

LA DOPPIA DIMENSIONE DEL DANNO NON PATRIMONIALE*.

Di Alberto Viana

| 22

SOMMARIO: 1. *Profili evolutivi della responsabilità civile: il danno alla persona.* – 2. *Nozione di danno non patrimoniale. Presupposti della risarcibilità e suo contenuto.* – 3. *La controversa figura del danno esistenziale: la giurisprudenza delle Sezioni Unite.* – 4. *I criteri di liquidazione del danno secondo le Sezioni Unite del 2008.* – 5. *La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite.* 5.1. *L'autonomia ontologica del danno morale.* 5.2. *L'autonomia risarcitoria del pregiudizio esistenziale.* – 6. *Autonomia ontologica e autonomia naturalistica dei danni non patrimoniali.* – 7. *L'interesse esistenziale.*

1. Profili evolutivi della responsabilità civile: il danno alla persona¹.

La tutela dei valori personali (cioè dei valori della persona in sé e per sé considerata a prescindere da risvolti di natura patrimoniale) in ambito civile ha trovato ostacoli ad un pieno riconoscimento a causa di molteplici ragioni, non ultima quella riconducibile all'impronta marcatamente patrimonialistica che emerge dal codice civile del 1942.

Si consideri, al proposito, non solo, che l'unico dato normativo che poteva conferire dignità a valori non patrimoniali era rinvenibile nell'art. 2059 c.c. (peraltro collocato alla fine del libro IV dedicato al-

le obbligazioni), ma che tale previsione normativa nasceva come fortemente restrittiva prevedendo la risarcibilità del danno non patrimoniale solo nei casi determinati dalla legge.

Solo grazie all'intervento della dottrina e della giurisprudenza è stato possibile, a fronte del mancato intervento del legislatore, dare risposta alle istanze di una società in continuo cambiamento attraverso un'opera di adeguamento del diritto privato ai principi della Carta Costituzionale.

Quarant'anni di interpretazioni ed elaborazioni dottrinali, spesso di segno opposto, hanno modificato portata e spirito delle norme sull'illecito extracontrattuale (e, da ultimo, anche contrattuale).

Il sistema bipolare così come descritto dagli articoli 2043 e 2059 c.c. è, infatti, rimasto immutato nel tempo. Nulla è cambiato. Ma, in realtà, tutto si è modificato grazie ad una rivisitazione continua del significato di espressioni come "danno ingiusto" e "danno non patrimoniale" che suscitano l'immagine di progetti incompiuti e che solo grazie all'interpretazione evolutiva hanno acquistato compiutezza².

² Vedi G. BENEDETTI, *Quale ermeneutica per il diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1, secondo cui "il testo, per sé, è progetto incompiuto, solo con l'interpretazione acquista compiutezza. Assumendo senso, diviene parola calata nella storia, e si fa storia".

* Saggio sottoposto a revisione da parte di un membro del Comitato dei Revisori.

¹ Vedi F.D. BUSNELLI, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 1, 1 ss.; ID., *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 1, 643 ss.; ID., *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 1, 27 ss.; ID., *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 54 ss.; F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 1, 191 ss.; ID., *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1985, 1 ss.; C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 1, 123 ss.; C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 1, 539 ss.



Con riferimento alla evoluzione che ha caratterizzato la storia del danno, si possono individuare, dal momento dell'emanazione del codice civile fino ad oggi, almeno tre stagioni fondamentali nelle quali dottrina e giurisprudenza hanno proceduto ad una revisione del significato e della funzione delle regole di responsabilità civile.

Durante la prima stagione muta la visione generale di stampo penalistico della responsabilità civile come sanzione all'atto illecito e si afferma l'idea della responsabilità come "reazione al danno ingiusto"³. Comincia ad emergere chiaramente la distinzione tra illecito civile e illecito penale sotto il profilo della diversa finalità che li caratterizza: il danno rappresenta la ragione del risarcimento, e la misura della sanzione non dipende più dalla riprovevolezza della condotta bensì dall'entità del danno stesso. La *ratio* della responsabilità aquiliana non viene più individuata nella esigenza di punire il danneggiante ma nella necessità di garantire il patrimonio del danneggiato purché il danno non sia causalmente giustificato ed al contempo sia riconducibile ad un fatto, di regola, colposo o doloso del danneggiante.

Nel solco di questa nuova prospettiva negli anni sessanta viene proposta una nuova lettura delle norme codicistiche sulla responsabilità extracontrattuale al fine di aggiornarne l'obsoleta interpretazione in conformità al mutato contesto sociale, mettendo a nudo le "ingenue finzioni"⁴ che mascheravano artificiosamente come fondate sulla colpa ipotesi di responsabilità chiaramente basate su presupposti oggettivi⁵. Si sviluppano cioè tendenze dottrinali e giurisprudenziali dirette a riconsiderare i rapporti tra la norma generale contenuta nell'art. 2043 e le norme speciali degli artt. 2049-2054 c.c., e ad identificare ipotesi di responsabilità oggettiva in aperto contrasto con il dogma "nessuna responsabilità senza colpa", nelle quali la posizione del danneggiato viene più intensamente tutelata rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione della regola generale sull'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. (che richiede sia il danneggiato a provare la colpa del danneggiante).

Nella seconda stagione viene ripensata la nozione di ingiustizia del danno⁶. Viene ampliato il novero degli interessi protetti, oggetto di tutela non è più solo il diritto soggettivo assoluto, modellato sullo schema del diritto di proprietà, ma anche il diritto di credito⁷, e perfino gli interessi che pur non rivestendo la qualifica di diritti soggettivi vengono riconosciuti meritevoli di tutela in ragione della loro rilevanza giuridica⁸.

La terza stagione, infine, si è caratterizzata per un diverso rapporto tra danno al patrimonio e danno alla persona grazie al recepimento, anche nei rapporti di diritto privato, dei valori costituzionali⁹. Viene introdotta negli anni settanta, ad opera della giurisprudenza genovese, la nuova figura del danno biologico la cui disciplina normativa viene rivenuta nel combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 32 Cost.¹⁰. La storica pronuncia del Tribunale di Geno-

⁶ In relazione ai profili evolutivi che hanno caratterizzato la nozione di ingiustizia del danno vedi P. SCHLESINGER, *La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Nov. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 164 ss.; ID., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 464 ss.; ID., *La responsabilità civile*, in *Nov. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 628 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Ingiustizia del danno*, in *Enc. giur.*, XVIII, Milano, 1996; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p.79 ss.; R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420 ss.; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, 49 ss.; P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 90 ss.; G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, 256.

⁷ Cass., S.U., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Giur. it.*, 1971, 680 ss., con nota di G. VISINTINI, *In margine al caso Meroni*; in *Giust. civ.*, 1971, I, 201, con nota di F. SANTOSUOSSO, «La nuova frontiera» della tutela aquiliana del credito; in *Foro it.*, 1971, I, 1284 ss., con nota di F. D. BUSNELLI, *Un clamoroso «revirement» della Cassazione: dalla «questione di Superga» al «caso Meroni»*; vedi anche G. CIAN, *La virata della cassazione sulla tutela aquiliana del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 199 ss.

⁸ Cass., S.U., 22 luglio 1999, n. 500, in *Corr. giur.*, 1999, 11, 1367 ss. Fra i commenti più importanti alla sentenza si veda V. CARBONE, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e resp.*, 1999, 10, 984 ss.; A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 679 ss.; G. OPPO, *Novità e interrogativi in tema di tutela degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 391 ss.; C.M. BIANCA, *Danno ingiusto: a proposito del risarcimento da lesione di interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 689 ss.; A. GAMBARO, *La sentenza n. 500 ed il diritto civile della stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 355 ss.

⁹ Sul fenomeno della depatrimonializzazione del diritto privato vedi P. PERLINGIERI, «Depatrimonializzazione» e diritto civile, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 482 ss.; C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 ss.

¹⁰ Sul tema del danno biologico e del danno alla salute la letteratura è sterminata, si veda fra gli altri G. ALPA, *Il danno biologico: percorso di un'idea*, Padova, 1987; ID., *Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giust.*

³ R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Nov. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 164 ss.

⁴ F. D. BUSNELLI, *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 1, 27 s.

⁵ L'esperienza italiana, nel passaggio dal vecchio al nuovo codice entrato in vigore nel 1942, ha sostanzialmente confermato un sistema fondato sulla colpa, come si evince dalla Relazione del Guardasigilli dove si legge che: "la responsabilità dell'autore di un fatto dannoso deve fondarsi sulla colpa di lui". Ed anche le ipotesi che palesemente fondavano una responsabilità senza colpa (vedi ad es. l'art. 2049 c.c.) venivano ricondotte alla presunzione assoluta di colpa in vigilando o colpa in eligendo.

va del 25 maggio 1974 ritenendo iniquo il sistema di valutazione basato sulla commisurazione del *quantum* risarcitorio al reddito individuale della vittima, statuisce che la lesione permanente riguardante esclusivamente lo stato di salute della persona debba essere valutata e liquidata in termini di uguaglianza per tutti gli individui. In ciò è consistita la vera rivoluzione del danno biologico, nell'aver cioè riaffermato che ogni uomo è uguale all'altro, che tutti gli uomini hanno lo stesso valore¹¹.

Con il tempo si consolida l'idea che la salute costituisca oggetto di un autonomo diritto primario ed assoluto: il risarcimento dovuto per effetto della sua lesione non è più circoscritto alle conseguenze che incidono sull'attitudine a produrre reddito ma comprende anche la menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul "valore uomo" in tutta la sua concreta dimensione¹². La tutela della salute, per-

civ., 1981, I, 1907 ss.; ID., *Danno «biologico» e diritto alla salute. Un'ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 Costituzione*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 442; ID., *Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 9; M. BARGAGNA - F.D. BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 2001; M. BESSONE, *Danno biologico, garanzia della persona e problemi di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 277 ss.; M. BESSONE, E. ROPPO, *Lesione dell'integrità fisica e "diritto alla salute". Una giurisprudenza innovativa in tema del danno alla persona*, in *Giur. it.*, 1975, I, 60 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il danno biologico: dal diritto vivente al diritto vigente*, Torino, 2001; ID., *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, I, 1 ss.; ID., *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, I, 27 ss.; C. CASTRONOVO, «Danno biologico senza miti» in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 3 ss.; A. DE CUPIS, *Il diritto alla salute tra Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 534 ss.; ID., *Sulla pretesa incostituzionalità della limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Giur. merito*, 1974, 374 ss.; ID., *Il valore economico della persona umana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1252; C. GERIN, *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1953, 371 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, 1 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rassegna dir. civ.*, 1982, 1020 ss.; V. MONETTI - G. PELLEGRINO, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona*, in *Foro it.*, 1974, V, 159 ss.; G. SCALFI, *Errare humanum est, perseverare diabolicum*, in *Resp. civ. prev.*, 1976, 466 ss.; ID., *Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute: un ripensamento della Corte Costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, 533 ss.

¹¹ Trib. Genova, 25 Maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, c. 54 ss., con nota adesiva di M. BESSONE e E. ROPPO, *Lesione dell'integrità fisica e «diritto alla salute» Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona*; vedi anche Trib. Pisa, 10 Marzo 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 20 ss., con nota di G. DEL MEDICO, *Tre sentenze in cerca di una soluzione (sul problema del danno alla persona)*, e in *Resp. civ. prev.*, 1979, 356 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Fermenti giurisprudenziali toscani in tema di valutazione del danno alla persona*.

¹² Cass., 6 aprile 1983, n. 2396, in *Giur. it.*, 1984, 537 ss.

tanto, non è limitata alla incolumità fisica in senso stretto, ma è estesa a tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana¹³. La salute, in altri termini, non è più intesa in senso esclusivamente biologico (quale stato anatomico - fisiologico, corrispondente, in atto e in potenza, ad un essere naturalmente normale) ma è considerata altresì come bene strumentale necessario alla protezione e allo sviluppo della personalità dell'individuo cui fa riferimento l'art. 2 Cost.

La dilatazione del concetto di salute ha influito in modo rilevante sul processo evolutivo che ha caratterizzato la responsabilità civile sul piano del danno non patrimoniale. Vi è stato, infatti, un periodo, nell'itinerario giurisprudenziale del danno biologico, in cui tale danno è stato risarcito a prescindere dal riscontro di una patologia suscettibile di essere accertata dal punto di vista medico legale. Sono stati infatti risarciti, a titolo di danno biologico, i pregiudizi subiti dal coniuge conseguenti alla impossibilità, nell'ambito del rapporto coniugale, di avere una normale vita sessuale¹⁴; i pregiudizi subiti dalla lavoratrice vittima di molestie sessuali da parte del datore di lavoro¹⁵; i pregiudizi subiti dai genitori a causa della nascita del figlio non voluto¹⁶; i pregiudizi subiti dal turista per la pessima organizzazione del viaggio da parte dell'agenzia di viaggi¹⁷.

Questa tendenza ha portato dunque al risarcimento di danni che, ricondotti nell'alveo della categoria del danno biologico, non consentivano tuttavia di accertare l'esistenza di una patologia medicalmente accertabile.

D'altra parte, l'ampliamento del concetto di salute ha trovato un limite prima nelle disposizioni del d.lg. n. 38 del 2000 (relativo agli infortuni sul lavoro ed alle malattie professionali) e, poi, in quelle della legge 57 del 2001 (risarcimento dei danni alla persona di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti) che hanno circoscritto legislativamente la nozione di danno biologico fino a farla coincidere

¹³ Corte Cost., 14 Luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053, con nota di G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*; in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 2976 ss.; con nota di P.G. MONATERI, *La Costituzione e il diritto privato: il caso dell'art. 32 Cost. e del danno biologico («Staatsrecht verghe, Privatrecht besteht»)*; in *Resp. civ. prev.*, 1986, 520, con nota di G. SCALFI, *Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute: un ripensamento della Corte Costituzionale*. Vedi anche C. CASTRONOVO, «Danno biologico senza miti», in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 8 ss.

¹⁴ Cass., 11 novembre 1986, n. 6607, in *Foro it.*, 1987, 833 ss.

¹⁵ Cass., 17 luglio 1995, n. 7768, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1109 ss.

¹⁶ Cass., 1 dicembre 1998, n. 12195, in *Giur. it.*, 1999, 2038 ss.

¹⁷ Giud. di pace di Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1205 ss.



con la lesione all'integrità psicofisica suscettibile di valutazione medico legale.

Ed allora tale orientamento legislativo, unitamente alla accresciuta sensibilità verso nuovi aspetti della personalità dell'individuo, ha provocato la proliferazione di ulteriori, diverse e ondegianti soluzioni giurisprudenziali volte ad ampliare i margini di protezione della persona attraverso la reinterpretazione del sistema bipolare descritto dagli articoli 2043 e 2059 c.c., tradizionalmente riservati, il primo, alla tutela del danno patrimoniale, e, il secondo, alla protezione del danno morale derivante da reato¹⁸.

Di qui l'esigenza di razionalizzare il sistema aquiliano. Operazione condotta attraverso l'elaborazione della figura del danno esistenziale che ha costituito la naturale evoluzione di quel processo iniziato con l'inserimento nel sistema risarcitorio tradizionale del danno biologico.

È nata così una nuova categoria di danno, ritenuta inizialmente risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (come il danno biologico) e azionabile a fronte di qualunque tipo di torto in grado di incidere negativamente nella sfera di esplicazione personale della vittima. Una figura, questa, non collegata ad un unico tipo di interesse e perciò dotata di quel carattere di trasversalità di cui risultava privo il danno biologico¹⁹.

2. Nozione di danno non patrimoniale. Presupposti della risarcibilità e suo contenuto.

L'art. 2059 c.c. ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale solo nei casi previsti dalla legge²⁰. All'epoca dell'emanazione del codice civile l'unica previsione espressa era rappresentata dall'art. 185 c.p. La giurisprudenza riteneva che tale danno fosse risarcibile solo in presenza di un reato, e ne individuava il contenuto nel cosiddetto danno morale soggettivo, inteso come sofferenza contingente derivante dall'illecito penale.

È indubitabile che scopo primario della norma fosse non tanto quello di tutelare la persona quanto quello di proteggere l'ordine giuridico che lo Stato esprimeva e rappresentava in quel determinato contesto storico²¹.

La stessa Relazione al codice civile, a commento e illustrazione dell'art. 2059 c.c., precisava, infatti, con una spiegazione non tecnica ma ideologica²², che i "casi determinati dalla legge"²³ coincidevano con le ipotesi in cui l'illecito aveva natura di reato e che la resistenza della giurisprudenza alla estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale poteva considerarsi limpida espressione di una coscienza giuridica la quale avvertiva che solo nel ca-

¹⁸ Per una ricostruzione dei diversi modelli risarcitori introdotti dalla giurisprudenza in alternativa al modello tradizionale vedi P. CENDON – P. ZIVIZ., *Danno, X) danno esistenziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, 2 s.

¹⁹ Il primo convegno sul danno esistenziale si tenne il 13-14 novembre 1999 a Trieste. In dottrina vedi AA.VV., *Il danno esistenziale*, a cura di Cendon e Ziviz, in *Il diritto privato oggi*, serie diretta da Cendon, Milano, 2000; P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 6 ss.; ID., *Caso Barilla: perché si al danno esistenziale, secondo la Cassazione penale*, in *Giur. it.*, 2004, V, 1035 ss.; P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contratto e impresa* 1994, 845 ss.; EAD, *Equivoci da sfatare sul danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.* 2001, 4-5, 817 ss.; P. CENDON – P. ZIVIZ., *Danno, X) danno esistenziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002; P.M. MONATERI, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, 1, 5 ss.; M. FRANZONI, *Il danno esistenziale come sottospecie del danno alla persona*, in *Resp. civ. prev.* 2001, fasc. 4-5; G. FACCI, *Il definitivo riconoscimento del danno esistenziale*, in *Dir. form.*, 2002, 501 ss.; R. DE MATTEIS, *Il Danno esistenziale*, in *Danno e resp.* 2022, 5, 565 ss.; G. PONZANELLI, *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003; ID., *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e resp.* 2000, 693 ss.; ID., *Limiti del danno esistenziale: postfazione al convegno triestino*, in *Danno e resp.*, 1999, 3, 360 ss.; ID., *Non c'è bisogno del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2003, 5, 550 ss.

²⁰ Sul tema della risarcibilità del danno non patrimoniale vedi M. ASTONE, *Danni non patrimoniali: art. 2059 c.c.*, in *Comm. c.c. Schlesinger - Busnelli*, Milano 2012; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011; M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010; M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006; E. NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali: lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004; G. PONZANELLI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Padova, 2004; M. PERFETTI, *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1047 ss.; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979; G. BONLINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972; T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1959; E. BONVICINI, *Il danno alla persona, il danno risarcibile ed il suo accertamento*, Milano, 1958; R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 277 ss.; ID., voce *Danno morale*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960; A. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962; A. MONTEL, *Problemi della responsabilità e del danno*, Torino, 1952; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1964; G. GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 634 ss.

²¹ G.B. FERRI, *Il danno alla salute e l'economia del dolore*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 2, 836.

²² G.B. FERRI, *Il danno alla salute e l'economia del dolore*, op. cit., 836.

²³ La Relazione specifica che "il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi determinati dalla legge, presente o futura, e nelle forme eventualmente diverse da una indennità pecuniaria".



so di illecito penale era più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una energica repressione con carattere anche preventivo.

Tale impostazione viene progressivamente erosa e poi superata grazie all'evoluzione verificatasi nella disciplina di tale settore, contrassegnata dal nuovo atteggiamento assunto, sia dal legislatore che dalla giurisprudenza, in relazione alla tutela riconosciuta al danno non patrimoniale nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica.

Viene percepita l'esigenza di aggiornare la formula legislativa dell'art. 2059 c.c. il cui significato originario, con il passare del tempo, necessitava di essere integrato ed arricchito attraverso interpretazioni correttive in grado di rispecchiare il tempo presente.

La Suprema Corte di Cassazione nel 2003 con le fondamentali sentenze gemelle n. 8827 e 8828²⁴, supera l'angusta portata applicativa della norma e la limitata lettura contenutistica dell'espressione danno non patrimoniale, affermando che nel vigente assetto ordinamentale nel quale assume posizione preminente l'art. 2 Cost., il danno non patrimoniale assurge al rango di "categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona" capace di assicurare l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito²⁵.

Tale approdo giurisprudenziale si configura come il risultato di numerose tappe evolutive che hanno caratterizzato la storia del sistema risarcitorio:

- l'erosione dell'originario ambito applicativo del 2059: la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 dicembre 1982, n. 6651, esplicitamente statuisce che la risarcibilità del danno non

patrimoniale, in base al combinato disposto artt. 2059 c.c. 185 c.p., "non richiede che il fatto illecito integri in concreto un reato, ed un reato punibile, per concorso di tutti gli elementi a tal fine rilevanti per la legge penale, essendo sufficiente che il fatto stesso sia astrattamente preveduto come reato, e sia conseguentemente idoneo a ledere l'interesse tutelato dalla norma penale"²⁶.

-il riconoscimento, da parte della giurisprudenza di merito (Tribunale di Genova 25 maggio 1974; Tribunale di Pisa, 10 marzo 1979), di legittimità (Cassazione n. 3675/1981) e costituzionale (Corte Cost. n. 184/1986) della figura del danno biologico, diversa dal danno morale tanto per la sua esteriorità-materialità quanto per la sua conseguente suscettibilità di essere accertato con criteri obiettivi.

- l'incremento, nella legislazione ordinaria, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale, anche al di fuori delle ipotesi di reato. Si pensi ad esempio alla legge 117/1998 sulla responsabilità dei magistrati, alla legge 675/1996 sulla riservatezza, ora confluita nel codice della privacy (d.lgs. 196/2003), al d.lgs. 286/1998 in tema di immigrazione, alla legge 89/2001 sulla ragionevole durata del processo²⁷.

- infine il riconoscimento, da parte del diritto vivente, del principio in forza del quale il rinvio ai casi di legge di cui all'art. 2059 c.c. può bene essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della stessa Legge fondamentale, considerato che il riconoscimento in essa dei diritti inviolabili della persona ne esige implicitamente ma necessariamente la tutela e di conseguenza configura un caso determinato dalla legge al massimo livello di risarcimento del danno non patrimoniale²⁸.

²⁴ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827/8828, in *Danno e resp.*, 2003, 8-9, 816 ss., con nota di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*; di G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*; di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 58 ss., con nota di A. SCALISI, *Il danno esistenziale. La «svolta» della Suprema Corte di Cassazione avallata «quasi in simultanea» dalla Corte Costituzionale*; in *Corr. giur.*, 2003, 3, 1031 ss., con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale e il danno morale: una svolta per il danno alla persona*.

²⁵ Già nel 1979 la Corte Costituzionale con le sentenze n. 87 e n. 88 affermò che l'espressione "danno non patrimoniale" è ampia e generale e tale da riferirsi, senza ombra di dubbio, a qualsiasi pregiudizio che si contrapponga in via negativa a quello patrimoniale caratterizzato dalla economicità dell'interesse lesa; e precisò che la limitazione della tutela del danno non patrimoniale ai fatti costituenti reato rientra, sì, nella discrezionalità del legislatore il quale è legittimato ad adottare trattamenti differenziati, a patto però che non vengano in questione situazioni soggettive costituzionalmente garantite.

²⁶ Cass., S.U., 6 dicembre 1982, n. 6651, in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, 217 ss. Vedi inoltre, per uno sviluppo di questa posizione, Cass., 12 maggio 2003, n. 7281, in *Guida al dir.*, 2003, 31, 37 ss.; Cass., 12 Maggio 2003, n. 7282, in *Arch. giur. circol.*, 2003, 773 ss.; Cass., 12 maggio 2003, n. 7283, in *Danno e resp.*, 2003, 7, 713 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: responsabilità presunta e posizione del giudice civile*.

²⁷ V. F.D. BUSNELLI, *Le sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1, 114 ss.

²⁸ Alla medesima conclusione era già pervenuto il Tribunale di Roma con sentenza 14 luglio 1981, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 277 ss., con nota di M. BESSONE, *Danno biologico, garanzie della persona e problemi di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ.*, secondo il quale "i presupposti dell'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2059 cod. civ. devono considerarsi integrati anche qualora non siano accertati gli estremi di una fattispecie di reato, perché la condizione richiesta dalla norma del codice civile, vale a dire che tratti di danno non patrimoniale sussistente in uno dei casi previsti dalla legge, deve considerarsi già soddisfatta dal tenore dell'art. 32 della Costituzione".



La rivoluzione delle sentenze gemelle del 2003 ha coinciso con un ritorno alle origini, ma in un contesto totalmente modificato.

Superato il dogma rappresentato dal trinomio danno non patrimoniale - danno morale - fattispecie di reato, è stato possibile abbandonare il sistema tripolare disegnato dalla Corte Costituzionale nel 1986 (che vedeva affiancati il danno patrimoniale, il danno biologico inteso quale danno extrapatrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c./art. 32 Cost. e il danno morale soggettivo risarcibile in caso di reato), e ritornare al sistema bipolare così come inizialmente configurato dal legislatore nel 1942 all'interno del quale ciò che conta è la sola distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale.

Viene dunque stravolta l'interpretazione originaria della norma sul piano dei presupposti della risarcibilità come sul piano dei contenuti e l'art. 2059 c.c. diviene limpida testimonianza, ancora una volta, di come l'ordinamento giuridico "è qualcosa che non è ma si fa in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato"²⁹.

Il tenore letterale rimane identico ma il significato cambia profondamente: i casi previsti dalla legge adesso si dividono in due grandi categorie: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso per via di una valutazione ex ante fatta dal legislatore e le ipotesi in cui la risarcibilità, pur non essendo prevista da una norma ad hoc, deve ammettersi in concreto, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione.

Sul piano dei contenuti l'espressione danno non patrimoniale viene interpretata in senso ampio: il vecchio danno morale soggettivo lascia il posto al nuovo danno non patrimoniale³⁰ all'interno del quale si identificano, seppure solo a fini descrittivi, il danno morale, il pregiudizio all'integrità psicofisica (danno biologico) e il c.d. danno esistenziale.

Nell'ambito del recuperato sistema bipolare l'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito, ma consente la riparazione del danno non patrimoniale sul presupposto che si verifichino tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito ex art. 2043 (condotta, nesso causale tra condotta ed evento di danno connotato dall'ingiustizia determi-

nata dalla lesione non giustificata di interessi meritevoli di tutela, danno conseguenza)³¹.

Sulla base di questa premessa danno patrimoniale e non patrimoniale si differenziano solamente in punto di evento dannoso cioè sul piano della lesione dell'interesse protetto³².

Sotto tale aspetto il primo è connotato da atipicità³³, postulando l'ingiustizia del danno la lesione di

³¹ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827/8828, cit.; Cass., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, in *Resp. civ. prev.*, 2009, I, 38 ss.; fra i tanti commenti alle pronunce delle Sezioni Unite si segnalano F.D. BUSNELLI, *Le sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, op. cit., 97 ss.; C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, I, 5 ss.; P. CENDON, *L'araba fenice: più vivo che mai il danno esistenziale presso i giudici italiani*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1 ss.; A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 410 ss.; M. DI MARZIO, "Danno non patrimoniale: la messa a punto delle sezioni unite", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 117 ss.; S. PATTI, *Le sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 415 ss.; G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale tra lettura costituzionale e tentazioni esistenziali: la parola alle sezioni unite*, in *Danno e resp.*, 2008, 5, 558 ss.; ID., *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 90 ss.; P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale: mossa obbligata per le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 5, 1011 ss.; P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, I, 56 ss.; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, I, 63 ss.; EAD., *Danni non patrimoniali: il compimento della drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 81 ss.; R. DE MATTEIS, *I danni alla persona dopo le S.U. del 2008*, in *Resp. civ.*, 2009, 7, 651 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De Profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, I, 32 ss.; G. FACCI, *Il danno non patrimoniale dopo le sentenze del 11.11.2008*, in *Resp. civ.*, 2009, I, 52 ss.; M. FRANZONI, *Cosa è successo al 2059 c.c.*, in *Resp. civ.*, 2009, I, 20 ss.; ID., *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 2009, 1 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2009, I, 5 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2009, 3, 589 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale innanzi alle sezioni unite*; *Foro it.*, 2009, I, 120 ss.; P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 520 ss.; E. BARGELLI, «Danno non patrimoniale: la messa a punto delle sezioni unite», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 117 ss.; M. DI MARZIO, «Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 122 ss.; S. RICCI, A. MIGLINO, F. MASSONI, L. DI DONNA, *I meriti delle sentenze rese nel novembre 2008 dalle sezioni unite della Corte di Cassazione in tema di danni alla persona*, in *Resp. civ. prev.* 2012, 5, 1760 ss.

³² Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

³³ Cass., S.U., 22 luglio 1999, n. 500, cit.: "Quali siano gli interessi meritevoli di tutela non è possibile stabilirlo a priori: caratteristica del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., inteso nei sensi suindicati come norma primaria di protezione, è infatti

²⁹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, 35.

³⁰ Vedi M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2009, I, 5 ss.; ID., *Il nuovo corso del danno non patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 1193 ss.; ID., *Cosa è successo al 2059 c.c.?*, in *Resp. civ.*, 2009, I, 20 ss.

qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre il secondo è connotato da tipicità, essendo il danno risarcibile nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui, a prescindere da una specifica previsione normativa, sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona³⁴.

3. La controversa figura del danno esistenziale. La giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Nella problematica generale del danno non patrimoniale si inserisce a pieno titolo la questione del danno esistenziale. Con tale espressione si intende un'alterazione temporanea o permanente in senso peggiorativo del modo di essere di una persona nei suoi aspetti individuali e sociali. La figura del danno esistenziale nasce dal dichiarato intento di ampliare la tutela risarcitoria per quei pregiudizi di natura non patrimoniale che non si traducono nell'alterazione dello stato di salute o nell'insorgere di una malattia.

La configurazione del danno esistenziale ha origini accademiche.

Un'attenta dottrina, nel riproporre su scala generale il medesimo ragionamento applicato in materia di danno biologico, auspicava l'allargamento del novero dei danni da risarcire nel caso in cui il fatto illecito avesse limitato le attività realizzatrici della persona umana, obbligando quest'ultima ad adottare

la sua atipicità. Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela ex art. 2043 c.c., è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un "danno ingiusto", ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza³⁵.

³⁴ Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, in *Dir. giust.*, 2005, 40, 37 ss., con nota di M. ROSSETTI, *Danno esistenziale: fine di un incubo - Quella gramigna infestava i tribunali*, secondo la quale "La conseguenza di ciò è che ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale" (dagli incerti e non definiti confini), poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del "danno esistenziale", in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini specifici 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, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale".

nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli usualmente tenuti.

Così come era successo per il danno alla salute, la proposta aveva ad oggetto non tanto l'ampliamento dei confini degli interessi rilevanti sul piano dell'ingiustizia quanto l'estensione del rimedio riparatorio alle compromissioni non reddituali del danneggiato³⁵.

In particolare il danno esistenziale veniva distinto sia dal danno biologico, in quanto non inerente alla salute ma ad attività realizzatrici della persona umana, sia dal danno morale, in quanto inerente ad "un non poter più fare" e non ad un "sentire".

Sull'utilità di questa figura si sono contrapposte in giurisprudenza due scuole di pensiero che sono state definite come "esistenzialista" e "antiesistenzialista".

L'indirizzo esistenzialista ha interpretato tale voce di danno come categoria ampia, aperta anche ai disagi, ai turbamenti psichici e agli stress, talvolta prescindendo dalla necessaria individuazione di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante, talaltra spingendosi fino ad individuare nella lesione della serenità personale e nella violazione in sé di un bene costituzionalmente tutelato la prova dell'esistenza del danno in esame, con il solo limite del "mero patema d'animo interno" costituente invece danno morale³⁶.

Sul versante opposto, invece, si è sostenuto che parlare di una generica figura di danno esistenziale dagli "incerti ed indefiniti confini"³⁷, sganciata da qualsiasi riferimento normativo e da valori costituzionali, avrebbe significato tradire l'impostazione del sistema risarcitorio italiano e condurre nell'atipicità anche il danno non patrimoniale³⁸.

I contrasti giurisprudenziali sembravano sopiti con l'intervento nel 2003 delle sentenze n. 8827 e n. 8828, le quali hanno avuto il merito di avere ricon-

³⁵ P. CENDON – P. ZIVIZ., *Danno, X) danno esistenziale*, op. cit., 5 s.

³⁶ Vedi, a favore del danno esistenziale, Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno e resp.* 2000, 8-9, 835 ss., con nota di P.G. MONATERI, *Il danno esistenziale «arriva» in Cassazione*, e G. PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*; Cassazione, 3 luglio 2001, n. 9009, in *Dir. form.*, 2002, 501 ss.; Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 9, 1439 ss.; in *Dir. giust.*, 2006, 28, 17 ss., con nota di M. DI MARZIO, *Il danno esistenziale? Ormai sdoganato*; Cass., 2 febbraio 2007, n. 2311, in *Giur.it.*, 2007, 12, 2710 ss.; Cass., 6 febbraio 2007, n. 2546, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 6, 1279 ss., con nota di D. CHINDEMI, *Danno esistenziale quale autonoma voce di danno distinta dal danno biologico e dal danno morale*.

³⁷ Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, cit., par. 10.4.

³⁸ Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, cit., par. 10.4.; Cass., 17 luglio 2006, n. 15760, in *Arch. giur. circol. e sinistri* 2007, 2, 149 ss.; Cass., 9 novembre 2006, n. 23918, in *Foro it.*, 2007, 1, I, 71 ss.; Cass., 20 aprile 2007, n. 9510, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 7-8, 1553 ss.



dotto a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona. Il Supremo collegio ha prospettato, all'interno di un sistema bipolare del danno patrimoniale e non patrimoniale, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. in virtù della quale nell'astratta previsione della norma è da ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione di valori personali costituzionalmente protetti, compreso il danno non patrimoniale da uccisione del congiunto ovvero il danno esistenziale in ambito familiare.

A questo orientamento aveva dato continuità la Corte Costituzionale che nel dichiarare non fondata l'ennesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., aveva tributato un espresso riconoscimento semantico alla categoria del danno esistenziale, da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale avente pari dignità rispetto al danno biologico e morale³⁹.

Nel 2008, tuttavia, a seguito di persistenti contrasti sugli aspetti morfologici e funzionali del danno non patrimoniale, sono intervenute le Sezioni Unite con le sentenze nn. 26972/3/4/5⁴⁰. L'ordinanza di rimessione n. 4712 del febbraio 2008⁴¹ chiedeva infatti se fosse "concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare reddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti".

Nonostante un atteggiamento apparentemente ostile, tuttavia, gli ermellini rispondono, nella sostanza, in modo positivo. L'impressione è che si sia voluto delegittimare l'espressione "esistenziale",

ma non il tipo di pregiudizio cui quella espressione faceva riferimento⁴².

Sulla premessa che la figura del danno esistenziale era stata proposta nel dichiarato intento di supplire ad un vuoto di tutela, la Corte così si esprime:

- "in presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile. La tutela risarcitoria sarà riconosciuta se il pregiudizio sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto desunto dall'ordinamento positivo"⁴³.

- "in assenza di reato, invece, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, i pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purchè conseguano alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dalla integrità psicofisica"⁴⁴. Ipotesi che si realizza, ad esempio, nel caso di perdita o grave compromissione del rapporto parentale dovuta alla morte o alla grave invalidità del congiunto, nella quale si riscontra la lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.)⁴⁵.

Pregiudizi di tipo esistenziale trovano ancora spazio nell'ambito del rapporto di lavoro. L'art. 2087 c.c., posto a tutela di diritti inviolabili come l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, viene considerata dalla Corte un'ipotesi di ri-

³⁹ Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, 8, 1028 ss., con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale e il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; in *Danno e resp.*, 2003, 10, 939 ss., con nota di M. BONA, *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte Costituzionale apre (verso il nuovo art. 2059 c.c.)*; in *Danno e resp.*, 2003, 10, 957, con nota di G. CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*; in *Danno e resp.*, 2003, 10, 962, con nota di G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale si allinea con la Corte di Cassazione*; in *Danno e resp.*, 2003, 10, 964, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2003*; in *Danno e resp.*, 2003, 10, 970, con nota di O. TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*; in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1041 ss., con nota di P. ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*; in *Rass. dir. civ.*, 2003, 3, 775 ss., con nota di P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: un'interpretazione che non convince*.

⁴⁰ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972/3/4/5, cit.

⁴¹ Ord., 25 febbraio 2008, n. 4712, in *Danno e resp.*, 2008, 5, 553, con nota di G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale tra lettura costituzionale e tentazioni esistenziali: la parola alle sezioni unite*; e M. BONA, *La saga del danno esistenziale verso l'ultimo CIAK*.

⁴² Cfr. S. PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, op. cit., 419, secondo il quale "Non sembra, infatti, che molto sia mutato per quanto riguarda la figura del danno esistenziale, o tanto meno che essa possa dirsi "ridimensionata" dalla decisione, poiché è la stessa negazione (anche) delle altre "sottocategorie" di danno non patrimoniale (danno morale e danno biologico) ad avere confermato la equiparabilità del pregiudizio esistenziale alle altre figure di danno non patrimoniale e quindi la sua risarcibilità"; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De Profundis" per il danno esistenziale*, op. cit., 45, il quale condivide con le Sezioni Unite la tesi negazionista del danno esistenziale ma non le argomentazioni poste alla base del ragionamento ed afferma che "Sarebbe stato possibile negare l'esistenza del danno esistenziale, identificandolo, sic et simpliciter, con un danno morale non più "soggettivo".

⁴³ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, cit., par. 3.4.1.

⁴⁴ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, cit., par. 3.4.2.

⁴⁵ Un altro caso, esaminato da Cass., 11 novembre 1986, n. 6607, in *Giust. civ.*, 1986, I, 3031 ss., è rappresentato dall'illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di avere rapporti sessuali (diritto alla sessualità), è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti quale diritto dovere reciproco inerente alla persona e strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio.



sarcimento del danno di tipo esistenziale legislativamente prevista in ambito contrattuale⁴⁶.

Come ha ben rilevato un'interessante sentenza del Tribunale di Varese del 12 aprile 2010, n. 488, le sentenze gemelle delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, nel tentativo di estirpare la «gramigna risarcitoria esistenzialista allargatasi a dismisura» avrebbero mantenuto in vita «il pregiudizio (o danno) esistenziale, collegandolo però al filtro dei diritti costituzionali inviolabili»⁴⁷.

Vale osservare comunque che il rifiuto di legittimare specifiche ed autonome sottocategorie di danno non ha riguardato solamente il danno esistenziale, ma ha avuto carattere più generale avendo, infatti, la Corte precisato che «il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (biologico, morale o parentale), risponde ad esigenze descrittive ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno»⁴⁸.

E' solo a fini descrittivi che nel caso di lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.) si parla di danno biologico: figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo nel d.lgs. n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) e che viene individuata 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»⁴⁹.

⁴⁶ Il rapporto di lavoro rappresenta il settore nel quale il danno esistenziale ha trovato forse la sua maggior fortuna. Tant'è che l'ordinanza di rimessione n. 4712 aveva chiesto alle Sezioni Unite di chiarire se fosse «corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano».

⁴⁷ Secondo il Tribunale il danno esistenziale sarebbe «un pregiudizio dinamico e vitale che si apprezza nel raffronto fra una condizione precedente all'illecito ed una condizione successiva all'illecito stesso».

⁴⁸ Cass., S.U., 11 novembre 2008, cit., par. 4.8.

⁴⁹ Cfr. D. CHINDEMI, *Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1, 198 ss., il quale non condivide la degradazione, da parte della Suprema Corte, del danno biologico a voce avente natura meramente descrittiva data la sua espresa previsione normativa all'interno del Codice delle Assicurazioni private; S. PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, op. cit., 419, secondo il quale «Se addirittura un «passo indietro» volesse scorgersi, per la suddetta negazione della configurabilità di autonome sottocategorie, questo riguarderebbe soprattutto il danno biologico, trattato alla stregua delle altre figure nonostante un espresso riconoscimento normativo e una definizione legislativa.»

Del pari anche il danno morale non individua un'autonoma sotto categoria 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 più rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento»⁵⁰.

L'unica, autonoma, categoria è quella del danno non patrimoniale.

4. I criteri di liquidazione del danno secondo le Sezioni Unite del 2008

Con le quattro pronunce emesse a Sezioni Unite nel 2008, la Corte di Cassazione oltre ad avere ribadito cosa dovesse intendersi con la locuzione «danno non patrimoniale» e quando questo fosse risarcibile, ha risposto alla ulteriore questione riguardante i criteri secondo i quali debba avvenire la liquidazione.

Il principio più importante, riaffermato alla luce della clausola generale della centralità della persona, non ha riguardato, in effetti, il problema dell'autonomia ontologica del danno esistenziale quanto quello dell'integrale riparazione del danno già più volte richiamato dalla Corte Costituzionale (C. Cost. n. 184-1986). Le direttive indicate dalle Sezioni Unite per soddisfare, da un lato, l'esigenza di garantire il giusto ristoro delle perdite non patrimoniali e per evitare, dall'altro, il fenomeno della duplicazione delle poste risarcitorie, hanno suscitato non pochi dubbi sulle modalità operative con le quali si è inteso raggiungere tale risultato.

Le premesse sono chiare: il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, deve cioè ristorare interamente il pregiudizio patito, ma ovviamente non oltre. «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»⁵¹.

A tali affermazioni di principio hanno però fatto seguito una serie di indicazioni, nel merito, sul rapporto tra danno morale e danno biologico, danno morale e danno esistenziale e tra danno biologico e danno esistenziale, che hanno suscitato, nella giurisprudenza così come all'interno della dottrina, perplessità sulla reale capacità di assicurare un ristoro economicamente adeguato in grado di rispecchiare

⁵⁰ Cass., S.U., 11 novembre, n. 26972, cit., par. 2.10.

⁵¹ Cass., S.U., 11 novembre, n. 26972, cit., par. 4.8.

tutte le compromissioni di carattere non patrimoniale.

La Corte ha configurato il danno biologico come figura centrale del sistema risarcitorio capace di assorbire sia le sofferenze soggettive interiori (danno morale) sia le ripercussioni sulla vita di relazione (danno esistenziale) che la vittima ha subito per effetto della lesione all'integrità psicofisica⁵².

Al punto 4.9 le Sezioni unite così si esprimono:

- "ove siano dedotte degenerazioni patologiche della sofferenza si rientra nel danno biologico, del quale ogni sofferenza fisica o psichica, per sua intrinseca natura, costituisce componente".

- "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".

Ebbene, il danno morale è stato ritenuto meritevole di autonomo risarcimento solo quando la sofferenza soggettiva in sé considerata non costituisca componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale; quando cioè non degeneri, obiettivamente, in danno biologico.

Se, ad esempio, la persona diffamata o lesa nella identità personale allegasse il turbamento dell'animo o il dolore intimo sofferto, senza però lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza, in questo caso si potrebbe procedere al risarcimento del danno morale.

Qualora, invece, la vittima dovesse allegare che la sua sofferenza è invece degenerata in lesioni medicalmente accertabili, si rientrerebbe nell'area del danno biologico, che dovrà essere adeguatamente personalizzato attraverso la valutazione della effettiva consistenza delle sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso⁵³.

⁵² Cfr. P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*, op. cit., 56 ss. quale osserva che se, come fa il legislatore, il biologico si estende al benessere sociale e il morale si interpreta, come fanno le Sezioni Unite, in termini di sofferenza soggettiva derivante dalle menomazioni subite (dolore), allora morale e biologico sono destinati a incrociarsi e sovrapporsi. Secondo l'A. il danno morale coinciderebbe non tanto con la sofferenza che l'individuo patisce per la ferita, ma con la sofferenza che la persona subisce per la sua degradazione; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De Profundis" per il danno esistenziale*, op. cit., 42, secondo il quale "riproporre una confusione tra il danno biologico e quello morale significa non percepire che i due tipi di pregiudizio sono qualitativamente diversi, e che differenti sono i sistemi di valutazione che i giudici dovrebbero adottare".

⁵³ Nello stesso senso Cass., 13 luglio 2011, n. 15373, in *Giust. civ.*, 2012, 10, I, 2379 ss., secondo cui "Il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere

Con riferimento, poi, alla sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, deceduta dopo breve tempo e che sia rimasta lucida durante l'agonia, le Sezioni unite precisano che in questo caso il giudice potrebbe invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, poiché 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 dare luogo a danno biologico.

Una logica simile è stata applicata anche con riferimento al pregiudizio di tipo esistenziale. La componente dinamico - relazionale del danno alla persona è stata ritenuta infatti autonomamente risarcibile purché conseguente alla lesione di un diritto inviolabile diverso dal diritto all'integrità psicofisica⁵⁴. Soluzione, questa, che trova riscontro sul piano normativo nella definizione di danno biologico contenuta nel d.lgs n. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private).

Determinerebbe, infine, duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale nella rinnovata configurazione di sofferenza psicologica non necessariamente transeunte, e del danno c.d. parentale (danno esistenziale in ambito familiare), 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 sarebbero che componenti del complesso pregiudizio che va integralmente ed unitariamente ristorato"⁵⁵.

Come è stato affermato in dottrina, la Corte deriva dalla regola della unitarietà del risarcimento, in coerenza con il carattere unitario del danno non patrimoniale, un principio di carattere onnicomprensivo secondo il quale a fronte di ogni illecito bisognerebbe liquidare una sola voce di danno al fine di evitare duplicazioni risarcitorie. Alla base del rapporto fra le diverse componenti del danno non patrimoniale vi sarebbe la logica dell'assorbimento, in virtù della quale per ogni tipo di illecito andrebbe liquidata la figura di danno più prossima alla perdita

conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici. Ne consegue che è inammissibile, perché costituisce una duplicazione risarcitoria, la congiunta attribuzione alla vittima di lesioni personali, ove derivanti da reato, del risarcimento sia per il danno biologico, sia per il danno morale, inteso quale sofferenza soggettiva, il quale costituisce necessariamente una componente del primo (posto che qualsiasi lesione della salute implica necessariamente una sofferenza fisica o psichica), come pure la liquidazione del danno biologico separatamente da quello c.d. estetico, da quello alla vita di relazione e da quello cosiddetto esistenziale".

⁵⁴ Cass., S.U., 11 novembre, n. 26972, cit., par. 3.4.2.

⁵⁵ Cass., S.U., 11 novembre, n. 26972, cit., par. 4.9.

subita, suscettibile poi di essere personalizzata e destinata ad assorbire tutte le altre poste risarcitorie⁵⁶.

Non tutti, però, sono d'accordo nel ritenere che la Corte abbia inteso assorbire, nel senso di cancellare, il danno morale all'interno del biologico. Parte della dottrina ha sostenuto, infatti, che vi è stato un equivoco nel confondere una "operazione concettuale", quale l'assorbimento, con la eliminazione tout court. Secondo questa opinione, l'intervento delle Sezioni Unite si sarebbe limitato a mutare la tipologia dell'operazione aritmetica che consente di addvenire al quantum risarcitorio, sostituendo alla addizione ("tipica dell'era della autonomia delle voci di danno non patrimoniale in cui queste venivano sommate l'una all'altra"), la sottrazione, "tipica invece dell'era del bipolarismo in cui dalla unitaria voce di danno non patrimoniale si scorporano i vari pregiudizi"⁵⁷.

Se niente cambia, non si comprenderebbe allora l'utilità di un'aggregazione indistinta di tutti i pregiudizi areddituali, essendo preferibile che i riflessi di carattere non patrimoniale, a seguito di una precisa descrizione, vengano ricondotti ad una riconoscibile voce di danno. Parlare, quindi, di generiche compromissioni non patrimoniali renderebbe oltremodo difficile verificare se queste siano state risarcite nella loro integralità. La specifica indicazione delle poste di danno, peraltro, rappresenta un corollario logico del principio di integralità del risarcimento, così come del divieto di duplicare le poste risarcitorie⁵⁸.

⁵⁶ P. ZIVIZ, *La fallacia del principio onnicomprensivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, 1731 ss. Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De Profundis" per il danno esistenziale*, *op. cit.*, 42, il quale parla di tendenza integralmente "riduzionista" delle Sezioni Unite.

⁵⁷ D. CHINDEMI, *Il danno morale e il danno esistenziale dopo le sentenze di San Martino*, in *www.altalex.com.*; vedi anche M. ROSSETTI, *La mossa del cavallo, ovvero uscirà mai la Corte dal pasticcio del danno non patrimoniale*, *op. cit.*, 2385 ss. secondo il quale "la Corte di Cassazione non ha affatto ritenuto che la duplicazione risarcitoria stia nella liquidazione del danno morale, ma ha ritenuto che la duplicazione sta nella sua liquidazione «automatica e forfetaria»".

⁵⁸ V. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De Profundis" per il danno esistenziale*, *op. cit.*, 43, secondo il quale "Un sistema che non consente di poter verificare ipotesi di over-compensation o di under-compensation si pone in insanabile conflitto con lo stesso principio di riparazione integrale"; F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, *op. cit.*, 106, secondo il quale "la difesa dell'unitarietà della categoria non deve portare a disconoscere all'interno di essa, non tanto di sottocategorie, quanto piuttosto di tipi di pregiudizio, emergenti dalla realtà sociale: i quali, in piena osservanza dei caratteri individuanti la categoria, si diversificano in ragione delle distinte funzioni — compensativa, solidaristico - satisfattiva, sanzionatoria — a cui si ispira il relativo risarcimento".

La giurisprudenza, ormai costantemente, afferma che nonostante la non contestabile natura unitaria del danno non patrimoniale, nell'ambito del quale le diverse tipologie hanno una valenza meramente descrittiva, proprio la rilevata diversità dei pregiudizi sofferti esige che degli stessi si tenga conto adeguatamente in sede di liquidazione, la quale deve avvenire nell'ambito di un procedimento e di un iter motivazionale diretto alla individuazione di un valore unitario che costituisca allo stesso tempo la sintesi delle diverse componenti in modo da pervenire ad un ristoro integrale e personalizzato e non inficiato da duplicazioni⁵⁹.

Nella prospettiva di una maggiore chiarezza nel rapporto tra le diverse voci del danno non patrimoniale, parte della dottrina⁶⁰ ha auspicato il recupero del sistema risarcitorio così come è stato descritto sinergicamente dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione nel 2003 (Corte Cost. n. 233; Cass. civ. nn. 8827-8828) le quali, nel dare vita ad un sistema bipolare del danno alla persona, avevano attribuito al danno morale soggettivo, al danno biologico in senso stretto e al danno esistenziale, "pari dignità categoriale"⁶¹.

5. La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite 2008.

5.1. L'autonomia ontologica del danno morale.

Quale che sia l'interpretazione corretta in ordine alla reale intenzione delle Sezioni Unite, appare comunque unanime l'opinione che la stesura della motivazione delle sentenze sia stata contraddittoria e di non agevole comprensione. Tanto è vero che, all'interno dell'ampia gamma di pronunce intervenute successivamente all'intervento nomofilattico della Suprema Corte, accanto a quelle che ne riprendono in passaggi in modo pedissequo⁶², si rin-

⁵⁹ In questo senso ad esempio Corte d'Appello di Cagliari, 20 ottobre 2010, n. 634, inedita.

⁶⁰ D. CHINDEMI, *Il danno morale e il danno esistenziale dopo le sentenze di San Martino*, *op. cit.*, il quale auspica, ai fini della chiarezza del risarcimento del danno non patrimoniale, un parziale ritorno all'antico (ante - Sezioni Unite del novembre 2008), sia pure confermando la unitaria liquidazione del danno non patrimoniale, ma affermando l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno alla salute, non necessariamente ancorato ad una percentuale del danno biologico.

⁶¹ Cfr. Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, cit.

⁶² Vedi ad esempio Cass., 24 ottobre 2011, n. 21999, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, 1502 ss., secondo la quale "è inammissibile, in quanto costituisce una duplicazione risarcitoria, la congiunta liquidazione in favore del danneggiato del risarcimento sia per il danno biologico, sia per il danno morale anzidetto, il quale è una componente del danno biologico, posto che qualsia-

vengono non poche sentenze che, seppure nel loro *incipit* manifestino piena adesione alla famosa quarta, sembrano avere intrapreso invece un cammino interpretativo diverso sposando la c.d. tesi autonomista⁶³ secondo la quale “danno biologico e danno morale subiettivo hanno natura diversa e non si identificano in alcun modo”⁶⁴. Diverse pronunce della Cassazione rese a sezioni semplici hanno, infatti, riaffermato espressamente l’estraneità ontologica del danno morale rispetto al danno biologico.

Qualche esempio.

Secondo Cassazione civile, 28 novembre 2008, n. 28407 (lesioni mortali da incidente stradale) “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”⁶⁵.

Nello stesso senso Cassazione civile, 12 dicembre 2008, n. 29191 (lesioni gravissime da illecito stradale) secondo cui “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”⁶⁶.

Merita, inoltre, particolare attenzione, la sentenza della Cassazione civile, 11 giugno 2009, n. 13530, la quale, pronunziandosi su un caso che vedeva coinvolto un soggetto autore di gravi atti di libidine in danno di una ragazzina minore, ha cassato la decisione della Corte d’Appello per avere questa negato autonomia al danno morale e per avere applicato in modo insoddisfacente il criterio equitativo puro nella fase di liquidazione del danno biologico e del danno morale⁶⁷.

La Corte ha espresso il principio di diritto secondo cui, in relazione ad un fatto illecito costituente anche reato continuato per atti di libidine in danno di minore, la valutazione unitaria del danno non patrimoniale deve esprimere analiticamente l’iter logico ponderale delle poste (sinteticamente descritte e tipicizzate in relazione agli interessi o beni costituzionali del minore lesi) e non già una apodittica affermazione di procedere ad un criterio arbitrario di equità pura, non controllabile per la sua soddisfazione.

Ciò che interessa sottolineare è che nell’affermare tale principio la Corte statuisce che “la posta risarcitoria del danno morale deve essere dunque comparata a quella del danno biologico, anche se 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. Al contrario (come nella fattispecie in esame) 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 interrelazionale e sentimentale”.

La precisazione fatta dalla Corte (“specie quando le lesioni attengano a beni giuridici essenzialmente diversi”) lascerebbe quindi intendere che sia possibile distinguere la sofferenza soggettiva che si ricollega alla patologia fisica o psichica (danno biologico) dalla sofferenza soggettiva legata invece alla lesione di un interesse diverso dalla salute (come nel caso appena citato), e rilevare come l’indipendenza della componente morale del danno

si lesione della salute implica necessariamente una sofferenza fisica o psichica”.

⁶³ Vedi anche Cass., 4 marzo 2008, n. 5795, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 7-8, 1548 ss., con nota di D. CHINDEMI, *Danno non patrimoniale a favore della moglie per l’assistenza al marito*, secondo la quale “nel caso di accertamento di un danno biologico di rilevante entità e di durata permanente, il danno morale inteso quale lesione dell’integrità morale della persona non può essere liquidato in automatico e pro quota come una lesione di minor conto. Ciò perché il danno morale è ingiusto come lo è il danno biologico e nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l’integrità morale valga la metà di quella fisica”. Si afferma inoltre che il danno morale ha una propria fisionomia e precisi referenti costituzionali, attenendo alla dignità della persona umana, e quindi il suo ristoro deve essere tendenzialmente soddisfacente e non simbolico. Analogamente Cass., 6 giugno 2008, n. 15029, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 11, 2241 ss., con nota di D. CHINDEMI, *Criteri di liquidazione del danno morale*, statuisce che il danno morale, in relazione alla rilevante entità della lesione, conserva un’autonomia ontologica di valutazione e pertanto non può essere liquidato pro quota in relazione al danno biologico in quanto la Costituzione italiana non stabilisce il minor valore del danno morale rispetto alla valutazione del danno alla salute.

⁶⁴ Corte Cost., ord. 22 luglio 1996, n. 293, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2800 ss.

⁶⁵ Cass., 28 novembre 2008, n. 28407, in *Ass.*, 2009, 1, II, 154 ss.

⁶⁶ Cass., 12 dicembre 2008, n. 29191, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 12, 1766 ss., nello stesso senso Cassazione civile, 10 marzo 2010, n. 5770, in *Arch. giur. circol. e sinistri* 2011, 7-8, 605 ss.

⁶⁷ Cass., 11 giugno 2009, n. 13530, in *Resp. civ. prev.* 2009, 9, 1785 ss., con nota di P. ZIVIZ, *La questione morale*.

si manifesti sia sotto il profilo eventistico sia sotto quello consequenzialistico⁶⁸.

Per altro verso Cassazione civile, 12 settembre 2011, n. 18641⁶⁹ (risarcimento danni conseguenti alla condotta del sanitario che aveva colpevolmente causato al minore, all'atto della nascita, un danno alla salute permanente) ha evidenziato che le Sezioni Unite del novembre 2008 non hanno mai predicato un principio di diritto funzionale alla scomparsa per assorbimento *ipso facto* del danno morale nel danno biologico, avendo esse indicato al giudice del merito soltanto la necessità di evitare, attraverso una rigorosa analisi dell'evidenza probatoria, duplicazioni risarcitorie.

Una prova in tal senso sarebbe contenuta, secondo la Corte, anche nella relazione predisposta dall'Osservatorio sulla Giustizia civile del Tribunale di Milano - introduttiva delle nuove tabelle milanesi così come modificate nel 2009 - laddove viene proposta, proprio a seguito del nuovo indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dell'11.11.2008, la liquidazione congiunta del danno non patrimoniale conseguente alla lesione permanente dell'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico legale e del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore e sofferenza soggettiva⁷⁰.

La tesi autonomista è stata condivisa anche dalla recente giurisprudenza di merito: una sentenza del Tribunale di Varese (16 febbraio 2010)⁷¹ precisa, infatti, che discorrere di danno non patrimoniale "unitario" non significa espungere dalla valutazione quantistica il peso della lesione alla integrità morale che, non solo costituisce un bene giuridico diverso,

⁶⁸ Cfr. Cass., 20 maggio 2009, n. 11701 (lesioni da incidente stradale), secondo la quale i danni morali consequenziali "restano estranei alla definizione complessa del danno biologico"; Trib. Trieste, 15 dicembre 2008, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 4, 884 ss., con nota di F. BILOTTA, *Il risarcimento del danno psichico non esclude il danno morale*, secondo il quale "La personalizzazione del danno biologico si realizza anche considerando la sofferenza morale patita dalla vittima. La quantificazione di tale sofferenza va svincolata da percentuali o frazioni del danno biologico, che rischiano di essere assolutamente inadeguate ad assicurare un risarcimento globale e unitario".

⁶⁹ Cass., 12 settembre 2011, n. 18641, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2488 ss., con nota di D. CHINDEMI, *Danno morale autonomo rispetto al danno biologico*.

⁷⁰ Nello stesso senso D. CHINDEMI, *Il danno morale e il danno esistenziale dopo le sentenze di San Martino, op. cit.*, il quale ha sostenuto trattarsi di una non corretta interpretazione del pensiero delle Sezioni Unite, le quali hanno affermato, infatti, il principio della personalizzazione delle tabelle di liquidazione del danno, al fine di adeguare il risarcimento all'effettivo pregiudizio non patrimoniale subito dalla vittima, ed evitare così ogni automatismo risarcitorio.

⁷¹ Trib. Varese, 16 febbraio 2010, in *www.altalex.com*.

ma attiene altresì ad un diritto inviolabile della persona.

La distinzione morfologica prima ancora che funzionale tra danno morale e biologico ha di recente trovato conferme anche in sede normativa con l'emanazione di due successivi decreti, i D.P.R. n. 37 e n. 181 del 2009⁷², che hanno infatti separato la componente morale del danno (provocato dalla lesione alla salute) rispetto a quella di ordine biologico⁷³. In particolare, l'art. 5 del D.P.R. 37/2009, che si occupa dei danni da uranio impoverito patiti dai militari all'estero, prevede che la determinazione della percentuale del danno biologico è stabilita in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri di cui agli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private e che "la determinazione del danno morale deve essere effettuata caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione della dignità della persona, connessi ed in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico".

La medesima previsione si ritrova anche nel D.P.R. 181 del 2009 (che contiene un regolamento

⁷² Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità, (incontro di studio del 28 aprile 2010)*, secondo il quale "Non è certo possibile enfatizzare oltre misura il significato di tali dati normativi, affatto settoriali e neppure riferiti specificamente... ad un contesto di responsabilità civile in senso proprio". *Contra* App. Torino, 5 ottobre 2009, secondo il quale "sembra difficile ritenere, oltretutto in un contesto interpretativo perlomeno contrastato, che l'espressa considerazione normativa di una ipotesi specifica in cui il danno morale si sovrappone al danno biologico, suoni come eccezionale e ingiustificata deroga e non già come ragionevole riconferma di un principio generale in una materia specifica". Nello stesso senso G. BUFFONE, *«Il danno morale e il pregiudizio cosiddetto esistenziale dopo Cass. civ. sez. un. nn. 26972-5/2008, tra oscillazioni giurisprudenziali e smentite legislative»*, (relazione per il Consiglio Superiore della Magistratura, Ufficio per gli incontri di studio) in *www.personaedanno.it*, 41.

⁷³ A questi interventi legislativi si è ispirata la giurisprudenza successiva alle sentenze del 2008. Vedi Cass., 12 settembre 2011, n. 18641, cit.; e App. Cagliari n. 465 del 2011 (inedita), la quale ha affermato che "la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione di diritto costituzionalmente tutelato deve tenere conto, previa verifica degli elementi probatori emersi nel caso concreto, che in epoca successiva alle pronunce delle sezioni unite del 2008, il legislatore ha espressamente distinto nei DPR 37/2009 e DPR 181/2009, concettualmente oltre che giuridicamente, il danno biologico (inteso ex art. 138 e 139 d.lgs 209-2005 quale 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) dal danno morale, definito dall'art. 5 del DPR 37/2009 come sofferenza, turbamento dello stato d'animo, lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso. Da tale indirizzo legislativo non si può prescindere".



relativo ai criteri medico legali per l'accertamento e la determinazione dell'invalità e del danno biologico e morale a carico delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice, a norma dell'art. 6 della legge 3 agosto 2004 n. 206) il quale definisce il danno morale come il pregiudizio non patrimoniale costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal fatto lesivo in sé considerato.

In tempi ancor più recenti la valorizzazione del danno morale ha trovato un ennesimo supporto normativo nella legge 15 marzo 2010 n. 38 recante "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore". L'art. 1, comma III, dispone che "le strutture sanitarie che erogano cure palliative e terapia del dolore assicurano un programma di cura individuale per il malato e per la sua famiglia, nel rispetto dei seguenti principi fondamentali: a) tutela della dignità e dell'autonomia del malato, senza alcuna discriminazione; b) tutela e promozione della qualità della vita fino al suo termine; c) adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale della persona malata e della famiglia. L'art. 7, inoltre, precisa che "all'interno della cartella clinica, nelle sezioni medica ed infermieristica, in uso presso tutte le strutture sanitarie, devono essere riportati le caratteristiche del dolore rilevato e della sua evoluzione nel corso del ricovero, nonché la tecnica antalgica e i farmaci utilizzati, i relativi dosaggi e il risultato antalgico conseguito".

Ebbene, l'accoglimento della tesi autonomista dovrebbe portare a risvolti pratico - applicativi di non poco momento apprezzabili principalmente sul piano della prova e della liquidazione del danno. Dovrebbe, in altri termini, essere fornita, anche per presunzioni, la prova (autonoma rispetto a quella relativa alla patologia medicalmente accertabile) di avere patito una sofferenza soggettiva e non sarebbe possibile liquidare il danno morale attraverso il criterio degli automatismi, cioè con l'appesantimento del punto percentuale previsto per la liquidazione del danno biologico.

Epperò ci si accorge che il D.P.R. 37 del 2009, così come l'art. 4 del D.P.R. n. 181 del 2009 - più volte richiamati dalla Corte di Cassazione a supporto della tesi autonomista - di fatto poi prevedono una quantificazione per relationem laddove prevedono che la determinazione della percentuale del danno morale debba essere calcolata in una misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico.

Ed allora appare con tutta evidenza alquanto difficile sostenere l'autonomia ontologica di tale danno se per la sua determinazione si fa riferimento a criteri autonomi quali l'entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione della dignità della persona, e poi per la sua

quantificazione lo si limita ad una frazione aritmetica calcolata sul *quantum* stabilito a titolo di danno biologico.

Non si sottraggono a tale osservazione neanche le tabelle del Tribunale di Milano cui prima si è fatto riferimento, le quali sono state assunte a parametro attestante, in linea generale, la conformità della valutazione equitativa del danno non patrimoniale alle disposizioni dell'art. 1226 c.c. e dell'art. 2056 c.c.⁷⁴.

Anche in questo caso, infatti, il danno morale è liquidato sul danno biologico mediante aumenti fissi o progressivi⁷⁵. In altri termini, il primo rappresenta sempre una frazione o percentuale del secondo: i nuovi valori del punto di invalidità infatti sono stati aumentati proprio al fine di incorporare il danno morale, prevedendosi un aumento del 25% per le micropermanenti, e poi un aumento progressivo (per le invalidità comprese tra il 10 e il 34%) fino a raggiungere l'incremento del 50%, destinato di lì in poi a rimanere costante. Peraltro se è pur possibile, in termini generali, presumere che alla violazione della salute corrisponda una sofferenza morale percentualmente proporzionale ciò non può, però, considerarsi un automatismo. Non sempre infatti è dato ravvisare una tale proporzionalità, potendo sussistere una sofferenza soggettiva che superi di gran lunga le lesioni fisiche subite⁷⁶.

⁷⁴ A fronte di un sistema caratterizzato da divergenti applicazioni del concetto di equità (fenomeno della giurisprudenza per zone), la Corte di Cassazione, con sentenza n. 12408 del 2011, al fine di garantire l'uniforme interpretazione del diritto su tutto il territorio nazionale, ha stabilito quali dovessero essere i valori di riferimento per la liquidazione del danno alla persona ed ha affermato che quelli del Tribunale di Milano costituiscono il valore da ritenersi equo, quello cioè in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad alimentarne o ridurne l'entità. In senso contrario a questo orientamento vedi Cass., 7 giugno 2011, n. 12273, in *Foro it.*, 2011, 10, I, 2707 ss.; Cass., sez. lav., 2 agosto 2011, n. 16866, in *Diritto & Giustizia* 2011, 21 ottobre; Cass., 29 maggio 2012, n. 8557, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 5, 693 ss.

⁷⁵ Per una critica alle tabelle milanesi vedi M. ROSSETTI, *La mossa del cavallo, ovvero uscirà mai la Corte dal pasticcio del danno non patrimoniale?*, in *Giust. civ.*, 2012, 10, 2385 ss., secondo il quale il Tribunale di Milano avrebbe perpetuato tale e quale il difetto censurato e condannato dalle Sezioni Unite; G. BUFFONE, «Il danno morale e il pregiudizio cosiddetto esistenziale dopo Cass. civ. sez. un. nn. 26972-5/2008, tra oscillazioni giurisprudenziali e smentite legislative», (relazione per il Consiglio Superiore della Magistratura, Ufficio per gli incontri di studio), *op. cit.*, 52 ss.

⁷⁶ Vedi Trib. Nola, 22 gennaio 2009, n. 213, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 6, 1366 ss., con nota di P. CENDON e R. ROSSI, *Danno esistenziale e danno morale: a ciascuno la sua parte*. Nel caso concreto una bambina riportava quattordici punti di invalidità a seguito del morso di un cane che le aveva sfregiato due terzi della guancia sinistra. Il tribunale nolano, in applicazione del criterio equitativo puro, ha liquidato la componente

In conclusione, sia i criteri risarcitori dettati dal legislatore, sia i valori orientativi delle Tabelle meneghine non sembrano pienamente in grado di garantire l'integralità del risarcimento.

Il danno morale, in ragione della sua autonomia, meriterebbe di essere valutato con il criterio equitativo puro slegato quindi dal quantum risarcitorio stabilito a titolo di danno alla salute, perché solo in tal modo il giudice potrà cogliere il peso effettivo della sofferenza provata nel singolo caso concreto.

5.2. L'autonomia risarcitoria del pregiudizio esistenziale.

Dall'analisi della giurisprudenza di legittimità successiva al 2008 emerge come il danno esistenziale conservi la propria autonomia di valutazione sia nel rapporto con il danno biologico sia nel rapporto con il danno morale.

Viene riconosciuto, infatti, uno spazio concettuale autonomo incentrato sulla modifica dell'*agenda quotidiana* a seguito della lesione della personalità del soggetto nel suo modo di essere personale e sociale, che si sostanzia nella alterazione della qualità della vita consistente in un *agire altrimenti* o in un *non poter fare più come prima*.

Si è precisato che, allorché ai fini della liquidazione del danno biologico vengono presi in considerazione anche i c.d. aspetti relazionali, deve escludersi che tale aspetto o voce di danno per ciò stesso possa considerarsi invero sempre e comunque assorbente il c.d. danno esistenziale⁷⁷. Ed infatti, in realtà, sarebbe necessario "verificare quali aspetti relazionali siano stati valutati dal giudice e se sia stato, in particolare, assegnato 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"⁷⁸. "Laddove tali aspetti relazionali (del tutto ovvero secondo i profili peculiarmente connotanti il c.d. danno esistenziale) non

morale in una misura ampiamente superiore ad una mera quota frazionaria del danno biologico.

⁷⁷ In tal senso vedi Cass., 30 giugno 2011, n. 14402, in *Foro it.*, 2011, 9, I, 2274 ss.; *contra* Cass., 10 febbraio 2010, n. 3906, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 2, 234, secondo la quale "i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita o qualità della medesima possono venire in considerazione ormai solo come "voci" del danno biologico nel suo aspetto dinamico e conglobante e trovare quindi nel suo ambito complessivo il loro integrale ed unitario ristoro".

⁷⁸ Cass., 6 aprile 2011, n. 7844, in *Giust. civ.*, 2012, 2, I, 472 ss.; Cass., 13 maggio 2011, n. 10527, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 5, 741 ss.

siano stati presi in considerazione, dal relativo ristoro non si potrà prescindere"⁷⁹.

Come ha chiarito Cassazione civile, Sezioni Unite, 24 marzo 2006, n. 6572⁸⁰, pronunciandosi su un caso di risarcimento danni derivanti dal demansionamento di un lavoratore, il pregiudizio esistenziale consiste in ogni pregiudizio che l'illecito (datoriale) provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.

Il danno esistenziale, in altri termini, è indissolubilmente legato alla persona, e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare - al quale si ricorre per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico legali applicabili in relazione alla lesione dell'indennità psicofisica - necessita imprescindibilmente di indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita.

I caratteri di tale pregiudizio peraltro sono stati ulteriormente definiti da Cassazione civile, 30 giugno 2011, n. 14402⁸¹ la quale, pronunciandosi su un caso di danno derivante da sinistro stradale, ha stabilito che il danno esistenziale consisterebbe in uno sconvolgimento della vita della persona, in altre parole "in uno sconvolgimento dell'esistenza obiettivamente accertabile in ragione dell'alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita comune di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare, che, pur senza degenerare in patologie medicalmente accertabili (danno biologico), si rifletta in un'alterazione della sua personalità tale da comportare o indurlo a scelte di vita diverse"⁸².

⁷⁹ Cass., 17 settembre 2010, n. 19816, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 9, 1237 ss.

⁸⁰ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Corr. giur.*, 2006, 6, 787 ss., con nota di P.G. MONATERI, *Sezioni Unite: le nuove regole in materia di danno esistenziale e il futuro della responsabilità civile*; in *Corr. mer.*, 2006, 10, 1165 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, *Le nuove categorie del danno non patrimoniale*; in *Riv. it dir. lav.*, 2006, 3, 696 ss., con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*.

⁸¹ Cass., 30 giugno 2011, n. 14402, cit., e in *Resp. civ. e prev.* 2011, 10, 2025 ss., con nota di P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale da lesione alla salute: la Cassazione impone una valutazione (in duplice senso) unitaria*.

⁸² Nello stesso senso Cass., 13 ottobre 2011, n. 10527, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 741 ss., secondo la quale "Nel caso di morte di un prossimo congiunto, un danno non patrimoniale diverso ed ulteriore rispetto alla sofferenza morale (c.d. danno da rottura del rapporto parentale) non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e

Un'argomentazione assai convincente in ordine all'autonomia, sul piano consequenzialistico, del danno esistenziale rispetto al danno biologico è contenuta nella recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 20292 del 20 novembre 2012⁸³ (uccisione del prossimo congiunto) che definisce esistenziale quel danno che, in caso di lesione alla salute, si colloca e si dipana nella sfera dinamico-relazionale del soggetto come conseguenza autonoma della lesione medicalmente accertabile. "Prova ne sia che un danno biologico propriamente considerato – un danno cioè considerato non sotto il profilo eventista, ma consequenzialista - non sarebbe legittimamente configurabile (sul piano risarcitorio, non ontologico) tutte le volte che la lesione (danno evento) non abbia procurato conseguenze dannose risarcibili al soggetto: la rottura da parte di un terzo di un dente destinato di lì a poco ad essere estirpato dal (costoso) dentista è certamente una lesione medicalmente accertabile, ma, sussunta nella sfera del rilevante giuridico (id est, del rilevante risarcitorio), non è, (non dovrebbe essere) anche lesione risarcibile, poiché nessuna conseguenza dannosa sul piano della salute appare legittimamente predicabile...La mancanza di danno (conseguenza dannosa) biologico, in tali casi, non esclude peraltro in astratto la configurabilità di un danno morale soggettivo (da sofferenza interiore) e di un possibile danno "dinamico relazionale", sia pure circoscritto nel tempo".

Dalla sentenza emerge come il pregiudizio dinamico relazionale sussista e possa essere autonomamente apprezzato anche se il diritto violato sia quello all'integrità psicofisica. Nella pronuncia si prende in considerazione l'eventualità che alla lesione della salute non segua un danno biologico ma possa conseguire in via autonoma solo un danno esistenziale (od anche un danno morale).

I recenti approdi giurisprudenziali suggeriscono di ritenere che, ai fini di un più chiaro inquadramento dei danni consequenziali, sarebbe stato più opportuno accogliere una nozione ristretta di danno biologico limitato alla componente della menomazione fisica e psichica (componente a prova scientifica, che esige una valutazione medico legale conforme ai principi della eziologia della scienza medica e biologica) piuttosto che introdurre, come ha fatto il legislatore nel 2005 con il Codice delle As-

provare". Per una critica a tale definizione vedi P. ZIVIZ, *La fallacia del principio onnicomprensivo*, in *Resp. civ. prev.* 2011, 9, 1720 ss. la quale estende i confini del danno esistenziale oltre il radicale cambiamento di vita ricomprendendovi anche tutte le compromissioni, anche di carattere temporaneo, delle attività realizzatrici della persona patite dalla vittima dell'illecito.

⁸³ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, in *Red. Giust. civ. Mass.* 2012, 11.

sicurazioni private, una definizione complessa e pluridimensionale nella quale l'aspetto dinamico relazionale viene per legge quantitativamente limitato⁸⁴. L'art. 139 del Codice assicurazioni private, infatti, prevede, con riferimento alle lesioni di lieve entità, che l'ammontare del danno biologico possa essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

Storicamente il danno biologico nasce dalla esigenza di eliminare la forte discriminazione emergente dai risarcimenti del danno alla salute commisurati in ragione del reddito lavorativo: il metodo di liquidazione di gran lunga più utilizzato era fondato, infatti, sulla capitalizzazione del reddito percepito dal soggetto leso. Tale meccanismo portava a risultati profondamente iniqui in quanto soggetti che subivano le medesime lesioni fisiche venivano risarciti differentemente in ragione delle diverse condizioni economico-sociali: nel 1968 la Corte d'Appello di Torino affermava che "il danno alla persona è la lesione della sua integrità fisiopsichica ed il reddito lavorativo altro non è che il parametro per la sua riduzione in termini monetari"⁸⁵.

Con la storica sentenza del 1974, il Tribunale di Genova, ritenendo iniquo il sistema di valutazione basato sulla commisurazione del *quantum* risarcitorio al reddito individuale della vittima, statuisce che la lesione permanente riguardante esclusivamente lo stato di salute della persona dovesse essere valutata e liquidata in termini esattamente uguali per tutte le persone.

Solo in un secondo momento (a partire dalla sentenza del Tribunale di Pisa nel 1979), pur non riconoscendosi l'esigenza di ricercare un indice di valori medi cui fare primario riferimento per la valutazione di conseguenze di menomazioni sufficientemente tipizzate, si afferma il principio secondo cui "l'entità del risarcimento del danno alla salute deve essere, in linea di tendenza, proporzionale alla gravità degli impedimenti economici e sociali causati dal fatto lesivo".

Danno biologico e danno esistenziale sono concettualmente e funzionalmente separati. L'aspetto dinamico-relazionale non è parte integrante del danno biologico, non nasce necessariamente insie-

⁸⁴ Cfr. P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*, op. cit., 56 ss., secondo il quale la nozione di "biologico" in quanto danno alla salute è oggi messa seriamente in crisi nella sua concretezza giuridica dal recepimento della nozione di salute, data dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, all'art. 2, d.lgs. n. 81/2008, secondo cui la salute equivale allo "stato di completo benessere, fisico, mentale, e sociale, non consistente solo in una assenza di malattia o infermità"

⁸⁵ App. Torino, 8 maggio 1968, in *Arch. Resp. civ.*, 1969, 110 ss.

me e contestualmente a questo, ma rappresenta un ulteriore, diverso e autonomo pregiudizio che può solo eventualmente conseguire alla lesione dell'integrità psicofisica già di per sé risarcibile.

Con riferimento al rapporto fra danno morale ed esistenziale, non sono mancate sentenze che sembrano discostarsi dalle pronunce delle Sezioni Unite per le quali, si ricorda, costituisce duplicazione delle poste risarcitorie “la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale”⁸⁶.

Ebbene, Cassazione civile, 6 aprile 2011, n. 7844⁸⁷, pronunciandosi in ordine ai pregiudizi derivati ad una madre per le lesioni subite dal figlio a seguito di incidente automobilistico, ha enunciato il principio di diritto per il quale “in presenza dell'allegazione del fatto-base delle gravi lesioni subite dal figlio convivente all'esito di sinistro stradale, il giudice deve ritenere in particolare provata la sofferenza interiore (o patema d'animo) e lo sconvolgimento dell'esistenza che (anche) per la madre ne derivano, dovendo nella liquidazione del relativo ristoro tenere conto di entrambi i suddetti profili, ivi ricompresa la degenerazione della sofferenza interiore nella scelta di abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognevole di assistenza in ragione della gravità delle riportate lesioni psicofisiche”.

Nello stesso senso si possono leggere le affermazioni di Cassazione civile, 15 aprile 2010, n. 9040⁸⁸, secondo la quale, nella liquidazione del danno morale dei genitori per la morte del figlio si deve considerare anche la perdita del rapporto parentale, non venendo in rilievo il *nomen iuris* adottato dal giudice e dalle parti, ma i tipi di pregiudizio che vengono complessivamente risarciti nella liquidazione del danno non patrimoniale da fatto configurabile come reato⁸⁹.

⁸⁶ Per completezza espositiva, sul rapporto tra danno morale ed esistenziale, si veda Cass., S.U., 16 febbraio 2009, n. 3677, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 4, 754 ss., con nota di P. ZIVIZ, *Le “magnifiche sorti e progressive” dell'impianto teorico disegnato dalle sezioni unite*, dove si legge che “Il danno c.d. esistenziale, non costituendo una categoria autonoma di pregiudizio, ma rientrando nel danno morale, non può essere liquidato separatamente solo perché diversamente denominato”.

⁸⁷ Cass., 6 aprile 2011, n. 7844, in *Giust. civ.*, 2012, 2, I, 472 ss.

⁸⁸ Cass., 15 aprile 2010, n. 9040, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 546 ss.

⁸⁹ Si veda anche Cass., 14 giugno 2011, n. 12953, in *Diritto & Giustizia* 2011, 18 giugno, secondo la quale “la liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di congiunto va effettuata mediante la determinazione di un importo onnicomprensivo (cfr., di recente, Cass., ord. 17 settembre 2010, n. 19816; Cass., 3 febbraio 2011, n. 2557), includendovi sia la sofferenza interiore e lo stato di prostrazione derivanti dall'avvenimento luttuoso (compresi quello che i ricorrenti qualificano in termini di “turbamento d'animo” e quella che viene definita “la menomazione propria subita per la morte di un figlio”) sia le conse-

Da ultimo si è pronunciata la già citata Cassazione civile, 20 novembre 2012, n. 20292 secondo la quale l'art. 612 bis del codice penale, che ha introdotto il reato di stalking, avrebbe il merito di avere scolpito normativamente le due categorie del danno morale e del danno esistenziale riferendosi al “perdurante stato di ansia o di paura” e alla “alterazione delle abitudini di vita” subiti dalla vittima di atti persecutori. “Danni diversi e per ciò solo entrambi autonomamente risarcibili se, e solo se, rigorosamente provati caso per caso, al di là di sommarie ed imprevedibili generalizzazioni”⁹⁰.

6. Autonomia ontologica e autonomia naturalistica dei danni non patrimoniali.

Dall'analisi delle pronunce di legittimità degli ultimi anni emerge, con riferimento al rapporto tra le varie voci di danno non patrimoniale, un sistema risarcitorio particolarmente complesso e non ancora del tutto chiaro, tanto che alcuni hanno auspicato un nuovo intervento nomofilattico della Corte di Cassazione sul tema⁹¹.

Se da un lato è evidente l'obiettivo che s'intende perseguire, e cioè assicurare al danneggiato un'integrale riparazione⁹² di tutte le perdite di natura non patrimoniale derivanti dalla lesione dei più importanti diritti della persona umana, dall'altro lato, tuttavia, non emerge con altrettanta chiarezza il

guenze nell'ambito delle relazioni parentali e familiari (che i ricorrenti qualificano in termini di “danno da ingiusto perturbamento delle relazioni familiari”, ovvero il danno c.d. da perdita del rapporto parentale), senza che siano ammissibili duplicazioni (cfr., dopo S.U. n. 26972/2008 cit., tra le altre Cass. 18 gennaio 2011, n. 1072)”.

⁹⁰ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, cit.

⁹¹ D. CHINDEMI, *Danno morale autonomo rispetto al danno biologico*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2488 ss., secondo il quale “appare, quindi, indifferibile un nuovo intervento delle Sezioni Unite che affermi senza equivoci, come peraltro già autorevolmente sostenuto dalle Sezioni semplici, la possibilità di distinta liquidazione del danno morale rispetto al danno biologico, sia pure all'interno dell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, con particolare riguardo alle liquidazioni tabellari, sia di origine giurisprudenziale che normativa, come quella del Codice delle assicurazioni relativa alle micropermanenti”.

⁹² Il nodo più controverso riguardante la categoria del danno non patrimoniale inerisce alla sua valutazione e conseguente quantificazione. Si tratta infatti di tradurre in termini monetari una serie di compromissioni che per loro intrinseca natura non si prestano ad essere misurate attraverso gli usuali criteri di valutazione offerti dal mercato. 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 extra-contrattuale. Da ciò deriva il logico corollario che il risarcimento del danno dovrà ristorare integralmente il danneggiato senza che però vi siano duplicazioni risarcitorie.

modo attraverso il quale poter garantire il raggiungimento di tale obiettivo.

In particolare, sia le Sezioni Unite sia, a volte, le sezioni semplici della Corte di Cassazione, sembrano volere legare necessariamente l'autonomia risarcitoria dei pregiudizi all'autonomia ontologica degli interessi, quasi ad instaurare una sorta di corrispondenza biunivoca tra diritto violato e tipo di pregiudizio conseguente.

Il danno morale viene identificato automaticamente con la lesione della integrità morale/dignità umana, e il danno esistenziale viene ricondotto alla lesione di un diritto inviolabile diverso da quello all'integrità psicofisica⁹³.

Ed invece, vale osservare che danno morale e danno esistenziale in realtà rappresentano prima di tutto due diverse ed autonome modalità di estrinsecazione della sofferenza della persona: la sofferenza interiore - quella del sentire - e la sofferenza legata alla proiezione del soggetto nel mondo esterno - legata invece al fare. Aspetti, questi, che possono rappresentare la conseguenza della lesione di qualunque tipologia di interessi non patrimoniali che attengono prima di tutto alla sfera naturalistica e pregiuridica della persona⁹⁴.

Una significativa indicazione in tal senso si rinviene nel disposto dell'art. 612 bis del codice penale che, sotto la rubrica "atti persecutori", prevede 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".

Sembrano essere stati normativamente identificati i *due autentici momenti essenziali della sofferenza dell'individuo*: il dolore interiore e l'alterazione della vita quotidiana⁹⁵.

Il danno morale, quindi, quale componente della più ampia categoria del danno non patrimoniale, trova la propria autonomia non solo nella lesione del bene giuridico integrità morale, ma anche nel fatto di rappresentare di per sé un aspetto della sofferenza umana (lo stato di ansia o il turbamento dell'animo, transitorio o permanente) derivante dal-

la lesione di tutti quei beni giuridici (compresa la salute) per i quali è prevista la tutela risarcitoria⁹⁶.

Il danno esistenziale, ugualmente, in ragione della sua autonomia fenomenologica, deve considerarsi autonomamente risarcibile anche quando sottende la lesione dell'integrità psicofisica.

È necessario, pertanto, distinguere il piano dei pregiudizi (danno conseguenza), che devono essere integralmente risarciti, dal piano della lesione dei diritti (danno evento). In questa logica, è ben possibile che dalla lesione di un unico diritto scaturiscano molteplici conseguenze sia patrimoniali sia non patrimoniali. Queste ultime potranno essere distinte in ragione della loro diversità naturalistica a seconda che riguardino il benessere mentale, fisico o sociale della persona; e dovranno essere liquidate disgiuntamente e autonomamente l'una dall'altra nonostante derivino dalla violazione del medesimo interesse prescindendo da aprioristici aumenti percentuali o limitazioni quantitative predeterminate o calcolate sulla base di altre poste risarcitorie⁹⁷.

L'unico caso in cui si possa ipotizzare una corrispondenza biunivoca fra danno evento e danno conseguenza è rappresentato dalla particolare figura del danno biologico. Le affermazioni della Corte costituzionale n.184 del 1986 sembrano costituire un valido supporto in tal senso poichè si distingue tra evento dannoso o pericoloso, al quale appartiene il danno biologico, e danno conseguenza al quale appartiene il danno morale, e, oggi, anche il danno esistenziale.

Secondo la Corte, infatti, "vale distinguere da un canto il fatto costitutivo dell'illecito civile extracontrattuale e, dall'altro, le conseguenze, in senso proprio dannose del fatto stesso. Quest'ultimo si com-

⁹⁶ Vedi le osservazioni di V. GORGONI, *Le duplicazioni risarcitorie del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2010, 15, secondo cui "quando il danno morale consiste nella sofferenza emozionale, non patologica, la previsione della sua liquidazione non duplica quella già riconosciuta a titolo di danno biologico, perché le lesioni hanno matrice diversa. La reazione emotiva non dipende dall'invalidità fisica o psichica conseguente all'illecito, ma da come il danneggiato percepisce la lesione, dalle circostanze in cui si è manifestato l'illecito, dalla gravità della condotta dell'agente".

⁹⁷ Vedi D. CHINDEMI, *Il danno morale e il danno esistenziale dopo le sentenze di San Martino*, in *www.altalex.com*, secondo cui "Ormai sono maturi i tempi per una rivisitazione del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale che preveda espressamente la valutazione di tutte le componenti di tale pregiudizio, criterio tutt'ora adottato dalla maggioranza dei giudici di merito, ampliando, se necessario, la possibilità del ricorso all'equità da parte del giudice che potrebbe, oltreché "personalizzare" le tabelle, come auspicato dalle sentenze di San Martino, procedendo ad una liquidazione equitativa "ponderata" del pregiudizio non patrimoniale, prendendo come punto di partenza le stesse tabelle, ma senza alcun vincolo rigido di applicazione, al fine di avere la possibilità di adeguare il risarcimento all'effettivo pregiudizio subito dalla vittima".

⁹³ Cfr. le osservazioni di P. ZIVIZ, *La fallacia del principio onnicomprensivo*, op. cit., 1731 ss.

⁹⁴ Sul tema vedi G. TRAVAGLINO, *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2011, 2, 117, secondo il quale danno morale e danno esistenziale devono essere considerate sul piano naturalistico le due vere categorie del danno alla persona.

⁹⁵ Cfr. Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, cit.



pone, oltretutto del comportamento (l'illecito é, anzitutto, atto) anche dell'evento e del nesso di causalità che lega il comportamento all'evento. Ogni danno é, in senso ampio, conseguenza: anche l'evento dannoso o pericoloso é, infatti, conseguenza dell'atto, del comportamento illecito. Tuttavia, vale distinguere, anche in diritto privato (specie a seguito del riconoscimento di diritti inviolabili costituzionalmente, validi anche nei rapporti tra privati) l'evento materiale naturalistico che, pur essendo conseguenza del comportamento, é momento od aspetto costitutivo del fatto, dalle conseguenze dannose in senso proprio di quest'ultimo, legate all'intero fatto illecito (e quindi anche all'evento) da un ulteriore nesso di causalità. Non esiste comportamento senza evento: il primo é momento dinamico ed il secondo momento statico del fatto costitutivo dell'illecito. Da quest'ultimo vanno nettamente distinte le conseguenze, in senso proprio, del fatto, dell'intero fatto illecito, causalmente connesse al medesimo da un secondo nesso di causalità⁹⁸.

Il danno biologico costituirebbe l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale e il danno esistenziale apparterrebbero alla categoria del danno - conseguenza in senso stretto.

“La menomazione dell'integrità psico - fisica dell'offeso, che trasforma in patologica la stessa fisiologica integrità (e che non é per nulla equiparabile al momentaneo, tendenzialmente transeunte, turbamento psicologico del danno morale subiettivo) costituisce l'evento (da provare in ogni caso)⁹⁸ interno al fatto illecito, legato da un canto all'altra componente interna del fatto, il comportamento, da un nesso di causalità e dall'altro, alla (eventuale) componente esterna, danno morale subiettivo da altro, diverso, ulteriore rapporto di causalità materiale. In senso largo, dunque, anche l'evento - menomazione dell'integrità fisio - psichica del soggetto offeso, é conseguenza ma tale é rispetto al comportamento mentre a sua volta é causa (ove in concreto esistano) delle ulteriori conseguenze, in senso pro-

⁹⁸ V. sul punto anche Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, I, 3297 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale e il danno da morte*; in *Giust. civ.*, 1994, I, 3029 ss., con nota di F.D. BUSNELLI, *Tre punti esclamativi, tre punti interrogativi, e un punto e a capo*; in *Giur. it.*, 1995, II, 406 ss., con nota di A. JANNARELLI, *Il «sistema» della responsabilità civile proposto dalla Corte Costituzionale e i «problemi» che ne derivano*; in *Vita not.*, 1995, 2, 613 ss., con nota di L. BREGANTE, *Danno biologico da morte iure ereditario*; in *Resp. civ. prev.*, 1994, 976 ss., con nota di G. SCALFI, *L'uomo, la morte e la famiglia*; e con nota di G. GIANNINI, *La vittoria di Pirrone*; in *Ass.*, 1995, II, 49 ss., con nota di G. GUSSONI, *Il danno biologico da morte che non c'è e quello che, se c'è, va provato: riflessione sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 372/1994*; in *Corr. giur.*, 1994, 12, 1455 ss., con nota di G. GIANNINI, *È risarcibile iure proprio il danno biologico a causa di morte?*.

prio, dell'intero fatto illecito, conseguenze morali soggettive” o esistenziali.

Il danno biologico é allora un danno specifico, un tipo di danno che si identifica con un unico tipo di evento: la lesione dell'integrità psicofisica. Il danno morale e il danno esistenziale, invece, rappresentano due generi di danno - conseguenza che possono derivare da una serie numerosa di tipi di evento.

Il problema della quantificazione dei danni deve essere allora analizzato su due fronti. Dapprima il giudice dovrà identificare l'indispensabile situazione soggettiva (protetta a livello costituzionale) violata nel caso concreto (onore, reputazione, immagine rapporto familiare e parentale, diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, diritto all'ambiente, diritto di libera espressione del proprio pensiero, diritto di associazione, diritto alla salute, riservatezza etc.). In seguito, dopo avere individuato la posizione soggettiva (o le posizioni soggettive) incisa (o incise) dal fatto illecito, il giudice procederà ad una rigorosa analisi e ad una conseguente rigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore (la sofferenza morale) quanto del suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (danno esistenziale)⁹⁹.

Ogni lesione di un valore personale può cagionare alternativamente o cumulativamente sia un danno morale sia un danno esistenziale. Quando il valore inciso é quello della salute, oltre al(l'eventuale) danno morale o esistenziale dovrà essere risarcita anche la lesione della integrità psicofisica (danno biologico in senso stretto) che, a differenza degli altri due aspetti risarcitori, é oggetto di misurazione oggettiva da parte della scienza medica.

7. L'interesse esistenziale.

In seguito agli interventi nomofilattici della Corte di Cassazione, prima nel 2003 (sentenze nn. 8827/8828 del 2003) e poi nel 2008 (sentenze nn. 26972/3/4/5 del 2008) il danno non patrimoniale è, come ricordato in precedenza, risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge e in quelli in cui siano lesi diritti costituzionalmente garantiti, ma anche in tutti quei casi in cui l'organo giudicante ravvisi la lesione di nuovi interessi attinenti a posizioni inviolabili della persona alla stregua dell'art. 2 Cost.¹⁰⁰

⁹⁹ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, cit.

¹⁰⁰ Sulle diverse problematiche relative all'art. 2 Cost. vedi P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; A. BARBERA, *Art. 2 Costituzione*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, prima edizione, Bologna - Roma, 1975; P. PERLINGIERI,

È ormai pacifico che tale norma intenda fare riferimento non solo ai diritti inviolabili tipizzati bensì a quelli che la coscienza sociale, in un determinato contesto storico, ritiene essenziali per la tutela della persona umana. L'elenco dei diritti inviolabili è dunque aperto, essendo ammissibili diritti "atipici", e storicamente condizionato¹⁰¹.

Questi arresti giurisprudenziali rappresentano non solo un importante traguardo per l'attuazione di una più ampia tutela della persona, ma soprattutto aprono un nuovo orizzonte interpretativo dell'art. 2059 c.c.

Così si esprime la Suprema Corte nel 2008: "Il catalogo dei casi determinati dalla legge non costituisce numero chiuso. La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale, attenendo a posizioni inviolabili della persona umana"¹⁰².

Si apre, quindi, la strada al riconoscimento di quegli interessi che, germogliati nel contesto sociale, vengono definiti "nuovi" e che andranno ad affiancarsi a quelli tradizionalmente riconosciuti come meritevoli di tutela quali la salute, la vita, l'onore, la reputazione, l'identità personale, l'autodeterminazione, la libertà personale, la libertà di pensiero.

In tale settore il contributo della giurisprudenza, specialmente di legittimità, assume sempre più rilievo nel sistema delle fonti del diritto¹⁰³. Emerge la consapevolezza di operare in un sistema ordinamentale che, pur non essendo basato sul principio del precedente vincolante, si configura come semiaperto perché fondato non solo su disposizioni di legge

ma anche su clausole generali come buona fede, solidarietà, centralità della persona. Tali valori ordinamentali, espressi con formule generiche, consentono all'interprete di aggiornare il diritto individuando nuove aree di protezione di interessi personali¹⁰⁴.

In tal modo, attraverso l'applicazione del modello ermeneutico tipico della *interessenjurisprudenz*, si evita sia il rischio, insito nel cd. sistema chiuso (del tutto codificato e basato sul solo dato testuale delle disposizioni legislative senza significativi spazi di autonomia per l'interprete), del mancato ed immediato adeguamento all'evolversi dei tempi, sia il rischio che comporta il cd. sistema aperto, che rimette la creazione delle norme al giudice sulla base anche di parametri socio-giuridici (ordine etico, coscienza sociale) la cui valutazione può diventare arbitraria ed incontrollata¹⁰⁵.

Appare lecito, a questo punto, domandarsi se, alla luce del nuovo orizzonte interpretativo, sia possibile individuare accanto ai diritti costituzionalmente rilevanti nuovi interessi aventi natura esistenziale.

Occorre precisare che non di danni esistenziali si intende parlare quanto di interessi di natura esistenziale. Mentre il danno esistenziale individua un tipo di pregiudizio, un aspetto negativo, lo "sconvolgimento dell'esistenza foriero di scelte di vita diverse" derivante dalla lesione di un bene giuridico già riconosciuto come meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, l'interesse esistenziale esprime la tensione della persona verso un bene che nell'attuale contesto storico può acquisire peculiare rilevanza. È il valore, di non agevole definizione, che è in grado di far emergere tutti gli aspetti che caratterizzano la persona, la cui dimensione esistenziale si presenta come incompiuta e indefinita (e di ciò il diritto vivente della responsabilità civile degli ultimi sessant'anni costituisce una chiara testimonianza)¹⁰⁶.

La salute, diritto fondamentale tutelato all'art. 32 della Costituzione, è sicuramente un interesse a valenza esistenziale. Ma l'interesse esistenziale non esaurisce la sua forza espansiva solamente nel bene salute: questa è un concetto (sempre più) scientifico, quello è un concetto più ampio che prescinde dall'obiettività della scienza e presenta un significato sociale, culturale, prescientifico e pregiuridico che tocca le corde di una comunità intera.

L'ordinamento vigente e i suoi valori, Problemi del diritto civile, Napoli, 2006.

¹⁰¹ Emblematica è la vicenda del diritto alla identità personale, il diritto cioè di ciascuno a vedersi rappresentato con i propri reali caratteri, senza travisamenti della propria storia, delle proprie idee, della propria condotta, del proprio stile di vita, del patrimonio intellettuale, ideologico, etico e professionale. Prima che ricevesse un formale riconoscimento nell'art. 2 del D. Lgs n. 196/2003, la Corte di legittimità, con sentenza 22 giugno 1985, n. 3769, lo aveva annoverato tra i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.

¹⁰² Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

¹⁰³ Vedi N. LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, 7, 704 ss., secondo il quale "siamo ormai passati dalla centralità della legge alla centralità dell'uomo di legge, il quale deve essere consapevole, nello svolgere il suo ruolo, di non essere più il giurista recettore, ma il giurista tessitore".

¹⁰⁴ Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 748 ss.

¹⁰⁵ Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, cit.

¹⁰⁶ Sul nuovo ruolo del giudice e sulla importanza del c.d. diritto vivente G. VETTORI, *Dialogo fra le Corti e tecnica rimediabile*, in *www.personaemercato.it*; V. CARBONE, *Relazione sullo stato della giustizia in Italia*, 2009, 11 ss., in *www.cortedicassazione.it*; Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, cit.

L'interesse esistenziale mostra confini incerti e indefiniti, che però rappresentano il suo punto di forza. Questa forza si estrinseca nell'insuscettibilità di farsi imbrigliare in soluzioni definitive e nella capacità di adattarsi ai mutamenti che investono una società in forte evoluzione.

Non si tratta di individuare un nuovo e generico "diritto esistenziale" ma di utilizzare la più flessibile nozione di interesse come chiave interpretativa al fine di individuare nuove situazioni giuridiche connesse all'idea di esistenza in un determinato contesto sociale, che pur non essendo inviolabili sono funzionali al *pieno sviluppo della persona umana*.

L'interesse esistenziale rappresenta dunque, così come l'espressione "danno non patrimoniale", un progetto incompiuto in attesa di acquistare compiutezza, non una volta per tutte, bensì volta per volta a seconda del momento in cui si traduce o aspira a tradursi in tutela risarcitoria¹⁰⁷. Il riferimento è a quelle figure quali il tempo libero, la serenità, la qualità della vita, il benessere, dalla cui violazione può scaturire una sofferenza (temporanea o permanente) di tipo morale o esistenziale in chi subisce l'illecito comportamento del terzo.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite fino ad ora non solo ha negato dignità risarcitoria a tali interessi (ha negato cioè che tali interessi costituissero valori costituzionali protetti), ma li ha definiti addirittura diritti immaginari.¹⁰⁸

In particolare sul tempo libero la Corte di Cassazione ha così argomentato:

- il tempo libero non costituisce un diritto fondamentale perché il suo esercizio è rimesso alla esclusiva autodeterminazione della persona che è libera di scegliere tra l'impegno instancabile nel lavoro e il dedicarsi invece a realizzare il proprio tempo libero da lavoro e da ogni altra occupazione.

Questa sua caratterizzazione di autonoma opzionalità lo distingue dai diritti inviolabili che sono di per sé irrettrattabili perché fondano la giuridica esistenza sia dal punto di vista della identità individuale che della sua relazionalità sociale.

- La normativa costituzionale, le norme della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, il Trattato di Lisbona con l'allegata - e giuridicamente vincolante - Carta di Nizza, la Carta sociale europea, non consentono di ritenere il diritto al tempo libero come diritto fondamentale dell'uomo. Verrebbe a mancare, in altri termini, "l'ingiustizia costituzio-

nalmente ed internazionalmente riconosciuta e qualificata"¹⁰⁹.

- Il tempo libero, così come il preteso diritto al riposo, sono quindi elementi che pur rappresentando "elevati valori della vita spirituale"¹¹⁰ non assurgono al livello di un danno risarcibile. Eventuali perdite di tempo sono da considerare come fastidi della vita quotidiana non suscettibili di essere risarciti.

Epperò l'argomentazione della Corte secondo la quale il tempo libero non sarebbe un diritto inviolabile per via della sua "autonoma opzionalità" suscita perplessità. A questo proposito non è mancato chi, in dottrina, ha sottolineato che il richiamo a questa caratteristica, al contrario, confermerebbe il rango costituzionale della posizione colpita, in quanto ad essere violata sarebbe la libertà di autodeterminazione della persona¹¹¹.

È da stigmatizzare, inoltre, l'operazione volta a relegare sempre e comunque i cosiddetti fastidi della vita quotidiana nell'area dell'irrelevante giuridico.

Basta rammentare, a tale riguardo, che i disagi legati alla perdita di tempo causata da un disservizio sono, in ambito contrattuale, spesso previsti come risarcibili nell'ambito di numerose Carte dei servizi.

Inoltre anche la normativa europea, sempre con riferimento a questo profilo, non prospetta una soluzione così rigida. In proposito si richiama il Regolamento CE n. 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato. Nel considerando n. 2 del Regolamento si riconosce esplicitamente che il negato imbarco, così come la cancellazione del volo o i ritardi prolungati, sono causa di gravi disagi e fastidi per i passeggeri¹¹², e all'art. 7 del medesimo reg. si prevede che il passeggero, per queste ipotesi, abbia diritto ad un compenso di natura pecuniaria. Tale compensazione sembra proprio riferirsi anche a quel disagio di natura evidentemente non patrimoniale che colpisce il passeggero quando si trova costretto a sopportare lunghe attese in aeroporto.

Ciò, in realtà, sembra essere in aperto contrasto con quanto affermato finora dal Supremo Collegio a Sezioni Unite secondo cui "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

¹⁰⁹ Così Cass., 27 aprile 2011, n. 9422, cit.

¹¹⁰ In tal senso Cass., 4 dicembre 2012, n. 21725, cit.

¹¹¹ P. ZIVIZ, *La scivolosa soglia dei diritti inviolabili*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 6, 1296 ss.

¹¹² Cfr. CGCE, 22 dicembre 2008, n. 549, *Guida dir.*, 2009, 111 ss.

¹⁰⁷ Vedi nota 2.

¹⁰⁸ In tal senso Cass., 27 aprile 2011, n. 9422, in *Foro it.*, 2011, 6, I, 1681 ss. e, da ultimo, Cass., 4 dicembre 2012, n. 21725, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2012, 12 ss.



contesto sociale. 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 felici¹¹³.

L'intenzione della Corte di Cassazione appare chiara. Limitare, da un lato, le pretese risarcitorie futili e irrisorie ma, soprattutto, muoversi all'interno dell'ambito costituzionale e dei diritti inviolabili nel pieno rispetto del principio di tipicità¹¹⁴.

Sotto il primo profilo è pienamente condivisibile il richiamo alla necessità che il diritto debba essere inciso oltre una certa soglia minima, che il pregiudizio sia serio, "tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza"¹¹⁵.

Meno condivisibili sono le affermazioni che legano l'evoluzione della tutela della persona alla offesa di diritti inviolabili costituzionalmente protetti. Opportunamente parte della dottrina ha evidenziato la contraddizione che emergerebbe dal tentativo di "voler coniugare la pretesa "tipicità" dei "diritti inviolabili" con l'affermazione secondo la quale l'art. 2 Cost. è clausola generale aperta"¹¹⁶.

Ed infatti, dal momento in cui si afferma che i diritti costituzionalmente garantiti non costituiscono un *numerus clausus* (ma richiamano l'idea di un catalogo di posizioni soggettive in continua evoluzione in virtù del riferimento all'art. 2 Cost.), si deve riconoscere automaticamente che il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale è attualmente fondato su un principio di tipicità soltanto giurispru-

denziale, nel quale il giudice può individuare nuovi interessi meritevoli di tutela¹¹⁷. In altri termini, la nuova interpretazione dell'art. 2059 c.c. stravolge il concetto di tipicità legale se si considera che il rinvio ai "casi determinati dalla legge" non è più fisso, riferito cioè a fattispecie di reato, a leggi ordinarie o a specifiche norme costituzionali, bensì mobile, dato che si investe il giudice dell'importante funzione di "rinvenire indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale".

Peraltro, limitare la tutela del danno alla persona alla violazione di interessi di rango costituzionale significherebbe proporre una lettura della Carta fondamentale che limita anziché ampliare le prerogative soggettive¹¹⁸.

Sarebbe preferibile allora fare riferimento, invece che alla inviolabilità dell'interesse, al parametro della coscienza sociale, l'unico in grado di stabilire, e spostare di volta in volta, i confini tra la solidarietà verso la vittima e la tolleranza che la convivenza civile impone ai consociati.

E proprio la coscienza sociale (dell'interesse esistenziale) potrebbe essere il riferimento più idoneo

¹¹³ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n.26972, cit., par. 3.9.

¹¹⁴ Secondo V. SCALISI, *Regola e metodo nel diritto civile della postmodernità*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 287, all'interno del processo evolutivo della responsabilità civile sono individuabili molteplici zone d'ombra fra le quali rientra "la subordinazione della tutela aquiliana del danno alla persona alla rilevanza costituzionale dell'interesse leso anziché alla semplice rilevanza giuridica dello stesso come invece per il danno al patrimonio". Esprimono dubbi sulla limitazione della tutela della persona alla lesione di diritti inviolabili R. SCOGNAMIGLIO, *Danni alla persona e danno morale*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 3, e G. VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 2, 107, secondo il quale "La rilevanza ordinaria di un interesse ne giustifica il risarcimento, mentre per la tutela di un interesse non patrimoniale si dovrebbe isolare un carattere inviolabile di una situazione personale. Resta sorprendente che si argomenti così in un sistema che si era incamminato verso una qualificazione primaria degli interessi personali, non misurati con un criterio patrimoniale".

¹¹⁵ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, cit., par. 3.11.

¹¹⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 37 ss. Secondo l'A. "v'è anche una contraddizione metodologica nel voler far coesistere una visuale statica e formalista, come quella ispirata alla tipicità, alla tassatività e al principio di legalità, che si giustifica allorché il diritto (come quello penale) pone limiti e condizioni alle libertà e ai diritti della persona, con una prospettiva civilistica che, all'opposto, è, e non può non essere, dinamica e garantista".

¹¹⁷ Cfr. G. FACCI, *Il danno non patrimoniale dopo e sentenze dell'11.11.2008*, op. cit., 53, il quale rileva che la struttura aperta dell'art. 2 Cost. appare incompatibile con il principio di tipicità del danno non patrimoniale; A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, op. cit., 412, secondo il quale "una volta de-privata la forza dell'art. 2059 del suo ancoraggio ai "casi previsti dalla legge", e garantitone, per altra via, il rispetto (ma) a livello di "danno ingiusto" e/o meglio di "ingiustizia costituzionalmente qualificata", un principio di atipicità può sortire di rimbalzo, com'è avvenuto per il "danno ingiusto" ex art. 2043 sul terreno patrimoniale (dai diritti di credito alla violazione di doveri imposti dalla solidarietà)"; F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni unite e il danno non patrimoniale*, op. cit., 107, secondo cui "Tipicità, anzitutto, non significa necessariamente «numero chiuso». Parlare di un principio di tipicità dei danni non patrimoniali significa, dunque, evocare — e valorizzare — un processo di «tipizzazione», ad opera del «diritto vivente» prima ancora che del « diritto vigente »"; S. PATTI, *Le sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, op. cit., 418, secondo il quale la tesi della contrapposizione fra tipicità del danno non patrimoniale e atipicità del danno patrimoniale non è più sostenibile dopo che la stessa Corte di Cassazione, con le note sentenze gemelle n. 8827 e 8828 del 2003 ha affermato la risarcibilità del danno non patrimoniale nel caso di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti. Considerato che il rinvio a tali valori non può essere limitato a quelli previsti e tipizzati nelle varie norme della Costituzione, secondo l'A. dunque sarebbe difficile poter "parlare di una «tipicità» delle fattispecie di danno non patrimoniale quale conseguenza della lesione di un catalogo di interessi tutelati non certo caratterizzato da *numerus clausus* bensì continuamente soggetto ad espansioni". Parla di tipicità evolutiva C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità (incontro di studio del 28 aprile 2010)*.

¹¹⁸ G. VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, op. cit., 107.

per fondare la risarcibilità di interessi che, pur non essendo inviolabili o costituzionalmente protetti, sono comunque funzionali al *pieno sviluppo della persona umana* cui fa riferimento l'art. 3 della Costituzione.

44 | Molteplici sono gli indici, normativi e giurisprudenziali, rinvenibili nell'ordinamento italiano, comunitario ed internazionale, suscettibili di essere reinterpretati alla luce dei mutamenti sociali del tempo presente.

La Corte di Giustizia Europea, con sentenza 12 marzo 2002, n. C168/00, ha riconosciuto il danno morale al turista privato del piacere di una vacanza per la pessima organizzazione del viaggio da parte dell'agenzia di viaggi¹¹⁹.

La giurisprudenza italiana, sulla scia di quella comunitaria, ha definito il c.d. "danno da vacanza rovinata" come stress e sofferenza psicologica connessi alla delusione delle aspettative di trascorrere la vacanza in maniera serena, come "ingiusto esito della compromissione di interessi costituzionalmente garantiti espressi dall'art. 2 Cost. a fronte del diritto di ognuno di esplicare la propria personalità anche in occasione di momenti di svago e rigenerazione, come appunto sono quelli tipici della vacanza".¹²⁰

Perfino la stessa finalità turistica (cioè lo scopo di piacere) non è più concepita come un motivo irrilevante del contratto di viaggio ma si sostanzia nell'interesse che questo è volto a soddisfare, connotandone la causa concreta e determinando, perciò, l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero¹²¹.

Non c'è dubbio, quindi, che la vacanza abbia acquistato un "valore esistenziale" nella vita delle persone¹²². Tanto è vero che il legislatore italiano ha deciso di dedicare, all'interno del Codice del turismo (art. 47 d.lgs. n. 79 del 2011), uno specifico articolo alla vacanza rovinata stabilendo che "nel caso in cui l'inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico non sia di scarsa importanza ai sensi

dell'articolo 1455 del codice civile, il turista può chiedere, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta"¹²³.

Sempre in materia contrattuale si osserva che la normativa europea riconosce il danno non patrimoniale senza alcun limite di copertura costituzionale degli interessi lesi. Ad esempio il Draft Common Frame of Reference¹²⁴ (comune quadro di riferimento europeo), all'art. 3:701, in sede di disciplina del right of damages, specifica che il danno non attiene solo ad una perdita patrimoniale ma comprende anche i dolori, le sofferenze e la perdita della qualità della vita.

In una diversa prospettiva merita considerazione il riferimento alla legge n. 176 del 1991 che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989.

All'art. 31 di tale Convenzione si afferma che "gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo ed al tempo libero, di dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e di partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica". Ora, tale riferimento permette, quanto meno, di fissare un primo punto fermo: il tempo libero non è un diritto immaginario e inesistente, bensì concreto, tangibile, reale, almeno per qualcuno.

I riferimenti di cui sopra consentono anche una rilettura in senso evolutivo di una norma che già da mezzo secolo contempla la protezione di aspetti della personalità finora considerati in sé e per sé giuridicamente irrilevanti, come l'art. 24 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ai sensi del quale "ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, inclusa una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite"¹²⁵. Nello stesso senso l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali cui è stata data esecuzione in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881¹²⁶.

¹²³ V. F. ROMEO, *Il nuovo danno da vacanza rovinata: primi rilievi sull'art. 47 del codice del turismo*, in *Resp. civ.*, 2011, 565 s.; A. ROSSI, *Tutela del turista: conferme e novità*, *Danno resp.*, 2011, 989 s.

¹²⁴ Vedi G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *AA.VV., Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di Vettori, Padova, 2008, 271-309; U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, 669 ss.

¹²⁵ La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite in data 10 dicembre 1948.

¹²⁶ Il Patto internazionale sui diritti civili e politici è stato firmato a New York il 16 dicembre 1966 e ad esso è stata data esecuzione in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

¹¹⁹ CGCE, 12 Marzo 2002, n. C168/00, in *Giur. it.*, 2002, 1801 ss., con nota di M. SESTA, *Danno da vacanza rovinata e danno morale contrattuale*, e in *Resp. civ. prev.*, 2002, 363 ss., con nota di E. GUERINONI, *L'interpretazione della Corte di Giustizia riguardo al danno da vacanza rovinata*.

¹²⁰ Vedi Cass., 4 marzo 2010, n. 5189, in *Giust. civ.*, 2010, 6, 1337 ss.; Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, cit.; Trib. Roma, 19 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2003, 2175 ss; e in *Dir. giust.*, 2003, 30, 55 ss., con nota di M. DONA, *Vacanza rovinata e danno morale. Risponde il tour operator, la liquidazione è equitativa*; Trib. Sassari, 8 febbraio 2011, n. 195 (inedita).

¹²¹ Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Giust. civ.*, 2008, 3, I, 699 ss.

¹²² Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, cit.



Il richiamo allo svago quale aspetto di vita ulteriore rispetto al riposo non sembra casuale e ciò trova riscontro nella diversa origine etimologica che caratterizza le due espressioni. Riposare significa “tregua, cessazione temporanea di un lavoro o di un’attività qualsiasi, che ha lo scopo di dare sollievo e ristoro al corpo e allo spirito”. Svagare, cioè “andare vagando” ha invece il significato di “allontanare da pensieri, da preoccupazioni e ansie, sollevare e ricreare da un’occupazione impegnativa e stancante”.

Se il riposo esprime un significato statico, lo svago, viceversa, ha un significato dinamico che riflette una dimensione nella quale il recupero delle energie avviene non attraverso il non fare (riposare, cessare dalla fatica) ma attraverso il fare altro, il fare altrimenti, il fare un’attività alternativa a quella precedente.

Un recente intervento normativo, infine, ha introdotto nel codice penale italiano l’art. 612 bis che punisce “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”. Il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice è decisamente unico secondo la giurisprudenza e consiste, alla luce delle indicazioni emerse dai lavori preparatori e della collocazione sistematica della nuova norma nel novero dei delitti contro la libertà individuale e contro la libertà morale, nella tutela della serenità psichica propria della persona offesa¹²⁷.

Quelli riportati sono semplici indizi che peraltro emergono in ambiti molto diversi: contratto (vacanza rovinata), codice penale (stalking), Convenzione dei diritti del fanciullo, Dichiarazione Universale

¹²⁷ Trib. Salerno, 11 ottobre 2011, in *Giur. merito*, 2012, 3, 664 ss., con nota di A. BASTIANELLO, *Il reato di stalking ex art. 612 c.p.*; si veda anche Cass. pen., 10 gennaio 2011, n. 16864, in *CED Cass. pen. 2011*, secondo la quale “Ai fini della integrazione del reato di atti persecutori (art. 612 bis c.p.) non si richiede l’accertamento di uno stato patologico ma è sufficiente che gli atti ritenuti persecutori - e nella specie costituiti da telefonate offensive, messaggi telefonici, visite presso il luogo di lavoro della persona offesa e dal timore espresso pubblicamente dalla persona offesa alla p.g. che la persona molestante possa detenere un’arma da fuoco -, abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima, considerato che la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 612 bis c.p. non costituisce una duplicazione del reato di lesioni (art. 582 c.p.), il cui evento è configurabile sia come malattia fisica che come malattia mentale e psicologica.” Nello stesso senso Cass. pen., 22 settembre 2011, n. 42953, in *Riv. pen.*, 2012, 12, 177 ss.; Cass. pen., 1 dicembre 2010, n. 8832, in *Foro it.*, 2012, 3, II, 158 ss.

dei Diritti dell’Uomo, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Tuttavia proprio la loro dislocazione così disomogenea porta a domandarsi se in questi elementi sia possibile cogliere un unico filo conduttore. Tali disposizioni pur essendo lontane e slegate tra loro sembrano dirigersi verso la precisa direzione di assecondare il pieno sviluppo della persona (art. 3 Cost.).

In una prospettiva evolutiva tali indici, ricavabili dal complessivo assetto istituzionale e sociale, sembrano in realtà rappresentare momenti emergenti di una tutela più generale in grado di estendersi oltre gli specifici ambiti oggetto delle singole previsioni. Tali previsioni normative citate non costituiscono eccezioni, insuscettibili come tali di trovare applicazione oltre il loro ambito applicativo, bensì sono tasselli normativi espressione di un sistema ordinamentale (nazionale ed internazionale) ispirato, oggi più che mai, verso la tutela integrale ed effettiva della Persona.

Il legislatore del 1942, nel riprodurre il principio già accolto dal legislatore del 1865, ha riaffermato all’art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale che nell’applicare la legge si deve ad essa attribuire il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla “intenzione del legislatore”. Ebbene proprio la ricerca dello scopo obiettivo emergente dalle norme, non solo costituzionali ma anche di quelle ordinarie, se interpretate in chiave evolutiva, consente di estendere i confini della risarcibilità ad aspetti di vita che, avendo acquistato un valore sociale condiviso, meriterebbero di essere riconosciuti in quanto beni giuridici suscettibili di autonoma tutela¹²⁸.

Salute, vita, libertà costituiscono senza dubbio valori inviolabili, essenziali, imprescindibili. Una società in forte evoluzione come quella attuale è giusto che contempra anche la protezione di interessi che oggi acquistano importanza per la loro idoneità a stimolare e rigenerare capacità fondamentali dell’individuo.

Deve rilevarsi quindi come i diritti definiti immaginari dalla Suprema Corte corrispondano nella realtà a posizioni rilevanti la cui lesione è causa di concreti pregiudizi risentiti dalle persone e riconosciuti ormai dalla coscienza sociale. Non si tratta di elucubrazioni dottrinarie prive di significato ma di istanze che corrispondono ad un comune sentire della società contemporanea nella quale anche il

¹²⁸ Cfr G.B. FERRI, *Il danno alla salute e l’economia del dolore*, *op. cit.*, 838, il quale afferma, con riferimento all’art. 2059 c.c., che alla norma debba darsi una *interpretazione razionale o ragionevole*, cioè una interpretazione coerente con le idee e le intenzioni del legislatore.

“vivere bene” secondo le possibilità di ciascun individuo è un valore garantito dalla Costituzione¹²⁹.

L’interesse alla “felicità” è da considerare parte dello spirito della nostra tradizione giuridica: di essa vi è traccia,¹³⁰ ben prima che venisse introdotta la categoria risarcitoria del danno esistenziale. Ne offre suggestiva testimonianza una sentenza della Corte d’Appello di Milano del 1920¹³¹.

In quell’occasione la Corte confutava la tesi della irrisarcibilità del danno morale secondo la quale sarebbe stato inutile risarcire la vittima dato che questa non avrebbe potuto trovare conforto nell’*oro dell’offensore*. Ed invece, secondo il Collegio, tale conforto si sarebbe potuto trovare non tanto nella contemplazione dell’oro, quanto nella “maggior somma di piaceri, benessere e soddisfazioni” che con il denaro sarebbe stato possibile ottenere. “E come ciò possa trovare in qualche caso una ragione di equivalenza non è difficile pensare, ove si immagini, ad esempio, il caso di un giovane alpinista a cui venisse spezzata una gamba, il quale potrebbe trovare equo risarcimento della sua infermità nell’ottenere una somma che gli permettesse di farsi portare con un qualsiasi mezzo di locomozione sulle alte cime ove egli soleva procurarsi le superbe soddisfazioni che la montagna dà a chi sa intenderla ed entusiasinarsi dello spettacolo meraviglioso dei picchi nevosi e audaci che sembrano dare la scalata al cielo, o la distesa infinita delle valli e dei verdi piani sottostanti”.

¹²⁹ D. CHINDEMI, *Il danno morale e il danno esistenziale dopo le sentenze di S. Martino*, in www.altalex.com.

¹³⁰ Ne *Il Problema della responsabilità civile*, p. 11, nota 24, Stefano Rodotà, nell’esaminare le innovazioni presenti all’interno del nuovo codice civile del 1942, si sofferma sulla omissione dell’ampio riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale, sottolineando la disinvoltura con la quale il Guardasigilli aveva escluso dalla retta tradizione del nostro pensiero giuridico scrittori come Cesareo Consolo, Minozzi, Brugi, Carnelutti, Calamandrei, L. Coviello, Montel, Ascogli, e come “in verità la più lontana tradizione italiana è nel senso della risarcibilità del danno morale”.

¹³¹ Corte d’Appello di Milano, 11 maggio 1920, in *Foro it.*, 1920, I, 554 ss., con nota di P. Caradonna.

