitiva, non sono mai idonei a fondare, di per sé, il risarcimento del danno morale.¹⁸⁸

4. Il danno esistenziale.

Profili strutturali.

L’ultima voce del danno non patrimoniale è il c.d. danno esistenziale. Si tratta del tipo di pregiudizio non patrimoniale che suscita maggiori problematiche, in considerazione del fatto che la sua storia è sempre stata caratterizzata da un faticoso *iter* giurisprudenziale che pareva essersi concluso nel 2008 con le sentenze di San Martino, con cui le Sezioni Unite negarono l’autonomia ontologica del danno

¹⁸⁶ F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

¹⁸⁷ E. Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, 1996.

¹⁸⁸ A. Finessi, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

esistenziale, parlando di esso come di una sintesi descrittiva idonea a descrivere un pregiudizio incidente sull'esistenza della persona. Successivamente, però, come visto nel Capitolo precedente, la giurisprudenza ha riaffermato l'esistenza della voce del danno esistenziale sebbene nell'ambito della più ampia categoria del danno non patrimoniale. Tanto dalle sentenze del 2008, quanto dalla giurisprudenza successiva possono trarsi utili indicazioni per la ricostruzione dei profili strutturali del danno esistenziale.

Innanzitutto, vale ancora una volta il principio generale per cui il danno non patrimoniale rilevante ai fini del risarcimento è il danno conseguenza, per cui anche il c.d. danno esistenziale non è danno *in re ipsa*, dato che esso consegue alla lesione di un diritto inviolabile della persona. L'illecito, in sostanza, colpisce un bene giuridico inerente alla persona di rango costituzionale (qualificabile come diritto inviolabile) e determina, quale conseguenza, un pregiudizio che, in quanto incidente sugli aspetti esistenziali della persona, viene detto danno esistenziale. Ai fini dell'ammissibilità del risarcimento, tuttavia, sono necessari due ulteriori presupposti: da un lato la gravità della lesione, dall'altro lato la serietà del danno. Questo doppio filtro è stato confermato dalla giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, la quale, tuttavia, ha riaffermato la configurabilità del danno esistenziale, sostenendo anzi che, a ben vedere, le Sezioni Unite non avevano dichiarato il superamento di questa voce di danno.

La giurisprudenza successiva alle sentenze del 2008 cerca così di assicurare un solido fondamento al danno esistenziale, confermando che esso è danno conseguenza e che può derivare soltanto dalla lesione di un diritto inviolabile della persona. Il diritto inviolabile la cui lesione può determinare un pregiudizio di carattere esistenziale non si identifica soltanto con il diritto alla serenità familiare, in quanto anche la lesione di altre situazioni soggettive di rango costituzionale (come l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa) può dar luogo a quello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto in cui si sostanzia questa

voce del danno non patrimoniale. Piuttosto il pregiudizio esistenziale deve avere una certa consistenza, onde evitare pretese futili o irrisorie ed evitare che il danno esistenziale degradi a quel pregiudizio consistente in semplici disagi, fastidi, disappunti, ansie e "ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale".

Il danno esistenziale che assume rilievo a fini risarcitori, secondo la Corte, è infatti l'alterazione o il cambiamento radicale della personalità del soggetto, lo sconvolgimento foriero di scelte di vita diverse, lo sconvolgimento dell'esistenza obiettivamente accertabile in ragione dell'alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita comune di relazione, lo sconvolgimento che, pur senza degenerare in patologie medicalmente accertabili e quindi in danno biologico, si rifletta in un'alterazione della personalità del danneggiato tale da comportare o indurlo a scelte di vita diverse. Dunque, il danno esistenziale, a differenza del danno biologico, non sarà misurabile secondo un parametro convenzionale di riferimento che offra una scala di valori omogenei, ma, traducendosi in un'alterazione della personalità del danneggiato tale da indurlo a scelte di vita diverse e ad uno stravolgimento del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita di relazione, deve comunque essere *oggettivamente accertabile*, sebbene in via presuntiva. L'alterazione dei rapporti della vita di relazione nonché il cambiamento radicale della personalità del soggetto permettono, dunque, di inferire in via presuntiva che il soggetto ha subito uno sconvolgimento del suo assetto esistenziale che, non traducendosi in patologia, va tenuto distinto dal danno biologico, e non rimanendo allo stato meramente interiore, ma ripercuotendosi sui rapporti con gli altri e sulle scelte di vita del soggetto, va distinto dal danno morale. La rilevanza di questo pregiudizio e la sua autonomia rispetto al danno morale sono confermate, secondo la Corte, dall'art. 612 bis c.p. il quale fa riferimento all'alterazione delle "abitudini di vita" del soggetto accanto al "perdurante e grave stato di ansia e di paura".

Il danno esistenziale, quindi, deve essere "serio", nel senso che deve tradursi in un cambiamento "radicale" dell'assetto esistenziale e relazionale del soggetto, deve

potersi inferire da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita. Esso, inoltre, deve derivare da una lesione grave di un diritto inviolabile della persona, nel senso che l'illecito deve aver determinato un significativo coinvolgimento dell'interesse leso¹⁸⁹. Rileva, dunque, come nel caso del danno morale, la gravità oggettiva dell'illecito. Sul profilo della gravità soggettiva, invece, si tornerà oltre, in sede di analisi dei profili funzionali.

La Corte, dunque, richiama la definizione di danno esistenziale fornita nel 2006, allorché questa voce di danno venne configurata come il “pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a-reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diversa quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.”

Allo stesso tempo, però, la Corte fornisce anche altre importanti indicazioni. Innanzitutto la Cassazione impone la rigorosa considerazione delle circostanze del caso concreto, in quanto “anche il dolore più grave che la vita può infliggere, come la perdita di un figlio, può non avere alcuna conseguenza in termini di sofferenza interiore e di stravolgimento della propria vita ‘esterna’ per un genitore che, quel figlio, aveva da tempo emotivamente cancellato, vivendo addirittura come una liberazione la sua scomparsa.”

In secondo luogo, la Corte precisa che non è affatto detto che quelle conseguenze pregiudizievoli consistenti nel danno esistenziale possano essere automaticamente ricomprese nei profili dinamici del danno biologico (quando questo, ovviamente, sia configurabile). Occorrerà, infatti, verificare quali pregiudizi siano stati in concreto presi in considerazione dal giudice, dato che saranno propriamente ascrivibili ai profili dinamici del danno biologico solo quei pregiudizi che siano intrinsecamente connessi all'alterazione o alla perdita della funzionalità biologica della persona.

¹⁸⁹ Al riguardo, peraltro, secondo E. Navarretta, “non si tratta cioè di accertare in positivo la gravità della lesione, ma di escludere in negativo pretese capricciose legate ad offese minime che urtano solo l'ipersensibilità individuale, non colpiscono il nucleo inviolabile dell'interesse e sono inidonee a superare il limite della tollerabilità civile”. E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

Profili funzionali.

Quando si parla di danno esistenziale, quindi, si fa oramai riferimento ad un pregiudizio obiettivamente accertabile, nel senso che esso, a differenza del danno morale, non rimane allo stato interiore (nella sfera insondabile della sensibilità umana), ma si traduce in quelle ricadute esistenziali che alterano radicalmente il modo di essere e di relazionarsi della persona, inducendola a scelte di vita diverse rispetto a quelle che avrebbe altrimenti compiuto e ad un mutamento significativo dei rapporti con gli altri.

Opera, secondo costante opinione della Cassazione, il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno ai fini dell'*an* del risarcimento, con la conseguenza che la gravità dell'offesa dovrà essere valutata in senso oggettivo, come grado di compromissione del diritto inviolabile coinvolto nell'illecito. Se la lesione ha superato la normale soglia di tolleranza, incidendo sul nucleo essenziale del diritto inviolabile della persona, allora sicuramente potrà dirsi superato il filtro della gravità dell'offesa. Il superamento della soglia della normale tollerabilità, rilevante al fine di configurare un'offesa grave, è un concetto elastico, da valutare alla luce del parametro della coscienza sociale in un determinato momento storico, in quanto è questo parametro che permette di individuare quelli che sono i principi della convivenza civile. A questo punto, però, sarà necessario vagliare l'entità del pregiudizio derivato dalla lesione, il quale dovrà consistere in un pregiudizio serio, nel senso che esso deve concretarsi in radicali e fondamentali cambiamenti dello stile di vita della persona, in un pregiudizio che, in quanto attinente ad un profilo "esterno", dev'essere obiettivamente riscontrabile. Il presupposto è la grave lesione di un diritto inviolabile.

La gravità della lesione, tuttavia, non rileva solo ai fini dell'ammissibilità del risarcimento, ma rileva anche ai fini della quantificazione dello stesso. La Cassazione, infatti, ha affermato che la necessità dell'integrale riparazione del danno esistenziale (nella fattispecie si faceva riferimento al danno parentale)

comporta che la relativa quantificazione dev'essere tanto più elevata "quanto più grave risulti il *vulnus* alla situazione soggettiva tutelata dalla Costituzione inferto al danneggiato, e tanto più articolata quanto più esso abbia comportato un grave o gravissimo, lungo o irrimediabile sconvolgimento della qualità e della quotidianità della vita stessa".¹⁹⁰ Sembrerebbe, dunque, che, ancora una volta, i due elementi di cui tener conto ai fini della quantificazione siano la gravità dell'offesa e le condizioni del danneggiato, le circostanze, dunque, su cui l'offesa si ripercuote. Si tratta di criteri tendenzialmente assimilabili a quelli che devono essere presi in considerazione ai fini della quantificazione del danno morale. E tuttavia, nel caso del danno esistenziale, il pregiudizio non rimane allo stato interiore, ma si obiettivizza in ripercussioni negative nei rapporti con gli altri o anche nella conduzione della vita di tutti i giorni. Il pregiudizio, dunque, ha un contenuto differente e di conseguenza saranno diverse le circostanze del caso concreto di cui si dovrà tener conto ai fini della valutazione dell'esistenza e della consistenza del danno. Il danneggiato che intenda ricevere il risarcimento della voce del danno esistenziale, infatti, deve dimostrare il cambiamento radicale delle proprie abitudini di vita e il peggioramento del suo assetto relazionale, in quanto circostanze obiettivamente riscontrabili dalle quali risalire presuntivamente alla configurabilità di un pregiudizio esistenziale. Ad esempio, tornando al caso della persona ingiustamente diffamata, per la configurabilità del danno esistenziale si dovrà dimostrare che il soggetto è stato costretto a cambiare quartiere o a cambiare città a causa della deteriore considerazione sociale conseguente alla diffamazione, che egli ha subito un consistente peggioramento dei rapporti attinenti alla sfera familiare e degli affetti, che è stato sospeso dal suo incarico lavorativo in quanto circostanze obiettive che rivelano un'alterazione dell'assetto relazionale ed esistenziale della persona. La valutazione della gravità dell'offesa, in questo caso, svolgerà un ruolo fondamentale, in quanto il consistente grado di coinvolgimento dell'interesse leso rappresenterà un'adeguata giustificazione del cambiamento esistenziale e relazionale del soggetto, permettendo così di bilanciare con la valutazione

¹⁹⁰ Cass., 20 novembre 2012, 20292.

dell'uomo medio la sensibilità del danneggiato. E' chiaro, infatti, che, a fronte dell'accusa ingiusta di molestie sessuali, un deterioramento della considerazione sociale di cui l'accusato godeva in precedenza tale da indurlo a cambiare quartiere o città a causa del peggioramento dei rapporti con gli altri potrà apparire del tutto conseguente e tale, dunque, da giustificare il risarcimento del danno esistenziale. Perciò, anche se nella determinazione del danno esistenziale si dovrà partire dalla considerazione di criteri tendenzialmente assimilabili a quelli che rilevano ai fini della determinazione del danno morale, diverse sono le circostanze concrete di cui si dovrà tener conto per inferire in via presuntiva la configurabilità e la consistenza del pregiudizio patito. Sicuramente si dovrà tener conto, ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio, della personalità del danneggiato, dell'interesse violato dall'illecito e del disvalore insito in questa violazione, delle attività svolte dalla vittima, delle sue condizioni, delle ripercussioni negative che l'illecito produce sulla personalità del soggetto leso, nonché delle alterazioni che esso provoca anche nel contesto familiare e sociale dello stesso. Ma tutti questi criteri dovranno essere valutati non in considerazione di quello che è il patimento sofferto, ma in considerazione dell'alterazione dell'assetto relazionale ed esistenziale della persona. Perciò, la funzione del risarcimento del danno esistenziale avrà sicuramente una base soddisfattiva, dato che si dovrà pur sempre parametrare proporzionalmente il risarcimento alla gravità dell'offesa, senza mai poter instaurare un'equivalenza giuridica tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento, per la mancanza di un parametro convenzionale in grado di tradurre l'oggetto del danno in un valore cardinale secondo una scala di misurazione omogenea. E, tuttavia, proprio perché in questo caso il danno non attiene alla sfera interiore del soggetto e non si traduce in un pregiudizio avente una valenza soggettiva o emotiva, ma piuttosto si traduce in ricadute di carattere oggettivo configurando quei riflessi sociali negativi o quelle limitazioni o alterazioni esistenziali che sono obiettivamente riscontrabili, prevalente sarà la componente solidaristica del risarcimento. La condanna al risarcimento del danno, infatti, rappresenterà essenzialmente una forma di solidarietà nei confronti della vittima

per l'ingiusta alterazione del suo assetto esistenziale e relazionale, con la conseguenza che l'attribuzione di una somma di denaro, lungi dal voler consolare un pregiudizio che spesso è inconsolabile (si pensi all'alterazione dell'assetto familiare in conseguenza della perdita di un figlio) mediante la sostituzione dei piaceri indotti dal denaro alle sensazioni spiacevoli cagionate dall'illecito, mirerà piuttosto a perseguire l'obiettivo di un reinserimento della persona nel contesto sociale, attraverso la rimozione di quegli ostacoli "di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma II, Cost.). Il risarcimento, dunque, servirà a non lasciare prive di ristoro poste di danno che, pur non essendo direttamente o indirettamente misurabili in denaro, comunque si traducono in un pregiudizio effettivamente riscontrabile sul piano esistenziale e relazione, comportando un'alterazione della sfera dinamica della persona che, in virtù del principio di solidarietà, merita di essere presa in considerazione.¹⁹¹

Dunque, sebbene con un'accentuazione della componente solidaristica e nonostante le differenze a livello contenutistico, il risarcimento del danno esistenziale sembrerebbe condividere con quello del danno morale un prospettiva funzionale di tipo solidaristico-satisfattivo. Si deve, infatti, partire dalla considerazione della gravità oggettiva dell'offesa e ponderare il risarcimento alla stessa, in virtù delle ripercussioni oggettivamente riscontrabili che essa ha avuto sulla sfera esistenziale e relazionale del soggetto (è la natura oggettiva del pregiudizio, dunque, che fa prevalere la componente solidaristica, dando rilievo, in virtù delle condizioni del danneggiato, a quelle limitazioni esistenziali e relazionali che si pongono quali ostacoli allo sviluppo della personalità). Piuttosto, considerato il contenuto del danno esistenziale, deve escludersi che il relativo risarcimento, a differenza del risarcimento del danno morale, possa avere anche una funzione

¹⁹¹ E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010: "la prospettiva solidaristica [...] richiama la duplice idea di una risposta risarcitoria non simbolica e, al contempo, coerente con i principi costituzionali a tutela della persona."

punitiva. Nel caso del danno morale, infatti, si guarda alla sfera della dignità morale del danneggiato compromessa dall'illecito, con la conseguenza che assume rilievo la *fictio iuris* in virtù della quale la gravità soggettiva della condotta del danneggiante determina un incremento della sofferenza patita dal danneggiato in quanto rivela un totale disinteresse per il suo valore di persona. Nel caso del danno esistenziale, invece, si tiene conto esclusivamente delle ricadute pregiudizievoli, oggettivamente riscontrabili, che l'illecito ha prodotto sulla sfera esistenziale e relazionale del danneggiato. Si guarda, dunque, interamente alla sfera del danneggiato, senza che possano assumere rilievo elementi attinenti alla sfera del danneggiante, neppure in virtù di quella finzione giuridica che instaura un nesso tra la gravità dell'elemento soggettivo e l'intensità della sofferenza. Ad esempio, tornando al caso dell'ingiusta diffamazione, proprio perché ai fini della determinazione del danno esistenziale si deve tener conto soltanto delle conseguenze pregiudizievoli consistenti nel deterioramento dei rapporti familiari e sociali dovuti ad un deterioramento della considerazione sociale di cui la persona godeva, sarà irrilevante l'elemento soggettivo dell'illecito, in quanto ciò che conta è che il danneggiato abbia subito una compromissione del suo assetto esistenziale e relazionale. In un caso di questo tipo, poi, generalmente l'illecito potrà considerarsi plurioffensivo, per cui esso darà luogo non solo a danno esistenziale, ma anche a danno morale consistente nella sofferenza soggettiva patita in conseguenza dell'ingiusta diffamazione e nell'ambito di questo specifico pregiudizio non patrimoniale si potrà tener conto anche del grado di colpevolezza del danneggiante; ma evidentemente si tratta di una valutazione che attiene ad un pregiudizio distinto rispetto al danno esistenziale.

Al massimo, la gravità soggettiva, nel caso del danno esistenziale, potrà assumere rilievo complementare ai fini della valutazione della gravità dell'offesa, nel senso che nelle ipotesi dubbie il giudice potrà valutare l'ammissibilità al risarcimento non solo sulla base del grado di coinvolgimento dell'interesse leso, ma anche in considerazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, il quale, tuttavia, assumerà

rilievo ai fini dell'*an* del risarcimento ma non ai fini del *quantum*, escludendo dunque la possibilità di ravvisare una funzione punitiva del risarcimento¹⁹².

5. Ricadute pratiche: il rapporto tra le diverse voci di danno non patrimoniale, le duplicazioni risarcitorie e la liquidazione unitaria.

L'analisi dei profili strutturali e funzionali delle diverse voci del danno non patrimoniale, pur essendo utile per comprendere quelli che sono gli aspetti differenziali esistenti tra i vari tipi di pregiudizi non patrimoniali, da un punto di vista pratico fornisce importanti indicazioni circa l'atteggiarsi del danno non patrimoniale, ma non risolve tutti i problemi. Un'analisi che tenga conto soltanto delle varie voci di danno isolatamente considerate, infatti, lascia aperto il problema di stabilire quale sia il rapporto tra loro esistente, ogniqualvolta, nel caso concreto, dovessero essere ravvisabili diversi tipi di pregiudizi tutti riconducibili all'art. 2059 c.c.¹⁹³ Si tratta di un problema pratico di notevole rilievo soprattutto in

¹⁹² In proposito, peraltro, occorre rilevare che per garantire coerenza al sistema della responsabilità civile a fronte di danni che non sono traducibili in un valore numerico mediante un parametro convenzionale uniforme, E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, ha considerato necessario il raffronto con i precedenti giurisprudenziali che presentino le stesse caratteristiche oggettive di riferimento, dai quali è possibile discostarsi, ai fini della personalizzazione, dimostrando l'esistenza di precise circostanze obiettive. "Si pensi, ad esempio, al caso in cui resti vedova una casalinga, senza patente e abitualmente supportata nella vita quotidiana dal coniuge, che si trovi a dover affrontare notevoli difficoltà oggettive per la perdita del partner o, ancora, all'ipotesi di un portatore di handicap per il quale la morte di un genitore ha una ricaduta esistenziale di peso oggettivamente superiore rispetto a quella che produce su un altro figlio." E' inoltre necessario che vi sia una tendenziale concordia tra i giudici "sugli indici liquidativi principalmente rilevanti", che il giudice rispetti un onere di trasparenza sia con riferimento ai criteri adottati che con riferimento alla loro incidenza sul *quantum* del risarcimento e che si proceda ad un confronto intercategoriale con altre tipologie di illecito soprattutto in relazione ad ipotesi che presentano caratteri di assoluta novità e peculiarità o, eventualmente, per giustificare una deviazione da precedenti analoghi.

¹⁹³ Ed infatti, come afferma M. Sella in *I danni non patrimoniali*, 2010, "se è pur vero che occorre prendere atto del principio affermato dalle Sezioni Unite secondo il quale danno biologico, danno morale e danno esistenziali (così come ogni altra voce descrittiva) fanno parte dell'ampia ed unitaria categoria del danno non patrimoniale, è altrettanto vero che tali voci di danno non dipendono necessariamente l'una dall'altra e, soprattutto, non sono le une (danno morale ed esistenziale) subordinate o vincolate all'esistenza, alla natura od all'entità dell'altra (danno biologico)".

considerazione delle direttive provenienti dalla giurisprudenza di legittimità, che impone, da un lato l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale, con il conseguente dovere di considerare tutte le diverse voci che lo compongono, dall'altro il divieto di duplicazioni risarcitorie, nel contesto, peraltro, di una categoria (quella del danno non patrimoniale) che, proprio perché considerata unitaria, impone anche una liquidazione unitaria.

E' necessario, dunque, verificare quale sia il rapporto tra le diverse voci del danno non patrimoniale (ogni qualvolta saranno configurabili diversi tipi di pregiudizi non patrimoniali), al fine di stabilire quando effettivamente vi sia una duplicazione risarcitoria e quale incidenza abbia questo rapporto sulla liquidazione unitaria.

6. Il rapporto tra le diverse voci di danno non patrimoniale.

Il rapporto tra danno biologico e danno morale.

Nel contesto del danno non patrimoniale necessita di chiarimenti, innanzitutto, il rapporto tra danno biologico e danno morale. Si tratta di uno dei profili su cui, come si è visto, si è maggiormente concentrata la giurisprudenza di legittimità dopo le sentenze di San Martino, soprattutto in considerazione del fatto che queste ultime avevano sostanzialmente ammesso l'assorbimento del danno morale nel danno biologico ogniqualvolta quest'ultimo fosse configurabile. A fronte di conseguenze patologiche, infatti, secondo le Sezioni Unite sarebbe stato ravvisabile soltanto un danno biologico, di cui ogni sofferenza, fisica o psichica, costituirebbe componente. Questo assunto è stato negato dalla giurisprudenza successiva che ha ribadito l'autonomia ontologica del danno morale in considerazione della diversità del bene giuridico oggetto della lesione che, nel caso del danno biologico è la salute, nel caso del danno morale è la dignità morale della persona. Da ultimo, nella sentenza 1361 del 2014, la Cassazione ha affermato che mentre i patemi d'animo e la mera sofferenza psichica interiore vengono normalmente assorbiti in caso di liquidazione del danno biologico, dato che quest'ultimo ha una portata tendenzialmente

onnicomprendiva, deve escludersi che il valore della dignità morale possa essere stimato in una mera quota minore del danno alla salute, così come deve escludersi il ricorso a meccanismi semplificativi di tipo automatico. Si impongono, dunque, alcune precisazioni.

Come visto, il danno biologico consiste nei postumi patologici della lesione dell'integrità psico-fisica della persona, mentre il danno morale consiste nella sofferenza interiore che non si obiettivizza in patologia, sofferenza che, tuttavia, potrà essere tanto transeunte quanto permanente.

Ora, a fronte della lesione dell'integrità psicofisica che comporti postumi patologici (ad esempio, la perdita di un braccio), generalmente sarà ravvisabile anche un danno morale consistente nella sofferenza soggettiva legata alla situazione patologica in cui il danneggiato viene a trovarsi (la sofferenza legata alla perdita di tutte le funzioni connesse all'arto perduto). Proprio perché legata ai postumi patologici, questa sofferenza, evidentemente, non potrà considerarsi transeunte, ma tenderà ad accompagnare il danneggiato per tutta la durata della patologia. E' chiaro, dunque, che in questo caso, il danno morale non prescinde dal danno biologico, ma anzi è ad esso strettamente connesso, in quanto la sofferenza soggettiva in cui esso si concreta è una conseguenza ulteriore e distinta della lesione dell'integrità psicofisica ma intrinsecamente legata alla patologia che quest'ultima ha determinato¹⁹⁴. In considerazione di questo nesso inscindibile tra patologia e sofferenza morale (la sofferenza morale è legata alla condizione patologica e permane fino a quando quest'ultima non sia scomparsa, con la conseguenza che la patologia può dirsi presupposto della sofferenza morale), in sede di liquidazione del danno, come affermato dalla Cassazione nella sentenza del 2014, si potrà procedere all'assorbimento del danno morale nel danno biologico, nel senso che il giudice incrementerà il valore della componente statica del danno biologico di una percentuale tale da garantire ristoro anche a quelle sofferenze e a quei patemi che accompagnano la patologia. Solo nel caso in cui il danno morale si concreti in una sofferenza soggettiva intrinsecamente legata alla alterazione della

¹⁹⁴ In questo senso E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010.

funzionalità biologica della persona, il danno biologico potrà dirsi effettivamente onnicomprensivo e il relativo risarcimento potrà inglobare la voce del danno morale. L'aumento percentuale del danno biologico in considerazione della sofferenza soggettiva legata ai postumi patologici della lesione, poi, dipenderà dalla entità della lesione (la perdita di un arto, ad esempio, tendenzialmente comporta una sofferenza maggiore di quella conseguente ad una semplice frattura) nonché dalla condizione del danneggiato (presumibilmente la condizione patologica legata alla perdita di un braccio, nel caso di un falegname, determina una sofferenza di grado particolarmente elevato). Tutto ciò comporta che quando la sofferenza è legata ai postumi patologici della lesione, sempre che essa sia stata adeguatamente provata in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto, il giudice potrà proporzionare in via diretta il danno morale alla gravità della patologia, tenendo sempre conto, però, anche delle peculiarità del danneggiato. L'adeguamento proporzionale avrà il significato di adeguamento satisfattivo e proporzionato all'entità del danno, coerentemente con la funzione del risarcimento del danno morale¹⁹⁵.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui il danno morale non consista in quella sofferenza soggettiva legata alla condizione patologica del danneggiato. Potrebbe, infatti, accadere che l'illecito, pur ledendo l'integrità psicofisica della persona, dia luogo a patemi e turbamenti che sono sganciati dalla patologia. Così come potrebbe accadere che l'illecito dia luogo ad un danno biologico di ridotta consistenza, ledendo invece gravemente la dignità morale della persona. In questi casi procedere ad un aumento percentuale del danno biologico significa, in definitiva, come ha affermato la Cassazione, considerare la dignità morale della persona una quota minore del danno alla salute.

¹⁹⁵ In proposito, A. Carnevale e G. Scarano, in *Il danno alla persona. Aspetti giuridici e medico-legali*, 2010, sottolineano il ruolo che potrebbe utilmente svolgere il medico legale, il quale, nell'esprimere il suo giudizio conclusivo, quando è stato richiesto il risarcimento anche del danno morale, potrà "descrivere, in modo più o meno articolato, se e come le menomazioni biologiche riscontrate siano capaci di generare dolore e sofferenza ed il grado delle stesse, eventualmente ricorrendo ad aggettivazioni qualificanti delle medesime."

Innanzitutto, occorre rilevare che l'illecito può determinare un turbamento emotivo non dipendente dall'entità della lesione dell'integrità psicofisica, bensì da altre circostanze come le condizioni in cui si è verificato l'illecito: basti pensare, ad esempio, al caso di un grave incidente stradale dal quale siano derivati postumi patologici di ridotta entità (ad esempio, una semplice frattura). In questo caso la sofferenza morale non è tanto legata alla condizione patologica e alla sua permanenza, ma piuttosto alle dinamiche della lesione che sono state tali da determinare una reazione di particolare intensità. Proporzionare l'entità del danno morale alla gravità dei postumi, dunque, non solo sarebbe del tutto insoddisfacente per il danneggiato che, data la scarsa entità del danno biologico, si vedrebbe attribuire come danno morale un cifra irrisoria, ma sarebbe del tutto contrario a realtà (e quindi alle circostanze del caso concreto dalle quali il giudice non può prescindere). Il danno biologico, quindi, non potrebbe in questa ipotesi considerarsi assorbente, dato che altrimenti la posta del danno morale rimarrebbe sostanzialmente priva di ristoro, con conseguente violazione del principio dell'integrale risarcimento del danno.

Ancora più rilevante è il caso in cui l'illecito comporti una lesione minima della salute, determinando al contempo un grave *vulnus* alla dignità morale della persona. Basti pensare all'ipotesi di atti di libidine perpetrati nei confronti di un minore¹⁹⁶ o all'ipotesi simile della violenza sessuale. Si tratta di casi che potrebbero determinare un danno biologico di scarsa entità, a fronte, invece, di un notevole attentato all'integrità morale del danneggiato¹⁹⁷. Anche in questi casi, dunque, il danno morale non potrà essere considerato una quota minore del danno biologico, dato che altrimenti vi sarebbe una palese violazione del principio dell'integrale risarcimento del danno, mancando del tutto i presupposti per l'assorbimento. La sofferenza soggettiva nella quale si sostanzia il danno morale,

¹⁹⁶ Ipotesi questa presa in considerazione nella sentenza della Cassazione n. 13530 dell'11 giugno del 2009.

¹⁹⁷ Si può pensare anche al caso dell'intervento del sanitario eseguito con grave negligenza, che abbia determinato una lesione dell'integrità psicofisica non particolarmente consistente, alla quale si accompagnerà, evidentemente anche una sofferenza morale derivante dalla lesione dell'integrità morale, non connessa alla patologia in sé, ma alle dinamiche dell'illecito.

anche in questa ipotesi, non dipende dai postumi patologici della lesione, ma dipende dalla compromissione della sfera della dignità umana. Le conseguenze patologiche saranno generalmente di minima entità, ma una volta scomparse le stesse, comunque non verrà meno quel turbamento dell'animo che l'illecito ha procurato al danneggiato. Con il risarcimento del danno biologico verranno compensate le conseguenze patologiche della lesione dell'integrità psicofisica, con il risarcimento del danno morale, invece, si darà rilievo all'attentato alla dignità della persona. Perciò il danno morale sarà proporzionato, nella prospettiva satisfattiva, alla gravità oggettiva della lesione (il grado notevole di compromissione della integrità morale del danneggiato) e alle condizioni del danneggiato (ad esempio, la circostanza che la vittima degli atti di libidine fosse un minore). Allo stesso tempo, poi, si potrà tener conto della gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito (l'intenzionalità dell'attentato alla persona) in una prospettiva punitiva volta, da un lato ad assolvere finalità di deterrenza, dall'altro a recuperare poste di danno che altrimenti resterebbero prive di ristoro. Come detto in precedenza, il notevole grado di colpevolezza della condotta del danneggiante è idoneo a dimostrare che l'illecito è avvenuto in spregio al valore di persona del danneggiato rendendo così più "odiosa" la lesione subita e incrementando il grado della sofferenza, dell'angoscia o della rabbia provate dalla vittima. Perciò ricomprendere il danno morale nell'ambito del danno biologico significherebbe trascurare una differenza funzionale esistente tra il risarcimento del danno morale (che può assumere anche una componente punitiva) e il risarcimento del danno biologico (che, invece, è estraneo a qualsiasi logica sanzionatoria).¹⁹⁸ La vicenda, tra l'altro, si presta anche ad essere considerata sotto il profilo della plurioffensività dell'illecito che ha determinato la contestuale lesione di due beni distinti, salute e dignità morale, rispetto ai quali il risarcimento assolve funzioni differenti.

¹⁹⁸ La Cassazione, nella sentenza 1361 del 2014, che per la liquidazione del danno morale sarà necessario tener conto "della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, al fine di potersi essa considerare congrua e adeguata risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana".

In questo caso, dunque, il risarcimento del danno morale sarà ben più consistente del risarcimento del danno biologico, sia in considerazione della entità della compromissione della dignità morale della persona (ben maggiore della compromissione della sua integrità psicofisica), sia in considerazione della funzione punitiva (o individual-deterrente) che il risarcimento del danno morale, a differenza di quello del danno biologico, può assolvere. L'autonoma considerazione del danno morale (sebbene nell'ambito di una liquidazione unitaria), in virtù della sua autonomia strutturale e funzionale, serve, da un lato, a garantire l'integrale risarcimento del danno, dall'altro, a considerare tutte le diverse funzioni che il risarcimento del danno non patrimoniale è idoneo ad assolvere, ed esclude qualsiasi automatico assorbimento.

Il rapporto tra danno biologico e danno esistenziale.

Problematico è poi il rapporto tra danno biologico e danno esistenziale. Il danno biologico, infatti, ricomprende sia una componente statica che una dinamica. Tuttavia, quando si parla di componente dinamica non si fa riferimento alle difficoltà che il danneggiato incontra nello svolgere le normali attività della vita quotidiana a causa della perdita o dell'alterazione della funzionalità biologica. Queste difficoltà, infatti, in quanto conseguenze dirette ed immediate della perdita della funzionalità biologica rientreranno nel concetto di postumi patologici della lesione e, quindi, saranno ascrivibili alla c.d. componente statica. Piuttosto, quando si parla di componente dinamica, si vogliono richiamare quelle ricadute pregiudizievoli che la perdita o l'alterazione della funzionalità biologica comporta sul piano relazionale ed esistenziale del *singolo* danneggiato, il quale non potrà più svolgere quelle attività extralavorative che era solito svolgere prima dell'illecito e in cui trovava esplicitazione la sua personalità. Proprio per questa ragione, la componente dinamica sarà diversa da danneggiato a danneggiato, in quanto dipenderà dal suo vissuto, dalla sua personalità, dall'esistenza condotta fino al

momento dell'illecito, e di conseguenza non sarà misurabile secondo un parametro convenzionale omogeneo per tutte le vittime di lesioni dell'integrità psicofisica. Il relativo risarcimento assolverà, dunque, ad una funzione solidaristica, non compensativa, in quanto, partendo dalla considerazione della concreta realtà del danneggiato e valutando l'incidenza che la lesione può avere su questa realtà, mira ad attribuire una somma tale da garantire la rimozione dei nuovi ostacoli che si frappongono allo sviluppo della personalità del danneggiato. Trattandosi di un pregiudizio oggettivo, in quanto esso si concreta nelle ricadute dell'illecito sulla specifica realtà del danneggiato, il risarcimento esprime una forma di solidarietà nei confronti della vittima.

E tuttavia, il problema che si pone è quello di stabilire se la componente dinamica del danno biologico è idonea a coprire tutte le conseguenze pregiudizievoli di carattere esistenziale e relazionale che la lesione dell'integrità psicofisica comporta. Se, infatti, questo problema dovesse avere una soluzione positiva, allora non sarebbe configurabile un danno esistenziale accanto al danno biologico, dato che la congiunta attribuzione di danno biologico (nella sua componente statica e dinamica) e danno esistenziale determinerebbe una palese duplicazione risarcitoria, in quanto in entrambi i casi verrebbero prese in considerazione conseguenze pregiudizievoli dello stesso tipo. La giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, infatti, pur avendo ribadito l'esistenza del danno esistenziale, mentre in alcune ipotesi ha lasciato intendere che il danno esistenziale, a fronte del danno biologico, si identifichi con la componente dinamica la quale, tuttavia, dovrebbe essere considerata conseguenza autonoma ed ulteriore della lesione medicalmente accertabile (e l'aumento percentuale del risarcimento altro non sarebbe che il riconoscimento di questa voce, descrittiva ma autonoma, del danno non patrimoniale)¹⁹⁹, in altre ipotesi ha espressamente chiarito che, se nell'ambito della liquidazione del danno biologico vengono presi in considerazione anche i c.d. aspetti relazionali, non è affatto detto che questi assorbano la voce del danno esistenziale, dato che sarà necessario verificare quali aspetti relazionali siano stati valutati dal

¹⁹⁹ Si tratta della sentenza della Cassazione 20 novembre 2012, n. 20292.

giudice e soprattutto se sia stato dato rilievo anche al “(radicale) cambiamento di vita, all’alterazione/cambiamento della personalità del soggetto in cui dell’aspetto del danno non patrimoniale convenzionalmente indicato come danno esistenziale si coglie il significato pregnante”.²⁰⁰

Per risolvere il problema, ancora una volta occorre richiamare quello che è il fulcro attorno al quale ruota il concetto di danno biologico: la patologia medicalmente accertabile. Dovrà considerarsi componente dinamica del danno biologico e non autonomo danno esistenziale, infatti, quell’alterazione della sfera relazionale ed esistenziale della vittima intrinsecamente connessa alla sua condizione patologica e, dunque, alla sua convivenza con una situazione di invalidità. Componente dinamica potrà considerarsi, quindi, il venir meno della possibilità di svolgere quelle attività extralavorative per le quali si rendevano necessarie le funzioni biologiche alterate dalla lesione (come nell’esempio precedentemente fatto del soggetto che nel tempo libero si dedicava all’attività tennistica) nonché la necessità di modificare radicalmente il proprio assetto relazionale ed esistenziale in conseguenza della lesione (sempre con riferimento all’esempio richiamato, la perdita della funzione motoria rientra nella componente statica del danno, la necessità di cambiare abitazione o di cambiare lavoro, con tutto ciò che questo comporta, ovviamente, non sul piano patrimoniale, ma sul piano relazionale, rientra nella componente dinamica del danno). In tutti questi casi, si procederà molto semplicemente all’aumento percentuale del danno biologico.

Diverso è il caso in cui, invece, l’illecito abbia comportato, sul piano esistenziale e relazionale del soggetto leso, conseguenze pregiudizievoli che non possono considerarsi intrinsecamente connesse alla perdita della funzionalità biologica²⁰¹.

²⁰⁰ Cass., 13 maggio 2011, n.10527.

²⁰¹ E d’altronde, secondo quanto affermato da P. Cendon, in *I danni non patrimoniali oggi*, 2015, anche nell’ambito di ipotesi in cui tradizionalmente e in astratto si tende a ravvisare un danno biologico possono assumere rilievo “echi di tipo scopertamente relazionale (intesi come nuclei diversi dal “biologico dinamico”, e da neutralizzare aggiuntivamente)”. “Basti pensare a un paziente il quale, nel corso di una vicenda sanitaria, si veda colpito dal personale medico/amministrativo in propri suoi tramiti importanti, diversi dalla salute in senso stretto (rispetto, dignità, privacy, pudicizia, onore, consenso informato, visite): è palese come le correlative pretese risarcitorie – sacrosante sulla carta – rappresenteranno qualcosa di parallelo, ben distinto, rispetto ai lemmi del biologico puro”.

Come detto, il venir meno della possibilità di svolgere le attività extralavorative precedentemente esercitate in conseguenza della perdita di un arto costituisce componente dinamica del danno biologico, l'alterazione della personalità del soggetto e la compromissione dei rapporti con gli altri (ad esempio la compromissione del rapporto coniugale conseguente alla difficoltà di accettare la condizione patologica) costituisce una conseguenza pregiudizievole ulteriore non rientrante nella componente dinamica, ma autonomamente configurabile come danno esistenziale. Il che giustifica l'attribuzione di un'ulteriore somma di denaro a titolo di risarcimento di questo ulteriore pregiudizio (che potrebbe anche essere in concreto consistente) per il quale si dovrà tener conto, ancora una volta, della gravità dell'offesa e delle condizioni della vittima²⁰². La vicenda, peraltro, può anche essere ricostruita in termini di plurioffensività dell'illecito, nel senso che l'illecito ha determinato la contestuale lesione di una pluralità di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona che, nell'esempio fatto, sarebbero la salute e la serenità familiare. Ma, in realtà, a ben vedere in questo caso l'alterazione dell'assetto esistenziale continua a mantenere un suo legame con la patologia.

Il richiamo al carattere plurioffensivo, piuttosto, assume maggiore rilievo nel caso in cui vi sia stata una lesione della salute, ma al contempo sia configurabile, in conseguenza della lesione di un altro interesse di rango costituzionale, anche uno sconvolgimento dell'esistenza che non è connesso con la patologia, quanto con la compromissione di questo ulteriore interesse. Basti pensare, ad esempio, al caso della persona che sia stata rapita e contestualmente abbia subito lesioni minime della sua integrità psicofisica. La percentuale di invalidità conseguente all'illecito sarà, evidentemente, di ridotta entità, mentre ben più gravi potranno essere le

²⁰² Il fatto, poi, che il danno esistenziale non può essere assorbito nella componente dinamica del danno biologico trova un'indiretta conferma, secondo quanto sostiene L. Scarano, in *La quantificazione del danno non patrimoniale*, 2013, dalla circostanza che "sia nelle tabelle normative sia nelle tabelle in uso presso i tribunali predisposte per il *danno biologico* la quantificazione, anche laddove estesa ai *profili relazionali*, non risulta in effetti contemplare il c.d. *danno esistenziale* inteso nel suo significato di *alterazione/cambiamento* della *personalità* determinante per il danneggiato/creditore un obiettivo e radicale *cambiamento di vita*, secondo cioè la relativa rigorosa nozione dalle Sezioni Unite posta nel 2006 e avallata nel 2008, nonché adottata in numerose pronunzie delle Sezioni semplici della Corte Suprema di Cassazione."

ricadute esistenziali conseguenti alla privazione seppure temporanea della libertà di circolazione. In ipotesi come questa, ancora una volta, la liquidazione del danno esistenziale come quota minore del danno biologico, oltre che insoddisfacente per il danneggiato, si rivelerebbe contraria a realtà, in quanto non solo il c.d. danno esistenziale è decisamente più consistente del danno biologico, ma esso è anche slegato dalla condizione patologica determinata dall'illecito. La differenza strutturale e funzionale, invece, permetterà di compensare il danno biologico, dando al contempo adeguato rilievo anche al danno esistenziale, per il quale si dovrà tener conto del grado di compromissione dell'interesse coinvolto e delle condizioni del danneggiato. E' il caso anche della perdita di un parente che determina una prima fase depressiva (che configura danno biologico in quanto abbia varcato la soglia della patologia), superata la quale continuano a permanere tutte quelle ricadute negative conseguenti alla morte del parente.

In queste ipotesi, l'attribuzione congiunta di due distinte voci di danno non determina una duplicazione risarcitoria, in quanto sono in concreto ravvisabili due distinti pregiudizi, dotati di autonomia strutturale e funzionale, con la conseguenza che diverse sono le ricadute dell'illecito che vengono prese in considerazione nell'ambito dell'una o dell'altra voce di danno e diversi sono anche i criteri di quantificazione del risarcimento²⁰³.

Piuttosto il giudice deve sempre prestare attenzione alle circostanze del caso concreto, al fine di evitare qualsiasi operazione di tipo automatico. La stessa Cassazione ha più volte ribadito, successivamente alle sentenze di San Martino, questo dovere del giudice, in particolare con riferimento al danno esistenziale. La Suprema Corte ha fatto l'esempio della rottura da parte di un terzo di un dente destinato comunque ad essere estirpato a breve dal dentista: in questa ipotesi, pur essendovi una lesione dell'integrità psicofisica del danneggiato medicalmente accertabile, deve escludersi la sussistenza di conseguenze dannose sul piano della

²⁰³ Anche P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, pone l'accento sulla plurioffensività dell'illecito per sottolineare che la lesione dell'integrità psicofisica potrebbe anche assumere "dimensioni contenute rispetto alle compromissioni determinate dalla parallela violazione di un diverso diritto, sicchè risulterebbe riduttivo assumere che il danno esistenziale venga necessariamente assorbito da quello di carattere biologico".

salute, ma non può automaticamente escludersi la configurabilità di un danno morale (la sofferenza soggettiva che quella lesione ha procurato) e di un danno esistenziale (se il dente è stato rotto in seguito a percosse, queste possono aver causato uno sconvolgimento dell'assetto esistenziale tale da pregiudicare il normale modo di svolgersi dei rapporti del danneggiato con gli altri). Si tratta, dunque, di un'ipotesi in cui addirittura c'è una lesione medicalmente accertabile, ma non un danno alla salute, bensì, piuttosto, un danno esistenziale. Il che dà l'idea della complessità che, nel concreto, il danno può assumere e della necessità di non prescindere mai dalla considerazione delle peculiarità del caso di specie²⁰⁴.

Ancora più radicale, poi, è il caso, esemplificato dalla Cassazione, della morte di un figlio che, in linea di principio, dovrebbe essere il "dolore più grande che la vita può infliggere", ma che, in concreto, potrebbe anche non determinare alcuno stravolgimento dell'esistenza del genitore che "quel figlio aveva da tempo emotivamente cancellato" e che, addirittura, potrà vivere "come una liberazione la sua scomparsa".²⁰⁵

Il rapporto tra danno morale e danno esistenziale.

Quando è configurabile un danno biologico, dunque, nella liquidazione del danno, vi è un dato di partenza certo che è rappresentato dalla somma corrispondente alla percentuale di invalidità. In considerazione del concreto articolarsi del danno, questo dato di partenza potrà poi rilevare come dato aggregante, intorno al quale commisurare gli altri pregiudizi non patrimoniali sussistenti che, in quanto legati alla condizione patologica nella quale il danneggiato viene a trovarsi, verranno liquidati

²⁰⁴ Qualora, invece, ci fosse un'effettiva lesione dell'integrità psicofisica, sempre secondo quanto affermato da P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, sarebbe "opportuno riservare la possibilità di liquidare una posta esistenziale in aggiunta a quella di carattere biologico esclusivamente nelle ipotesi in cui venga in gioco una lesione all'integrità psicofisica che si propaghi nella dimensione esistenziale al di fuori di qualsiasi proporzione con la percentuale di invalidità effettivamente riportata"

²⁰⁵ Entrambi gli esempi in Cass., 20 novembre 2012, n. 20292.

come quota minore. Quando gli altri pregiudizi in concreto configurabili siano svincolati dalla patologia, essi non potranno essere ricondotti al dato costituito dal danno biologico ed essere automaticamente considerati una quota minore dello stesso, dato che, come visto, nel caso di specie, quest'ultimo potrà anche essere di ridotta entità, mentre ben più consistenti potrebbero essere il danno morale e il danno esistenziale.

Diversa è l'ipotesi in cui, invece, un danno biologico dovesse mancare del tutto, per l'assenza di una patologia medicalmente accertabile. In questo caso non sarà possibile richiamare una funzione compensativa del risarcimento del danno non patrimoniale, data la mancanza di un parametro convenzionale di riferimento che consenta di procedere alla misurazione del danno secondo una scala di valori omogenei. L'attenzione alle circostanze del caso concreto e all'atteggiarsi del danno non patrimoniale assume, in queste ipotesi, un rilievo ancora maggiore, soprattutto quando siano configurabili al contempo un danno morale e un danno esistenziale. I problemi, in questo caso, deriverebbero soprattutto dalla circostanza che, pur avendo le due voci di danno un contenuto diverso, il loro risarcimento condivide una omogeneità funzionale di fondo (in entrambi i casi è ravvisabile una funzione solidaristico-satisfattiva del risarcimento), con conseguente applicabilità di criteri simili per la liquidazione.

Occorre, dunque, partire dal contenuto delle due distinte voci di danno. Il danno morale, come visto in precedenza, è la sofferenza soggettiva che non si obiettivizza in patologia, conseguente ad un illecito che abbia leso direttamente o indirettamente la dignità morale della persona e va valutato tenendo conto della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo. Da indici che non attengono strettamente alla fattispecie risarcitoria, dunque, si risale, indirettamente e in via presuntiva, all'entità della sofferenza provata dal danneggiato e alla relativa quantificazione. Il risarcimento tenderà così a perseguire l'obiettivo della proporzionalità rispetto al danno, secondo la prospettiva satisfattiva del risarcimento.

Il danno esistenziale, invece, è la radicale alterazione della personalità del danneggiato, lo sconvolgimento consistente del suo assetto esistenziale e relazionale e, dunque, pur non essendo misurabile secondo un parametro convenzionale, comunque è oggettivamente accertabile a partire da indici probatori che tengano conto ancora una volta del grado di coinvolgimento dell'interesse leso, della concreta realtà del danneggiato e, quindi, del modo in cui la lesione si ripercuote sulla sua sfera dinamica²⁰⁶.

Mentre il danno morale può derivare anche da reato e, nei casi previsti dalla legge, non necessariamente presuppone la lesione di un diritto inviolabile della persona, il danno esistenziale può conseguire soltanto ad una lesione di questo tipo.

L'illecito, dunque, potrebbe comportare, innanzitutto, una lesione della dignità morale del danneggiato che si traduca in un turbamento del suo stato d'animo, in uno stato di angoscia che abbia una certa consistenza. Basti pensare all'esempio fatto in precedenza della persona ingiustamente diffamata: in questo caso manca del tutto una lesione dell'integrità psicofisica (a meno che il turbamento che l'illecito determina sia di tale gravità da degenerare in malattia mentale, come può essere una depressione patologica) e tuttavia sarà configurabile un danno morale consistente in quello stato di angoscia, dolore, rabbia e frustrazione in cui viene a trovarsi la persona ingiustamente diffamata (la quale avrà tuttavia l'onere di provare circostanze tali da dimostrare questo suo turbamento e la relativa consistenza). Per la quantificazione del danno si terrà conto del grado di compromissione dell'interesse (la gravità della diffamazione e, quindi, delle accuse infondate rivolte al danneggiato – basti pensare alla maggiore gravità dell'accusa di molestie sessuali o di peculato) e delle condizioni del danneggiato (la sua notorietà, la sua professione, la sua età – basti pensare alla risonanza che può avere un'accusa di molestie o di peculato nei confronti di una persona che riveste pubbliche

²⁰⁶ In relazione alle differenze contenutistiche esistenti tra danno morale e danno esistenziale, già prima delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali, P. Cendon, in *Trattato breve dei nuovi danni*, 2001, sottolineava che il danno morale è proprio quello dal quale si distingue più nettamente il danno esistenziale, dato che "il danno morale è essenzialmente un 'sentire', il danno esistenziale è piuttosto un 'fare' (cioè un non poter più fare, un dover agire altrimenti). L'uno attiene per sua natura al 'dentro', alla sfera dell'emotività; l'altro concerne il 'fuori', il tempo e lo spazio della vittima."

funzioni), ma anche delle circostanze e delle dinamiche dell'illecito (ad esempio, il fatto che la diffamazione sia avvenuta a mezzo stampa). Trattandosi di danno morale, peraltro, si potrà tener conto anche della gravità soggettiva della condotta del danneggiante, in quanto il carattere doloso o gravemente negligente della condotta determina un *vulnus* più consistente a causa della reazione rabbiosa che esso comporta e della circostanza che esso dimostra un totale disinteresse per il valore di persona del danneggiato. In considerazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, si potrà procedere ad un aumento proporzionale del risarcimento che, in questo modo, assolverà anche ad una funzione punitiva (sempre che, ovviamente, sebbene attraverso una finzione giuridica, possa essere instaurato un nesso tra l'elemento soggettivo della condotta e l'intensità della sofferenza provata dal danneggiato).

Le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito, peraltro, possono anche non esaurirsi nella reazione emotiva che esso ha comportato. Un illecito come la diffamazione, infatti, può comportare conseguenze ulteriori, non sul piano meramente interiore, ma sul piano relazionale ed esistenziale, conseguenze, dunque, che saranno oggettivamente accertabili. Così, le accuse infondate rivolte al danneggiato possono comportare un deterioramento della considerazione sociale del soggetto leso ed un conseguente deterioramento dei suoi rapporti familiari, professionali o affettivi (costringendo, ad esempio, la persona diffamata ad abbandonare il suo lavoro, con tutto ciò che questo comporta sul piano non patrimoniale, a cambiare contesto di vita e realtà sociale di riferimento). E' evidente che si tratta di un pregiudizio ulteriore e distinto rispetto al danno morale, il quale resta allo stato meramente interiore del soggetto (nonostante talvolta potrebbe esservi una progressione tra danno morale e danno esistenziale, come ha lasciato intendere la Cassazione)²⁰⁷. Per la valutazione di questo pregiudizio si deve tener conto del grado di compromissione dell'interesse leso e delle condizioni del danneggiato. Dunque, i

²⁰⁷ Si potrebbe fare anche l'esempio di vessazioni perpetrate dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore che, se da un lato ledono la sua dignità morale, potendo dar luogo ad un danno morale, dall'altro potrebbero finire per costringere il lavoratore ad abbandonare il lavoro, configurando una alterazione notevole del suo assetto esistenziale.

criteri saranno tendenzialmente gli stessi ma serviranno per valutare un pregiudizio dal contenuto differente²⁰⁸. E tuttavia, nel caso del danno esistenziale, proprio perché si tiene conto delle conseguenze pregiudizievoli che si ripercuotono sui profili relazionali del danneggiato, non si potrà prendere in considerazione anche la gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito. Questo, infatti, può ripercuotersi sulla reazione emotiva del danneggiato, rendendo la condotta del danneggiante più "odiosa" e causando maggiore rabbia e frustrazione ed eventualmente prolungando la durata della sofferenza soggettiva che l'illecito comporta, ma non può certo ripercuotersi sul piano relazionale o esistenziale, dato che lo sconvolgimento che il danneggiato subisce sotto il profilo dinamico non muta in considerazione dell'intensità del grado di colpevolezza del danneggiante, con la conseguenza che non sarebbe giustificata quella finzione giuridica che instaura un nesso tra la condotta del danneggiante e il turbamento del danneggiato. Dunque, se il risarcimento del danno morale può assumere connotati punitivi, dando rilievo ad aspetti attinenti alla condotta del danneggiante, il risarcimento del danno esistenziale, invece, è inidoneo ad assolvere ad un funzione punitiva o individual-deterrente. Sotto questo profilo, perciò, è ravvisabile anche una differenza sul piano dei criteri utilizzabili ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio.²⁰⁹

²⁰⁸ In proposito, L. Scarano, in *La quantificazione del danno non patrimoniale*, 2013: "Si pone d'altro canto la questione se il danno esistenziale da perdita del rapporto parentale si configuri solo quale degenerazione del danno morale o possa viceversa intendersi in termini meramente oggettivi, a prescindere cioè dal danno morale, come nel caso della necessità di iniziare a lavorare per far fronte ad una situazione di indigenza a fronte della condizione di agiatezza in precedenza assicurata dal congiunto deceduto. Tale possibilità sembra in effetti configurabile, giacché la circostanza di dover abbandonare il lavoro o di essere viceversa costretti ad intraprendere un'attività lavorativa, magari in tarda età e di umile profilo rispetto alla pregressa condotta di vita appare rilevante di per sé, quale indice di sconvolgimento della vita, e deve essere ristorata autonomamente rispetto al danno morale, a prescindere cioè dalla sofferenza interiore per la perdita del rapporto parentale."

²⁰⁹ Un altro esempio, questa volta tratto da E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010, è quello del danno conseguente all'uccisione di un figlio minore. In questo caso, l'efferata uccisione del minore, provocata con dolo o colpa grave, giustifica l'incremento della componente del danno morale, mentre la circostanza che si trattava dell'unico figlio di una coppia che non può avere più bambini giustifica l'incremento della voce del danno esistenziale, in quanto componente che si proietta più a lungo sull'esistenza della vittima.

7. Le duplicazioni risarcitorie.

L'analisi del rapporto tra le varie voci del danno non patrimoniale consente di affrontare il problema delle duplicazioni risarcitorie. Come già detto in precedenza, una duplicazione risarcitoria è configurabile solo se la stessa voce di danno sia stata presa in considerazione più volte ai fini della determinazione del *quantum* risarcibile, sebbene sotto distinte denominazioni puramente formali.

Quando si fa riferimento alla stessa voce di danno si intende una componente del danno non patrimoniale che sia del tutto identica ad un'altra sotto il profilo della struttura, del contenuto e della funzione. Ciascuno di questi tre profili deve essere preso in considerazione per evitare che si proceda ad una indebita duplicazione risarcitoria. Il danno biologico, innanzitutto, nella sua componente statica costituisce sicuramente un *unicum* nell'ambito del danno non patrimoniale, sia sotto il profilo strutturale che sotto il profilo funzionale, in virtù della sua idoneità ad essere misurato mediante un parametro convenzionale (la medicina legale) che permette di attribuire al relativo risarcimento funzione compensativa. La componente dinamica, invece, già suscita maggiori problemi nel rapporto con le altre voci di danno, in particolare nel rapporto col danno esistenziale. Per risolvere questi problemi si deve richiamare ancora una volta il concetto di patologia: per cui rientreranno nella componente dinamica del danno biologico quelle ricadute esistenziali che siano intrinsecamente connesse alla condizione patologica in cui viene a trovarsi il danneggiato. Le altre conseguenze pregiudizievoli che l'illecito ha determinato sul piano esistenziale che non sono intrinsecamente connesse alla patologia e che quindi possono considerarsi conseguenze ulteriori dell'illecito (o perché conseguenze derivate dalla condizione patologica del danneggiato ma non ad essa intrinsecamente legate o perché conseguenze scaturenti dalla lesione di un altro diritto inviolabile della persona da parte dell'illecito, che sarà quindi configurabile come illecito plurioffensivo) saranno risarcibili, se adeguatamente provate, come danno esistenziale e, quindi, avranno valenza autonoma rispetto alla componente dinamica del danno biologico.

Allo stesso modo, è il concetto di patologia che consente di evitare duplicazioni risarcitorie con la voce del danno morale. Questa, infatti, consiste nella sofferenza soggettiva patita dal danneggiato, la quale, se riconducibile ai postumi patologici della lesione e da essi dipendente (nel senso che venendo meno i postumi verrebbe meno anche questa sofferenza), potrà essere ricondotta al danno biologico e liquidata come aumento percentuale dello stesso (esattamente come avviene con riferimento alle ricadute pregiudizievoli sul piano relazionale intrinsecamente connesse con la patologia del danneggiato). Se, invece, la sofferenza soggettiva non dipende dai postumi patologici della lesione, allora essa non potrà essere liquidata come quota minore del danno biologico, dato che in questo modo verrebbe sminuita la sfera della dignità della persona dalla cui lesione è derivata la sofferenza che forma oggetto del danno risarcibile. In questo caso, piuttosto, il danno morale dovrà essere considerato autonomamente dal danno biologico e quest'ultimo non potrà più configurarsi come dato assorbente. Ciò accade quando l'illecito abbia determinato o in via indiretta (per le concrete dinamiche dello stesso, quando esse siano state tali da comportare una notevole reazione emotiva) o in via diretta (perché illecito plurioffensivo) un *vulnus* all'integrità morale del danneggiato, che, dunque, necessita di autonoma considerazione²¹⁰.

Infine, come precisato dalla Cassazione, in virtù dell'indiretta conferma desumibile dall'art. 612 bis c.p., la sofferenza umana ricomprende i due momenti essenziali del dolore interiore e dell'alterazione della vita quotidiana, configurabili rispettivamente come danno morale e danno esistenziale, a patto che entrambi presentino una certa consistenza. Proprio perché si tratta di due componenti della sofferenza umana, non c'è dubbio che tra le stesse possa esserci in concreto una

²¹⁰ Con riferimento al rapporto tra queste due voci e alla necessità di tener conto delle circostanze del caso concreto per valutare se è il caso di procedere o meno ad un assorbimento, Cendon sottolinea che "se è indubbio che margini di continuità non mancano tra quelle voci – se è palese quanto ciascuna delle due si presti a influenzare l'altra (difficile che ferite e malattie, nel *plaintiff*, non ingenerino sofferenze fisiche o mentali; possibile che il dolore s'incisti alla lunga in una turba interna, più o meno profonda e duratura) – resta il fatto che si tratta di 'realità consequenziali' intimamente *diverse*: (i) qua abbiamo soprattutto un *fare*, cioè un non poter più fare a seguito della lesione subita (o un dover fare cose differenti da prima); (ii) là essenzialmente un *sentire*, cioè le punte negative che l'interessato avverte dentro di sé, a livello di spasmi e patemi." P. Cendon, *I danni non patrimoniali oggi*, 2015.

progressione. In ogni caso vi è una differenza contenutistica di fondamentale rilievo: il danno morale resta allo stato puramente interiore, mentre il danno esistenziale comunque si obiettivizza in uno sconvolgimento dell'assetto esistenziale e relazionale della persona che, pur non essendo misurabile secondo un parametro convenzionale, comunque è oggettivamente accertabile, sebbene mediante indici presuntivi. Per la misurazione di entrambi i pregiudizi si parte dalla considerazione della gravità oggettiva dell'illecito e delle condizioni del danneggiato, per inferire, rispettivamente, l'entità del dolore patito dal soggetto leso e la compromissione della sua sfera relazionale. La mancanza di uno strumento di stima simile alla medicina legale fa sì che, in entrambe le ipotesi, sia più corretto parlare di funzione satisfattiva (con componenti solidaristiche particolarmente accentuate nel caso del danno esistenziale) anziché di funzione compensativa, con la conseguenza che il risarcimento più che equivalente (in termini giuridici) al danno, sarà proporzionato all'entità dello stesso. Nonostante la sostanziale omogeneità funzionale, la differenza contenutistica tra i due pregiudizi fa sì che la considerazione di entrambi (se ovviamente nel primo caso si considera solo il dolore interiore e nel secondo caso solo lo sconvolgimento esistenziale e relazionale) non dà luogo ad una duplicazione risarcitoria. Peraltro, a ben vedere, anche sul piano funzionale non vi è una totale omogeneità, in quanto solo nel caso del danno morale il risarcimento può assumere una componente punitiva, prendendo in considerazione l'elemento soggettivo secondo la *fictio iuris* per cui la gravità dell'elemento soggettivo, rendendo più grave la compromissione della lesione della dignità morale, intensifica la sofferenza patita dal danneggiato. La considerazione dell'elemento soggettivo della condotta del danneggiante, dunque, può determinare un incremento del risarcimento del danno morale, ma non del danno esistenziale. Nel caso del danno esistenziale, il grado della colpevolezza può essere preso in considerazione dal giudice per valutare se, nei casi dubbi, sia stato superato il filtro della gravità della lesione del diritto inviolabile considerato.

La sussistenza in concreto (alla luce, dunque, dell'attenta valutazione di tutte le circostanze) di questi aspetti differenziali tra le varie componenti del danno non

patrimoniale esclude, nel caso di specie, la configurabilità di duplicazioni risarcitorie.

8. Il risarcimento integrale e la liquidazione unitaria.

Si pone a questo punto la necessità di esaminare, conclusivamente, che cosa sia cambiato rispetto al sistema antecedente alle sentenze di San Martino e cioè quale sia la differenza tra una liquidazione separata per voci distinte e una liquidazione unitaria che tuttavia tenga conto dei connotati strutturali e funzionali delle varie voci che compongono la categoria unitaria del danno non patrimoniale.

Il sistema ravvisabile in conseguenza della giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, infatti, si fonda su una liquidazione unitaria (conseguente al principio dell'unità categoriale) che però, nel rispetto del principio dell'integrale risarcimento del danno, non può prescindere dalla considerazione dei vari tipi di pregiudizi non patrimoniali ascrivibili alla categoria unitaria di cui all'art. 2059 c.c. Il principio dell'integrale risarcimento del danno è il vero assioma del nuovo sistema del danno non patrimoniale e comporta la considerazione di tutte le distinte voci del danno non patrimoniale nei loro connotati peculiari. Questo metodo di procedere sarebbe del tutto corrispondente a quello anteriore alle sentenze del 2008 se non fosse inserito nel contesto di una liquidazione unitaria. Liquidazione unitaria sta a significare che la somma che viene attribuita a titolo di danno non patrimoniale, sebbene risultante dalla considerazione di distinte voci, è unica, come avviene nel caso del risarcimento del danno patrimoniale. Questo modo di procedere presenta un indubbio vantaggio che, presumibilmente, ha fatto propendere la giurisprudenza per questa soluzione, nonostante la riaffermazione dell'autonomia ontologica tra le diverse voci di danno non patrimoniale: si tratta della possibilità per il giudice di considerare le varie voci ascrivibili alla categoria di cui all'art. 2059 c.c. in un'ottica d'insieme, con il conseguente contemperamento tra il dovere di risarcire integralmente il danno e il divieto di procedere a duplicazioni risarcitorie. Il dovere

di procedere all'integrale risarcimento del danno si traduce nel dovere per il giudice di non lasciare che talune poste di danno, in concreto riscontrabili, restino prive di ristoro. La riaffermazione dell'autonomia ontologica delle varie voci del danno non patrimoniale è servita proprio ad evitare l'operatività di meccanismi automatici di assorbimento (soprattutto all'interno della categoria del danno biologico), i quali avrebbero finito col negare la realtà del pregiudizio non patrimoniale patito dal danneggiato, che, come visto, può avere un'articolazione anche molto complessa. Nella considerazione delle varie voci di danno, tuttavia, il giudice, così come non deve procedere all'automatico assorbimento dell'una nell'altra, nemmeno può prescindere dai connotati peculiari di ciascuna di esse. E quindi non potrà prescindere dalla considerazione della struttura che ciascun tipo di pregiudizio viene ad assumere, né potrà prescindere dalla funzione del relativo risarcimento. Premesso che liquidazione unitaria non significa funzione unitaria del risarcimento, la considerazione di funzioni diverse da quella propriamente compensativa serve proprio a recuperare poste di danno che altrimenti non concorrerebbero alla determinazione del *quantum* risarcitorio e a garantire al danneggiato un risarcimento che sia *il più possibile* corrispondente al danno da lui subito.

D'altronde se il giudice non prendesse in considerazione le differenze strutturali e funzionali esistenti tra le diverse voci di danno, limitandosi alle denominazioni meramente formali di volta in volta allegate dal danneggiato, il rischio di duplicazioni risarcitorie sarebbe nuovamente concreto. Considerare le diverse componenti del danno non patrimoniale nell'ambito di una liquidazione unitaria consente al giudice, invece, di rendere operante il divieto di duplicazioni risarcitorie, in quanto gli permette di verificare più facilmente se un determinato aspetto del danno non patrimoniale sia già stato preso in considerazione, sebbene sotto distinta denominazione (basti pensare al rapporto tra componente dinamica del danno biologico e danno esistenziale)²¹¹. Ciò comporta che non si potrà più far luogo,

²¹¹ In proposito P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, sottolinea come solo "tramite la rigorosa distinzione, sul piano contenutistico, tra le varie voci può essere evitata la trappola della moltiplicazione dei danni". Senza una distinzione di questo tipo, invece, non sarebbe possibile conoscere "il peso quantitativo attribuito ai differenti profili pregiudizievole" e quindi valutarne l'adeguatezza a rispecchiare le "compromissioni effettivamente patite dalla vittima". Infine

come avvenuto prima del 2008, a meccanismi di liquidazione di tipo automatico, in virtù dei quali era sufficiente l'allegazione meramente formale di un pregiudizio affinché il danneggiato si vedesse riconosciuto il risarcimento di una determinata voce di danno: oggi, da un lato il danneggiato deve fornire prove idonee a dimostrare la concreta sussistenza di tutti i distinti pregiudizi di cui chiede il risarcimento (e la sussistenza di aspetti differenziali tra questi pregiudizi), dall'altro il giudice deve sempre tener conto della concreta realtà dell'illecito oggetto di quello specifico giudizio risarcitorio. Il nuovo concetto di equità accolto dalla Cassazione, poi, impone la massima trasparenza da parte del giudice nell'individuazione dei criteri usati per la quantificazione del danno, in modo tale da rendere possibile un confronto con quei processi nei quali siano state avanzate istanze risarcitorie simili, onde evitare oscillazioni dipendenti dal luogo in cui viene a radicarsi la controversie e garantire così l'uguaglianza formale dei danneggiati²¹².

Da un punto di vista pratico, dunque, il passaggio da un sistema di liquidazione separata delle varie voci del danno non patrimoniale ad un sistema di liquidazione unitaria che tenga conto di tutte le componenti riconducibili all'art. 2059 c.c. ha comportato da un lato il superamento di qualsiasi meccanismo automatico di assorbimento tra le distinte voci di danno (evitando, coerentemente al principio dell'integrale risarcimento del danno, il rischio di una c.d. somatizzazione del danno non patrimoniale), dall'altro lato ha imposto la considerazione del complesso fenomeno del danno non patrimoniale in un'ottica d'insieme onde evitare qualsiasi automatismo nel riconoscimento delle voci di danno. La liquidazione unitaria, nella nuova prospettiva, non esclude in linea di principio la determinazione del

una valutazione che non tenga conto delle distinte voci di danno impedirebbe il ricorso a quei meccanismi elaborati con riferimento alle singole voci di danno (basti pensare al sistema tabellare per il danno biologico).

²¹² E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, sottolinea la necessità, ai fini dell'applicazione del metodo del precedente, che vi sia una "tendenziale concordia e condivisione sugli indici liquidativi principalmente rilevanti rispetto ai danni non patrimoniali e che siano eliminati criteri non consoni al contesto di riferimento o privi di ragionevolezza", oltre alla necessità che ciascun giudice renda "palese la corrispondenza tra i parametri che utilizza e la somma che liquida, il che vuol dire che se si avvale di una pluralità di criteri fra di loro eterogenei o che rispondono a logiche diverse deve segnalare come rispettivamente incidono sui valori monetari."

risarcimento intorno ad un dato aggregante (quale può essere il danno biologico rispetto al danno morale e alle ricadute esistenziali legate alla condizione patologica, o quale può essere il danno morale rispetto al danno esistenziale, considerata la sostanziale omogeneità funzionale), ma esclude che ciò possa avvenire in modo automatico. Ovviamente, laddove la giurisprudenza avesse negato la possibilità di procedere ad una liquidazione unitaria, in virtù dell'autonomia ontologica di cui godono le diverse voci di danno, non sarebbe stato possibile, in nessun caso, procedere all'assorbimento di una componente nell'altra.

E' per questo complesso di ragioni che la giurisprudenza successiva alle sentenze del 2008 ha mantenuto fermo il principio dell'unità categoriale e della conseguente liquidazione unitaria. Questo principio, a differenza di quello dell'integrale risarcimento (che era mero *obiter dictum*) costituiva una delle statuizioni vincolanti delle Sezioni Unite, ma non è stato certo per il timore di porsi in contrasto con le stesse che la giurisprudenza successiva non ne ha negato l'operatività. Così come è stata riaffermata l'autonomia ontologica delle diverse voci di danno, allo stesso modo, nella dialettica tra sezioni semplici e Sezioni Unite, le prime avrebbero potuto tranquillamente riaffermare una liquidazione separata per distinte voci di danno non patrimoniale, la quale, peraltro, sarebbe apparsa del tutto conseguente alla riaffermazione dell'autonomia delle stesse. E, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità successiva al novembre 2008 non si è voluta precludere i vantaggi pratici che la liquidazione unitaria, in una materia particolarmente delicata come quella del danno non patrimoniale, presenta. Anzi, proprio la liquidazione unitaria è stata probabilmente considerata come un possibile freno al pericolo di un rinnovato "diluvio di responsabilità" conseguente alla presa di coscienza dei caratteri di autonomia delle diverse voci di danno. Liquidazione unitaria e risarcimento integrale sono, dunque, due principi che interagiscono tra loro mediando tra spinte contrapposte: quella all'assorbimento delle diverse voci di danno e quella alla frammentazione delle stesse. Così, la liquidazione unitaria, temperata dal principio del risarcimento integrale, finisce per imporre al giudice la considerazione di tutte le diverse voci di danno in una prospettiva unitaria, semplificando le

operazioni di calcolo ed evitando la confusione che inevitabilmente deriverebbe dalla complessa articolazione del danno non patrimoniale. Procedendo in una prospettiva unitaria, il giudice potrà verificare più facilmente quali componenti del danno non patrimoniale siano già state prese in considerazione ed evitare così che le stesse vengano nuovamente quantificate sebbene in conseguenza della loro imputazione ad una voce diversa; e quali altre, al contrario, siano state trascurate, in modo da procedere ad un congruo aumento del risarcimento. In definitiva, il giudice avrà la possibilità di procedere con maggior ordine, verificando innanzitutto quali pregiudizi non patrimoniali si siano in concreto prodotti (se siano configurabili tutte e tre le voci o soltanto alcune di esse); quindi verificando se vi siano i presupposti per procedere all'assorbimento (ric conducendo, ad esempio, la sofferenza morale connessa alla patologia nel contesto del danno biologico e liquidandola come percentuale dello stesso) o se, piuttosto, la differenza, sul piano strutturale o funzionale, tra le diverse voci sia tale da suggerire una considerazione separata delle stesse e dei relativi criteri di quantificazione (come, ad esempio, nel caso in cui l'efferatezza della condotta del danneggiante sia tale da giustificare un incremento punitivo di quella voce di danno, il danno morale, sulla quale l'elemento soggettivo dell'illecito può incidere in considerazione della connessione indiretta tra grado della colpevolezza e grado della sofferenza, e dunque sia tale da rendere preferibile svincolare il danno morale dai postumi patologici, se del caso minimi, della lesione); infine, procedere ad una valutazione comparata tra le diverse voci di danno e la somma ad esse corrispondente, per verificare se vi siano state indebite duplicazioni risarcitorie (sussistenti, si ripete, nel caso in cui più componenti aventi lo stesso contenuto e la stessa funzione siano state calcolate più di una volta).

La riconduzione delle operazioni di calcolo in una prospettiva unitaria è, perciò, lo strumento che evita una eccessiva frammentazione delle diverse voci di danno, sicuramente agevolata dalla pluralità delle voci riconducibili all'art. 2059 c.c., la quale renderebbe molto più semplici operazioni che portino ad un incremento sconsiderato del *quantum* risarcitorio o dando rilievo più volte alle stesse componenti o operando secondo meccanismi automatici. E così, i due principi

dell'integrale risarcimento e della liquidazione unitaria consentono, da un lato, di non sminuire il valore della persona (ric conducendo tutti i pregiudizi non patrimoniali al danno biologico), dall'altro, di evitare operazioni abusive o richieste pretestuose a detrimento dell'autore della lesione. Affinché il contemperamento tra queste esigenze risulti effettivo, peraltro, il giudice, proprio perché procede secondo equità, deve rendere espliciti tutti i passaggi del suo ragionamento, precisare a quali voci ha imputato le varie componenti del danno non patrimoniale, quali criteri ha usato per la relativa quantificazione, sulla base di quali elementi ha ritenuto sussistenti le diverse voci e come ha proceduto al relativo calcolo. Solo in questo modo si eviteranno quegli arbitri che sono sempre possibili quando non è possibile instaurare una perfetta equivalenza, in termini giuridici, tra danno e risarcimento. Si rende, dunque, effettivo quell'obbligo del giudice, cui faceva riferimento Cendon, di operare tutte le distinzioni più particolareggiate che interessano, richiamato all'inizio del Capitolo.²¹³

Si può quindi concludere che se l'affermazione del principio dell'unità categoriale del danno non patrimoniale (e della conseguente liquidazione unitaria) nella prospettiva delle sentenze del 2008 tendeva ad appiattare il fenomeno del danno non patrimoniale sul danno biologico, a seguito del ripensamento della giurisprudenza successiva quel principio, affiancato al principio dell'integralità del risarcimento, mira piuttosto a porre l'attenzione sulla complessità del fenomeno in un'ottica unitaria che, pur tenendo conto del valore della persona umana, eviti qualsiasi speculazione a scapito del danneggiante.

²¹³ P. Cendon, *Duplicazioni no, risarcimento integrale sì*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV.*, a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, 2009, secondo il quale il giudice dovrà spezzare "l'ammontare risarcitorio relativo ad una certa sub-partita nei singoli filamenti interni che la compongono", riferire poi ciascuno di questi filamenti "ai vari ambiti nominali/disciplinari che interessano", tagliare o espungere, nell'ambito del conteggio finale, "tutto ciò che (in quanto semplice denominazione diversa di una stessa identica realtà) non può essere risarcito due volte" e mantenere invece tutto ciò che "è effettivamente/fenomenicamente diverso".

9. Conclusioni.

Non è possibile, ovviamente, sapere se questo sistema si consoliderà in futuro e se esso sarà confermato da un'eventuale pronuncia delle Sezioni Unite. Le soluzioni considerate, in ogni caso, proprio perché, pur partendo dal presupposto dell'autonomia ontologica delle diverse voci di danno (sul piano strutturale e funzionale), riconducono le stesse in una prospettiva unitaria, garantiscono una certa coerenza al sistema del danno non patrimoniale, temperando le esigenze di effettività della tutela e certezza del diritto ed evitando sperequazioni basate sulla imponderabilità di una parte consistente dei pregiudizi riconducibili all'art. 2059 c.c. In quest'ottica, sicuramente, assume rilievo una direttiva che, provenendo dalle sentenze del 2008, è stata di volta in volta valorizzata dalla giurisprudenza fino ad assumere un'importanza notevole con la sentenza 1361 del 2014. Si tratta del dovere del giudice di prestare attenzione alla concreta realtà del danno non patrimoniale e alle modalità attraverso le quali lo stesso si atteggia nei rapporti della vita di relazione, non potendo mai prescindere da esse e dalle esigenze di tutela emergenti dalla realtà sociale, nella valutazione del danno non patrimoniale. Addirittura, in virtù di questa direttiva, nel 2014, per la prima volta la Cassazione ha ammesso la risarcibilità del danno da perdita della vita quale danno in *re ipsa* e, quindi, quale ipotesi eccezionale di deroga al principio per cui il danno rilevante ai fini del risarcimento è il danno-conseguenza. Questa eccezione è stata giustificata dalla Cassazione con la considerazione che le categorie dogmatiche non possono diventare "gabbie argomentative" dalle quali risulti impossibile liberarsi, soprattutto quando esse conducano a risultati interpretativi non coincidenti o addirittura in contrasto col prevalente sentire sociale.

Le concrete modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale e la coscienza sociale in un determinato momento storico diventano così elementi alla luce dei quali parametrare le soluzioni ermeneutiche raggiunte e le impostazioni teoriche offerte all'interprete le quali, pur dovendo garantire la coerenza del sistema, non possono mai prescindere dalla considerazione delle ricadute pratiche, soprattutto in

una materia, quale quella del danno non patrimoniale, che si trova a dover fronteggiare sempre nuove e diverse esigenze di tutela della persona.

BIBLIOGRAFIA

- Alpa, G., *Il danno biologico – Percorso di un'idea*, CEDAM, 2003
- Alpa, G., *La responsabilità civile. Parte generale*, UTET giuridica, Torino, 2010
- Barbierato, D., *Risarcimento del danno e funzione deterrente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, V, 2009
- Barcellona, M., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- Barcellona, M., *Trattato della responsabilità civile*, UTET, Torino, 2011
- Benatti, F., *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Giuffrè, Milano, 2008
- Bianca, C.M., *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, Giuffrè Editore, Milano, 2012.
- Bonilini, G., *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè Editore, Milano, 1983.
- Busnelli, F.D., *Danno biologico e danno alla salute*, in *La valutazione del danno alla salute*, CEDAM, Padova, 1988
- Busnelli, F.D., *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, Giappichelli Editore, Torino, 2001
- Busnelli, F.D., *...E venne l'estate di San Martino*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, AA.VV., a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, Giuffrè, Milano, 2009
- Busnelli, F.D., *Danni alla persona*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino, 2013
- Busnelli, F.D., *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino 2013

- Busnelli, F.D., *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino 2013
- Busnelli, F.D., *Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio* in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino 2013
- Carnevale, G. e Scarano, G., *Il danno alla persona. Aspetti giuridici e medico-legali*, CEDAM, 2010
- Cendon, P., in *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, CEDAM, 1974
- Cendon, P., *Trattato breve dei nuovi danni*, CEDAM, Padova, 2001
- Cendon, P., *Esistere o non esistere*, in *Persona e danno*, II, Giuffrè, Milano, 2004
- Cendon, P., *Duplicazioni no, risarcimento integrale sì*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV.*, a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, Giuffrè, Milano, 2009.
- Cendon, P., in *I danni non patrimoniali oggi*, Key Editore, 2015
- Chindemi, D., *Danno morale: alla morte segue la resurrezione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009
- Chindemi, D., *Una nevicata su un campo di grano*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, AA.VV.*, a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, Giuffrè, Milano, 2009
- Chindemi, D., *Danno morale autonomo rispetto al danno biologico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011
- Chindemi, D., *Il danno alla persona patrimoniale e non patrimoniale*, Maggioli Editore, 2011
- Crisafulli, V., *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione (1948)*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952
- D'Adda, A., *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010

- De Cupis, A., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1971
- Di Majo, A., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011
- Di Marzio, M., *Le funzioni del risarcimento*, in *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale* a cura di P. Cendon, UTET giuridica, Torino, 2008
- Finessi, F., *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Franzoni, M., *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2010
- Gallo, P., *Pene private e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1996
- Gentile, G., *Danno alla persona*, in *Enc. del dir.*, XI, Milano, 1962
- Hazan, H., *L'equa riparazione del danno (tra r.c. auto e diritto comune)*, in *Danno e resp.*, 2011
- Navarretta, E., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli Editore, Torino, 1996
- Navarretta, E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.
- Navarretta, E., *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino , 2010
- Navarretta, N., *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Giuffrè Editore, 2010
- Navarretta, E., *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle*

riforme straniere e dei Principles of European Tort Law, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011

- Nicolò, R., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1962

- Palmieri, A., *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *FI*, 2009

- Palmieri, A. e Pardolesi, R., *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, in *FI*, 2014

- Pardolesi, R. e Simone, R., *Danno esistenziale (e sistema fragile): «die hard»*, in *FI*, 2009

- Patti, S., *La pena privata*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino 2013

- Patti, S., *La quantificazione del danno ambientale*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F. D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, 2013

- Pinori, A., *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Giuffrè, Milano, 1999

- Ponzanelli, G., *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, in *FI*, 2009

- Ponzanelli, G., *Non è tanto il danno esistenziale, ma il “quantum” il vero problema del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2011

- Poletti, D., *Il danno biologico nella ridefinizione dell'unitario danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010

- Procida Mirabelli di Lauro, A., *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003

- Procida Mirabelli di Lauro, A., *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5 di AA.VV. a cura di G. Ponzanelli e M. Bona, Giuffrè, Milano, 2009

- Ravazzoni, A., *La riparazione del danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1962

- Rodotà, S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964

- Rodotà, S., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984
- Rossetti, M., *Il danno alla salute*, CEDAM, 2009
- Salanitro, U., *I profili non patrimoniali del danno ambientale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Scarano, L., *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Giappichelli Editore, 2013
- Scognamiglio, C., *Il danno morale soggettivo*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Scognamiglio, C., *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011
- Scognamiglio, R., *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli Editore, Torino, 2010
- Scognamiglio, R., *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danni*, Giappichelli Editore, Torino, 2010
- Sella, M., *I danni non patrimoniali*, Giuffrè Editore, 2010
- Travaglino, G., *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2011
- Ziviz, P., *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2011