

## CAPITOLO 2

### *Il danno non patrimoniale*

SOMMARIO: § 1. Il danno non patrimoniale. – § 1.1. La tesi estensiva e la tesi restrittiva. – § 1.1.1. Le conseguenze applicative. – § 2. Gli interventi della Corte Costituzionale. – § 2.1. Il ritorno al sistema bipolare della responsabilità aquiliana. – § 3. Il danno esistenziale e la sua controversa latitudine. – § 3.1. Il danno non patrimoniale dopo le pronunce della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008. – § 3.2. I criteri di risarcimento del danno non patrimoniale. – § 3.3. L'evoluzione giurisprudenziale successiva alle Sezioni Unite del 2008: Cassazione 03.10.2013, n. 22585. – § 4. Danno non patrimoniale. Casistica. – § 4.1. Danno da violazione degli obblighi familiari: in particolare il diritto alla sessualità. – § 4.2. Diritto a nascere sani. – § 4.3. Danni sessuali di riflesso. – § 4.4. Danni da *mobbing*. – § 5. I c.d. danni riflessi. – § 6. Danni riflessi di carattere patrimoniale. – § 6.1. Danni patrimoniali riflessi per morte o lesione del debitore (c.d. lesione aquiliana del credito, rinvio Cap. 1 §. 6.1.). – § 6.2. I danni riflessi non patrimoniali. – § 6.2.1. I danni morali trasmissibili *iure hereditatis*. – § 6.2.2. Il risarcimento del danno morale *iure proprio*. – § 6.2.3. Il risarcimento del danno biologico *iure hereditario*. – § 6.2.4. Il risarcimento del danno biologico *iure proprio*. – § 6.2.5. Danni provocati al concepito. Connessione con il tema dei danni morali. – § 7. Il danno non patrimoniale da inadempimento.

LETTURE CONSIGLIATE: BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2003, 816 ss.; BERTI-PECCENINI-ROSSETTI (a cura di), *I nuovi danni non patrimoniali*, Milano, 2004; CENDON e ZIVIZ, *Il danno esistenziale. Le nuove voci della responsabilità civile*, Milano, 2000; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 2003; GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora!*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1292 ss.; FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2009, 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 *Contratto impr.*, 2009, 589 ss.; D. MESSINETTI, voce *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 502 ss.; NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riparazione dei danni alla persona*, Napoli, 1993; RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011.

#### **1. Il danno non patrimoniale**

La configurazione del danno non patrimoniale, previsto dall'art. 2059 c.c. secondo cui «*il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi*

*determinati dalla legge*», ha dato luogo ad un ampio dibattito in dottrina e ad una oscillazione giurisprudenziale molto forte.

La norma non dice sulla sul significato di *danno non patrimoniale* e nulla dice in ordine ai casi determinati dalla legge.

Come visto nel Cap. precedente il danno patrimoniale *ex art. 2043 c.c.* viene configurato in chiave **atipica** («*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*»), diversamente il risarcimento del danno non patrimoniale viene configurato in chiave tipica posto che tale danno è risarcibile «*nei soli casi stabiliti dalla legge*».

Per molto tempo l'unica norma che stabiliva espressamente la risarcibilità di tali danni non patrimoniali si rinveniva nell'art. 185 c.p. il quale, al co. 2, testualmente dispone: «*ogni reato, che abbia cagionato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui*».

Di recente, alla classica (e per lungo tempo unica) ipotesi dell'art. 185 c.p., vanno aggiunte molte nuove discipline le quali espressamente prendono in considerazione la risarcibilità del danno non patrimoniale, fra queste: l'art. 2 della l. 13 aprile 1988, n. 117: risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; l'art. 29, co. 9, della l. 31 dicembre 1996, n. 675: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; l'art. 44, co. 7, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; l'art. 47 del d. lgs. 79/2011 (c.d. danno da vacanza rovinata)<sup>1</sup>; l'art. 2 della l. 24 marzo 2001, n. 89, mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo<sup>2</sup>.

Il fatto che storicamente l'espressione «*nei soli casi stabiliti dalla legge*» era fatta coincidere solo ed esclusivamente con l'ipotesi in cui il fatto illecito civile integrasse anche gli estremi di reato, risulta assai importante per meglio comprendere le opzioni interpretative attribuite al sintagma *danno non patrimoniale*.

### *1.1. La tesi estensiva e la tesi restrittiva*

Secondo una tesi estensiva<sup>3</sup> la nozione di danno non patrimoniale andava intesa come qualsiasi tipo di danno diverso dalla lesione del patrimonio nel senso stretto del termine.

<sup>1</sup> Su cui ROSSI CARLEO e DONA, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. Perlingieri*, Napoli, 2010, 183 ss.

<sup>2</sup> Sul tema v. GENOVESE, *Contributo allo studio del danno da irragionevole durata del processo*, Milano, 2012.

<sup>3</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 316; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

Dunque, il danno non patrimoniale veniva configurato sia come lesione del c.d. **danno morale puro** sia come lesione dei **beni immateriali** che appartengono a ciascun soggetto.

In particolare quest'ultimi sarebbero il bene salute, il bene onore, il bene riservatezza, ritenendo, peraltro, i sostenitori di questa tesi, che il “*non patrimoniale*” andasse riferito sia al bene che al danno.

Secondo altra tesi più restrittiva<sup>4</sup>, seguita soprattutto in giurisprudenza, la categoria del danno non patrimoniale ricomprendeva, invece, il solo **danno morale puro** consistente nella **sofferenza morale** patita dalla vittima in conseguenza della commissione di un fatto illecito particolarmente riprovevole perché configurante un reato.

La gravità del fatto, si diceva, fonderebbe la *ratio* della norma: si evidenziava, infatti, che essere rimasti vittima di un reato necessita di un ristoro in termini economici che si traduce nel c.d. *pretium doloris*<sup>5</sup>.

### *1.1.1. Le conseguenze applicative*

Le diverse configurazioni hanno avuto ricadute applicative assai diverse.

La tesi che guardava al danno non patrimoniale in senso lato ha per lungo tempo impedito la risarcibilità delle conseguenze non patrimoniali negative di lesioni gravi e permanenti, quali quelle alla salute e ciò in tutti i casi nei quali il danno si realizzava in mancanza di un reato.

Ciò aveva reso in concreto l'**art. 2059 c.c.** una **gabbia** dalla quale era necessario fuggire anche per recuperare la centralità che gli art. 2, 3 e 32 Cost., assegnano ai valori non patrimoniali della persona umana.

Interpretare in modo estensivo la nozione di danno non patrimoniale, nei termini sopra riferiti, determinava, infatti, quale logica conseguenza, una inammissibile limitazione della tutela risarcitoria del bene fondamentale, di matrice costituzionale, quale è il diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*

Ed invero: se l'art. 2059 c.c. operava solo se il fatto integrava gli estremi di un reato (*rectius* se il danno non patrimoniale si risarcisce nei soli casi stabiliti dalla legge, e per lungo tempo, come si è detto, l'unica ipotesi prevista era il danno da reato *ex art. 185 c.p.*), ciò significava che il danno alla salute non riceveva alcuna tutela risarcitoria nell'ipotesi in cui il fatto lesivo non avesse integrato gli estremi di reato.

In effetti, a ben vedere, adottando una interpretazione estensiva del danno non patrimoniale si venivano a creare effetti paradossali.

<sup>4</sup> SCALISI, *Alcuni aspetti del danno non patrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 15 ss.; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999, 567 ss.

<sup>5</sup> Cass., 11.5.1989, n. 2150, in *Giur. it.*, 1989, I, 1832 ss.; Cass., Sez. lav. 23.6.1992, n. 7663, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 267 ss.

Ad es., appariva assurdo dover prendere atto che nel caso di lesione di un bene patrimoniale (ad es. lo sportello di una autovettura), questo sarebbe stata sicuramente risarcibile *ex art.* 2043 c.c., costituendo un danno conseguenza di tipo patrimoniale che, come visto nel Cap. precedente, è sempre risarcibile; mentre se veniva lesa un bene non patrimoniale come quello della salute, che è ben più importante, questo veniva risarcito se e solo se il fatto commesso costituiva reato.

La conseguenza era dunque che se il fatto non costituiva reato, il danno alla salute (che rappresenta un bene fondamentale) non veniva risarcito, mentre il danno ad un bene patrimoniale di minima importanza (come nell'esempio sopra prospettato dello sportello di un'autovettura), veniva sempre risarcito ai sensi dell'art. 2043 c.c.

L'effetto risultava, come è facilmente intuibile, semplicemente paradossale ed inaccettabile.

L'esigenza di evitare quelle che sono state acutamente definite le “*forche caudine*”<sup>6</sup> dell'art. 2059 c.c. in caso di lesione di un bene fondamentale, come quello alla salute, che sarebbe stato risarcibile solo se la lesione avesse integrato gli estremi di reato, aveva indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a circoscrivere la portata dei danni non patrimoniali *ex art.* 2059 c.c. al solo caso di danno morale puro (c.d. tesi restrittiva del danno non patrimoniale).

Quest'ultima tesi riteneva, pertanto, che il danno alla salute fosse risarcibile indipendentemente dalla sussistenza o meno del reato (art. 2059 c.c.) facendo transitare la sua tutela nello schema dell'art. 2043 c.c. Ha avuto inizio, così, un **percorso lungo e accidentato** che da una parte ha cercato di percorrere la strada volta ad ottenere una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2059 c.c. nella parte in cui non garantiva la tutela dei diritti costituzionalmente protetti, dall'altra ha cercato di svuotare di contenuto l'art. 2059 c.c. riportando all'art. 2043 c.c. una pluralità di danni-evento costituzionalmente tutelati (come il bene alla salute), a prescindere dalla prova delle conseguenze patrimoniali, prova che è imprescindibile nel caso di danno patrimoniale.

## 2. Gli interventi della Corte Costituzionale

A testimonianza del grande interesse che la questione suscita anche in concreto va detto che la giurisprudenza sul punto è assai vasta e non univoca.

La stessa Corte Cost. era intervenuta più volte e fra le molte decisioni, tutte importanti, giova fare riferimento ad alcune di esse che hanno segnato punti di riferimento fondamentali per quanto riguarda i profili sui quali ci siamo soffermati.

---

<sup>6</sup> FRANCESCETTI, *La responsabilità civile*, Napoli, 2001, 139 ss.

Nella sent. n. 184/1986<sup>7</sup>, la Corte Cost. svincola il bene salute dai rigori dell'art. 2059 c.c. ricorrendo ad una lettura assai ampia del concetto di patrimonio di cui all'art. 2043 c.c.

Il danno di cui all'art. 2043 c.c. viene inteso non più solo in senso puramente economico ma anche personale, comprensivo, dunque, del bene salute.

Il **bene salute**, si legge nella sentenza, è un **diritto fondamentale costituzionalmente tutelato dall'art. 32 Cost.** che deve quindi essere necessariamente risarcito alla stregua dell'art. 2043 c.c., in quanto costituisce menomazione di una posta attiva del patrimonio individuale latamente inteso, pena altrimenti l'incostituzionalità del sistema.

Tale danno alla salute (**danno-evento**), dice la Corte Cost., è rilevante in sé e per sé, e ciò dunque, indipendentemente e a prescindere dalle eventuali conseguenze patrimoniali e morali che ne possono discendere.

In questo modo, qualificando il danno alla salute come un danno-evento risarcibile *ex se* indipendentemente e a prescindere, cioè, dai danni conseguenza patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla vittima.

Solo così, sarebbe stato possibile risarcire tale danno in modo uguale per ogni individuo differenziandosi solo in base al tipo di menomazione.

Può sembrare ormai un assurdo, ma la Corte, evidenziando la necessità di stabilire un *quantum* su di una **base oggettiva, uguale per tutti** (al di là ovviamente del lucro cessante effettivo e da dimostrare) risponde ad un problema che nella pratica si verificava costantemente.

Infatti, in caso di lesione fisica, al fine di consentire la possibilità di ottenere un risarcimento a soggetti che non lavoravano si ricorreva ad una serie di presunzioni in ordine alla perdita di capacità lavorativa.

È passato pertanto alla storia quello che viene ricordato come “*il caso Gennarino*”: si tratta di una sentenza (Trib. Milano 18.1.1971)<sup>8</sup>, che suscitò larghissima eco, poiché i giudici stabilirono che il *quantum* di risarcimento dovuto per la lesione del diritto alla salute di un minore di età, andasse determinato in relazione alle aspettative di lavoro e quindi di guadagno dello stesso soggetto danneggiato, le quali vennero definite presupponendo che, trattandosi di un figlio di manovale, egli avrebbe svolto lo stesso mestiere del padre.

Successivamente, la Corte Cost., con la sent. n. 372 del 27.10.1994, ribalta completamente la questione. Infatti, se prima, con la sentenza del 1986 riteneva che l'art. 2059 c.c. trovasse applicazione per i soli danni morali soggettivi, ora, la stessa Corte sembra tornare sui suoi passi, estendendo la tutela anche al danno biologico, in considerazione del fatto che «*il danno alla salute è qui*

<sup>7</sup> Corte Cost., 14.7.1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053 ss., con nota di PONZANELLI, *La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*.

<sup>8</sup> Trib. Milano 18.1.1971, in *Dem. e dir.*, 1971, 225 ss., con nota di GALOPPINI, *Il caso Gennarino, ovvero quanto vale il figlio dell'operaio*.

*il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo»<sup>9</sup>.*

Ancora più di recente con la sent. n. 233 dell'11.7.2003<sup>10</sup>, la Corte Costituzionale ha, in primo luogo, dichiarato **superata la tradizionale identificazione tra danno non patrimoniale e danno morale soggettivo**, ex art. 2059 c.c.

In secondo luogo ha chiaramente affermato che si può prospettare «un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.», articolo nel cui ambito può essere ricompreso «ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona».

Infatti, nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti.

Inoltre, l'espressione «*casi stabiliti dalla legge*» ben può ricomprendere la Costituzione. Cioè, altrimenti detto, l'espressione «...*casi stabiliti dalla legge*» non è limitata al solo fatto di reato ex art. 185 c.p. ma comprende anche e soprattutto la Costituzione e in particolare le norme poste a tutela della persona, norme che esigono (implicitamente e necessariamente) tutela in caso di loro violazione.

In definitiva, al risarcimento del danno patrimoniale da sempre saldamente collocato nel paradigma dell'art. 2043 c.c. si affianca il risarcimento del danno non patrimoniale che ora trova una protezione più ampia nell'art. 2059 c.c.

### 2.1. Il ritorno al sistema bipolare della responsabilità aquiliana

Con le sentenze nn. 8827<sup>11</sup> e 8828<sup>12</sup> del 2003 la Corte di Cassazione ha negato che i danni non patrimoniali siano risarcibili ex art. 2043 c.c. tornando così ad attribuire a questa disposizione normativa il suo tradizionale significato. Pertanto, tutti i danni non patrimoniali, compresi ovviamente quelli c.d. morali, sono stati ricondotti nell'alveo dell'art. 2059 c.c.

Per la Suprema Corte, infatti, si deve riconoscere come il danno non patrimoniale costituisca una categoria ampia comprendente «ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona» e non più soltanto il danno morale soggettivo come fino a quel momento si riteneva.

<sup>9</sup> Corte Cost., 27.10.1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297 ss., con nota di PONZANELLI, *La Corte Costituzionale e il danno da morte*; in *Giust. civ.*, 1994, II, 3029 ss., con nota di BUSNELLI, *Tre "punti esclamativi", tre "punti interrogativi", un "punto e a capo"*.

<sup>10</sup> Corte Cost., 11.7.2003, n. 233, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1036 ss.

<sup>11</sup> Cass., 31.5.2003, n. 8827, in *Danno resp.*, 2003, 816 ss., con note di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*; PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*.

<sup>12</sup> Cass., 31.5.2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, 2272 ss.

Con questa interpretazione il rischio, tuttavia, era quello di una sorta di “ritorno al passato”.

Il rischio, infatti, era quello di veder risarcito il danno non patrimoniale, come ad es. la lesione alla salute, nei soli casi in cui tale lesione avesse integrato gli estremi di reato.

Fino a questo momento, infatti, si continuava a ritenere che l'espressione «*nei soli casi stabiliti dalla legge*» cui l'art. 2059 c.c. fa espresso richiamo, riguardasse la sola ipotesi prevista dall'art. 185 c.p. in forza del quale il risarcimento del danno non patrimoniale potrebbe essere risarcito solo nel caso il fatto illecito costituisse anche reato.

Ebbene, per superare questa *empasse* la Cassazione con queste due sentenze sottolinea come, a ben guardare, vi siano, molte norme nel nostro sistema giuridico che espressamente prendono in considerazione la risarcibilità del danno non patrimoniale, non rappresentando l'art. 185 c.p. l'unico caso.

Sulla stessa linea interpretativa si colloca la Corte Costituzionale con la sent. n. 233/2003<sup>13</sup>, laddove prospetta «*un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.*», nel cui ambito può essere ricompreso «**ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona**».

Infatti, nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti.

Inoltre, l'espressione «*casi stabiliti dalla legge*» di cui all'art. 2059 c.c. ben può ricomprendere le norme della Costituzione.

Cioè, altrimenti detto, l'espressione «*...casi previsti dalla legge*», non è limitata al solo fatto di reato *ex art.* 185 c.p., bensì comprende anche e soprattutto la Costituzione e in particolare le norme poste a tutela della persona, norme che esigono (implicitamente e necessariamente) tutela in caso di loro violazione.

Si addivene così ad un **sistema c.d. bipolare** del risarcimento da responsabilità extracontrattuale; da una parte il danno patrimoniale (danno conseguenza) *ex art.* 2043, dall'altro il danno non patrimoniale (danno conseguenza) *ex art.* 2059 c.c. nel cui ambito vi rientrano le figure del **danno morale** soggettivo, “*inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima*”,

<sup>13</sup> Corte Cost., 11.7.2003, n. 233, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1036 ss., con nota di ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*; in *Foro it.*, 2003, I, 2201 ss., con nota di NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona “in fieri”*; in *Danno resp.*, 2003, 939 ss., con note di BONA, *Il danno esistenziale bussa alla porta e la Corte Cost. apre (verso il “nuovo” art. 2059 c.c.)*; PONZANELLI, *La Corte Costituzionale si allinea con la Cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/03.*

del **danno biologico** in senso stretto, “*inteso come lesione dell’interesse, costituzionalmente garantito, all’integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.)*” e del **danno esistenziale** che deriva “*dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona*”.

### 3. Il danno esistenziale e la sua controversa latitudine

Le coordinate evolutive fin qui tracciate in tema di danno biologico, determinate dalla necessità di accordare una tutela risarcitoria alla lesione che discende dalla violazione di un diritto fondamentale quale quello alla salute, sono state applicate per la riparazione di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione di altri diritti inviolabili dell’uomo.

Si diceva, infatti, che il bene salute non rappresenta l’unico bene giuridico costituzionalmente tutelato, prevedendo la Costituzione anche altri beni parimenti rilevanti.

Si pensi, al diritto alla riservatezza, al rapporto parentale, alla libertà personale ecc.

In questo senso, allora, il parametro costituzionale di riferimento è dato, in luogo dell’art. 32 Cost., dall’art. 2 Cost., letto in combinato disposto con le singole disposizioni costituzionali ed internazionali che sono alla base di specifici interessi dell’individuo<sup>14</sup>.

Ne deriva, quindi, che quando vengono lesi tali altri interessi costituzionali diversi dal bene salute, i danni che ne discendono vengono qualificati come danni di tipo esistenziale.

Il danno esistenziale<sup>15</sup> viene ravvisato dalla dottrina nella “*forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonte di compiacimento o benessere per il danneggiato, perdita non causata da una compromissione dell’integrità psicofisica*”<sup>16</sup>: ossia nella “*somma di ripercussioni relazionali di segno negativo, tali da capovolgere o quantomeno modificare in peggio la ‘agenda’ della esistenza della persona danneggiata, o, se si preferisce, la sua qualità della vita*”<sup>17</sup>.

Tale danno si differenzia dal danno biologico perché non attiene al profilo dell’integrità psico-fisica del soggetto leso; si distingue dal danno morale che consiste nel c.d. “*patema d’animo e stato d’angoscia transeunte*”, in un turba-

<sup>14</sup> Cfr. RADOCCIA, *Alle radici della giuridicità*, cit., 74.

<sup>15</sup> ZIVIZ, *La valutazione del danno esistenziale*, in *Giur. it.*, 2002, 440.

<sup>16</sup> CENDON, *Non di sola salute vive l’uomo*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano 1999, 138-139.

<sup>17</sup> Cass., Sez. Un., 24.3.2006, n. 6572, in *Corriere giur.*, 2006, 787 ss. con nota di MONATERI, *Le nuove regole in tema di danno esistenziale e il futuro della responsabilità civile*.



mento dell'animo momentaneo, il c.d. *pretium doloris*, così come si distingue dal danno patrimoniale in quanto può sussistere a prescindere da qualsiasi compromissione del patrimonio.

Al riguardo, va però evidenziato che l'emersione della suddetta voce di danno non patrimoniale è stata fortemente osteggiata sia in dottrina che in giurisprudenza.

Ed infatti, sin dalla sua comparsa, il danno esistenziale ha destato non poche perplessità negli interpreti, divenendo oggetto di un acceso dibattito.

Vi era chi riteneva imprescindibile, in un sistema costituzionalmente orientato, fondato sull'incommensurabile valore della persona umana, il ristoro, in via autonoma, delle ripercussioni negative sul piano esistenziale cagionate da un torto extracontrattuale.

All'opposto, vi era chi sottolineava come sotto il *nomen juris* di danno esistenziale si apriva la strada ad un consistente incremento di azioni volte a presidiare beni giuridici sino ad allora considerati non meritevoli di tutela (si pensi al bene della "qualità della vita") con il rischio di dar vita a quelle che sono chiamate "overcompensation", ovvero sia diseconomiche duplicazioni risarcitorie (risarcimento di più voci di danno non patrimoniale) a fronte di un medesimo evento lesivo.

Tale dibattito risulta, però, attualmente giunto ad un punto cruciale, a seguito della recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, dell'11.11.2008, n. 26972.

### *3.1. Il danno non patrimoniale dopo le pronunce della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008*

Come visto fino alla storica sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 26972 del 2008<sup>18</sup>, che verrà qui esaminata, dottrina e giurisprudenza avevano una visione tridimensionale del danno non patrimoniale, così come delineata dalle sentenze della Cassazione del 2003. In esso infatti, vi rientrava il **danno morale**, il **danno biologico** ed il **danno esistenziale**.

Sulla scorta di questa tripartizione "interna" del danno non patrimoniale, tali pregiudizi appena indicati venivano autonomamente risarciti, individuando tipologie di danno ontologicamente diverse.

Ebbene, secondo le Sezioni unite del 2008 la suddetta tripartizione della categoria del danno non patrimoniale non sarebbe corretta, costituendo il **danno non patrimoniale** una **categoria generale** non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate.

<sup>18</sup> Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, in *Resp. civ.*, 2009, 4 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 *Contratto impr.*, 2009, 589 ss.

Le diverse voci di danno non patrimoniale (biologico, morale ed esistenziale) possono tutt'al più assumere una valenza meramente ed esclusivamente **descrittiva**, ma **non** certamente **concettuale**.

Precisano in questo senso le Sezioni unite della Corte di Cassazione che qualora vi sia la lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona (diversi dal danno biologico), vengono in considerazione pregiudizi che, riguardando l'esistenza della persona, possono per **sola comodità di sintesi** essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia ciò possa essere di per sé idonea a configurare una autonoma categoria di danno.

Le Sezioni Unite inoltre, hanno fatto propria la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fornita dalle sentenze della Cassazione nn. 8827 e 8828 del 2003.

È stato così ribadito il carattere di **tipicità** di questa disposizione, da cui deriva che i danni non patrimoniali possono essere risarciti esclusivamente in due ipotesi: o nei casi in cui la risarcibilità è stata prevista in modo espresso dal legislatore, oppure nei casi in cui la risarcibilità, pur non essendo esplicitamente contemplata in una norma di legge *ad hoc*, deve ammettersi in base all'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito violato un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione.

L'art. 2059 c.c. precisa, infatti, che **il danno non patrimoniale consequenziale si può risarcire solo nei casi stabiliti dalla legge**.

Ciò significa che in assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo non patrimoniale sono risarcibili solo se conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona, ossia di **specifici valori** della persona presidiati da diritti inviolabili secondo **Costituzione**, che, come tali, richiedono una tutela minimale del risarcimento del danno.

Potrà trattarsi, sia di specifiche e puntuali norme costituzionali, sia di valori della persona che trovano il loro substrato normativo nell'art. 2 Cost. (essendo 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).

Tuttavia, in caso di aggancio normativo con l'art. 2 della Cost., dovrà trattarsi di **diritti e valori realmente afferenti a posizioni inviolabili della persona umana**.

Ne discende, in concreto, che non potranno richiedersi il risarcimento del danno non patrimoniale consequenziale invocata spesso a titolo di danno esistenziale, i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale.

Pertanto, al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, sarà fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale solo la lesione di un diritto invio-

labile della persona concretamente individuato che supera una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela, rimanendo esclusa da ogni tutela lesione di diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici.

Mentre quindi, per il danno economico è sufficiente il filtro dell'ingiustizia *ex art. 2043 c.c.* collegata alla lesione di un interesse giuridicamente rilevante (v. § 1), per il danno non patrimoniale è necessario il **doppio filtro** della tipicità e dell'ingiustizia.

Ne consegue che l'ingiustizia deve essere ulteriormente qualificata dalla violazione di una norma puntuale che risarcisca il danno non patrimoniale o dalla violazione di un diritto inviolabile di conio costituzionale.

Le Sezioni Unite del 2008 inoltre, disattendendo la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di 'danno evento' (tesi enunciata come si ricorderà dalla Corte Cost. con la sent. n. 184/1986) precisano che il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce sempre un **danno conseguenza** che deve essere allegato e provato (esattamente come già affermato sia dalla sentenza della Corte Costituzionale 372/1994, sia dalla Corte di Cassazione con le sentenze gemelle n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003).

### 3.2. I criteri di risarcimento del danno non patrimoniale

La sentenza a Sez. Un. del 2008 ha ritenuto assorbiti nel **danno biologico c.d. dinamico** e nel **danno morale** tutti i possibili pregiudizi derivanti dall'illecito.

Ricorre il danno biologico dinamico qualora il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti dalla vittima siano accompagnati da **degenerazioni patologiche** (di tipo psico-fisico) della sofferenza.

Si ha invece il **danno morale puro** qualora vi sia una sofferenza soggettiva in sé e per sé considerata.

Ne deriva, pertanto che ove il turbamento dell'animo, il dolore intimo **non** siano accompagnati da **degenerazioni patologiche** ricorrerà la sola figura del danno morale puro; mentre, ove dette degenerazioni siano riscontrabili, si ricadrà nell'ampia categoria del danno biologico, considerato nel suo aspetto "dinamico".

Da ciò discende come **non** si possa riconoscere a titolo di risarcimento la «*congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale*», che darebbe pertanto luogo ad inammissibili duplicazioni poiché se il danno morale è accompagnato da degenerazioni patologiche, **il risarcimento si compendia nella sua interezza nel danno biologico**, la cui misura, qualora ci si avvalga delle c.d. tabelle di liquidazione, deve essere modulata in modo da tenere conto delle sofferenze patite dal soggetto leso.