

questioni e osservatori

sez.3 indice

| **doc. 24** DANNO NON PATRIMONIALE
ASPETTANDO GODOT (IN ATTESA DELLE SEZIONI UNITE SUL DANNO ESISTENZIALE) – *di Domenico Chindemi* P.

osservatorio di diritto straniero *a cura di* Pietro M. Putti

| **doc. 25** CLASS ACTION
IL MODELLO STATUNITENSE DI *CLASS ACTION* E L'AZIONE COLLETTIVA RISARCITORIA – *di Loriana Renzi* P.

| 24 ASPETTANDO GODOT (IN ATTESA DELLE SEZIONI UNITE SUL DANNO ESISTENZIALE)

di Domenico Chindemi – *Magistrato*

La terza Sezione della Cassazione ha opportunamente rimesso alle Sezioni Unite la valutazione della esistenza del danno esistenziale e della costruzione del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale con una serie articolata di quesiti e sottoquesiti che presuppongono, come se si trattasse di una domanda retorica, la risposta affermativa e quasi scontata alla prima e principale domanda sulla esistenza del danno esistenziale, ormai entrato a far parte del diritto vivente.

Il rilievo della sentenza delle Sezioni Unite si incentra principalmente sulle questioni attinenti la costruzione ed armonizzazione del danno non patrimoniale, sulla distinzione tra le varie voci di danno, sui criteri di prova e, soprattutto, si offre alla S.C. l'opportunità di riconsiderare e armonizzare l'intero danno tanatologico, i cui attuali criteri risarcitori appaiono anacronistici e necessitano di una rivisitazione da parte della Cassazione.

Sommario 1. Premessa metodologica. — 2. Risposta ai quesiti. — 2.1. Sulla esistenza del danno esistenziale. — 2.2. Rilevante la gravità dell'offesa o la gravità del danno? — 2.3. Tipicità o atipicità del danno non patrimoniale? — 2.4. Danno esistenziale quale categoria generale o limitata all'ambito contrattuale? — 2.5. Danno esistenziale collegato al danno biologico? — 2.6. Criteri risarcitori del danno esistenziale. — 2.7. Criterio risarcitorio del danno tanatologico. — 2.8. Onere di allegazione e di prova del danno esistenziale. — 3. Ulteriori quesiti. — 3.1. Norme di riferimento del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale. — 3.2. Sottovoci del danno patrimoniale. — 3.3. Sottovoci del danno non patrimoniale. — 3.4. *Morfologia* e funzioni del danno biologico e esistenziale. — 3.5. Qualificazione e contenuto del danno esistenziale. — 3.6. Distinzione tra danno morale e danno esistenziale. — 3.7. Limitazioni alla risarcibilità del danno morale e del danno esistenziale. — 3.8. Prova del danno morale e del danno esistenziale. — 4. Valutazioni conclusive.

1. PREMESSA METODOLOGICA

Opportunamente la terza Sezione della Corte di cassazione ha deciso, con un'ordinanza interlocutoria (25 febbraio 2008, n. 4712⁽¹⁾, Pres. Preden, Rel. Travaglino), di rimettere al Primo Presidente della Cassazione gli atti di un giudizio in materia di risarcimento del danno per incidente stradale, chiedendo che la causa sia assegnata alle Sezioni Unite perché si pronunci sul contrasto di giurisprudenza rilevato in materia di danno esistenziale.

Trattasi di una scelta obbligata stante i diversi orientamenti e i *revirement* delle Sezioni semplici che contribuiscono ad alimentare incertezze tra gli operatori del diritto, giudici ed avvocati e che, in definitiva, si ripercuotono sui danneggiati a seguito dell'incerto esito dei giudizi anche in riferimento alle varie voci di danno risarcibili.

⁽¹⁾ In questa *Rivista*, *retro*, ...

Le Sezioni Unite, nel marzo 2006, si erano già pronunciate favorevolmente sulla autonoma configurabilità del danno esistenziale riconoscendo, sia pure in relazione ad una causa di lavoro relativa al demansionamento di un dipendente, con una sentenza chiara e non equivoca, l'ammissibilità di tale voce di danno, di chiara valenza non patrimoniale⁽²⁾.

Tuttavia si è ritenuto, per la verità artatamente, che tale pronuncia non potesse valere quale riconoscimento incondizionato del danno esistenziale, soprattutto per le resistenze all'interno della Suprema Corte da parte degli «*antiesistenzialisti*», assumendo che la pronuncia delle S.U. fosse limitata alla sola materia contrattuale, come se il danno e le relative voci, non avessero una valenza unitaria, ma limitata allo specifico settore contrattuale o aquiliano, omettendo di considerare che il danno non patrimoniale si è sviluppato nel campo della responsabilità extracontrattuale, mentre per lungo tempo si è dubitato e forse si dubita ancora della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

Sarebbe stato, forse, logico porsi la domanda nell'ipotesi opposta di riconoscimento del danno esistenziale nel campo della responsabilità aquiliana ai fini della sua estensione nel settore contrattuale, ma non l'inverso.

Costituirebbe, inoltre, evidente violazione del principio di uguaglianza riconoscere una voce di danno non patrimoniale in ambito contrattuale e negarla in ambito extracontrattuale dove non opera, peraltro, il limite risarcitorio della prevedibilità del danno.

Leggendo l'ordinanza della Cassazione, più che di contrasto giurisprudenziale sulla esistenza della autonoma voce di danno esistenziale (è un mero artificio logico attribuirle valenza descrittiva, trattandosi di individuare e risarcire un pregiudizio non patrimoniale), viene demandato alle Sezioni Unite di specificarne il contenuto e i rapporti con le altre voci di danno non patrimoniale.

A fronte del primo quesito posto sulla esistenza o meno del danno esistenziale, ne seguono altri sette, ben articolati, che si giustificano solamente ove si dia risposta affermativa all'esistenza del danno esistenziale «*rettamente inteso*», qualificato al quesito n. 1, quale «*danno derivante dalla lesione di valori /interessi costituzionalmente ga-*

⁽²⁾ Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572, in questa *Rivista*, 2006, 1041, con note di BILOTTA, BERTONCINI e ROSSETTI. Sulla definizione e natura del danno esistenziale, CENDON-ZIVIZ, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003; ZIVIZ, «*Il danno esistenziale*», in P. CENDON-A. BALDASSARI (a cura di), *Il danno alla persona*, Bologna, 2006. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 567; BONA, voce *Danno esistenziale*, *Dig. it.*, IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg.; ZIVIZ, *Verso un altro paradigma risarcitorio, in Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di CENDON-ZIVIZ, Milano, 2000; MONATERI-BONA-OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999; ZIVIZ, *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 1999; BILOTTA, *Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale*, in questa *Rivista*, 2006, 105; DI

MARZIO, *Beni a valenza esistenziale*, in P. CENDON (a cura di), *Persona e danno*, Milano, 2004, 3171.

Criticano, sotto vari profili, tale voce di danno, BUSNELLI, *Il danno alla persona al giro di boa*, in questa *Rivista*, 2003, 237; GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte costituzionale, la maledizione colpisce ancora*, in questa *Rivista*, 2003, 1292; PONZANELLI, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno resp.*, 2000, 693. In particolare paventa il pericolo di aumento delle liti «*bagatelari*», BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2003, 976. Evidenzia le tensioni esistenti in dottrina sull'ampiezza del danno non patrimoniale, PONZANELLI, *Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive* (Relazione tenuta al Convegno di studi sul tema «*Il nuovo sistema dei danni non patrimoniali*», Bari, 24 ottobre 2003).

rantiti, e consistente nella lesione al fare aredditurale del soggetto, diverso sia dal danno biologico (cui imprescindibile presupposto resta l'accertamento di una lesione medicalmente accertabile) sia dal danno morale soggettivo (che attiene alla sfera dell'intimo sentire).

Anche la richiesta di conferma (o, eventualmente, precisazione o modificazione) della giurisprudenza della Corte, ha quale punto di partenza la tripartizione del danno non patrimoniale in danno biologico, morale ed esistenziale, in base alla stessa sentenza della Corte costituzionale n. 233/2003 che la ha affermata, con la sola sostituzione della voce di danno non patrimoniale costituita dalla violazione di diritti costituzionalmente garantiti con quella del danno esistenziale che ne costituisce la logica specificazione⁽³⁾.

Il compito più arduo per le Sezioni Unite non è rappresentato dalla affermazione di esistenza del danno esistenziale, quale autonoma voce di danno, ormai entrata a far parte del diritto vivente, bensì dalla armonizzazione del sistema risarcitorio che presuppone una analitica specificazione dei contenuti delle poste risarcitorie (danno morale, biologico ed esistenziale), al fine di evitare confusione concettuale e duplicazioni risarcitorie.

Ancora più arduo è armonizzare il sistema risarcitorio generale con quello specifico relativo ai sinistri stradali e natanti disciplinato dal codice delle assicurazioni che adotta una nozione normativa di danno biologico che ricomprende anche i pregiudizi esistenziali, con evidenti ulteriori problemi di raccordo tra il sistema risarcitorio generale e specifico del codice delle assicurazioni⁽⁴⁾.

Il punto imprescindibile di partenza, ancorché non citato nei vari quesiti posti alle Sezioni Unite, è la rivisitazione della nozione di danno biologico ancora adottata dalla Cassazione, che ricomprende al suo interno, oltre al danno fisio-psichico in senso stretto, anche altre voci di danno che costituiscono duplicato o parziale sovrapposizione delle poste risarcitorie del danno esistenziale (danno alla vita relazione, danno alla sfera sessuale, danno edonistico) o del danno patrimoniale (danno alla capacità lavorativa generica), pregiudizi che, peraltro, in concreto, solo raramente, vengono effettivamente liquidati a titolo di danno biologico, non essendo ricompresi nei c.d. *barèmes* medico-legali, con cui vengono redatte le tabelle risarcitorie⁽⁵⁾.

Quattro differenti nozioni di danno biologico, due di matrice normativa (il danno biologico nel codice delle assicurazioni — artt. 137 e 138 cod. ass. — e nella normativa INAIL, — art. 13, d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38) e due giurisprudenziali (in base alle rispettive definizioni della Corte di cassazione e della Corte costituzionale), sono assolutamente incompatibili con le esigenze di chiarezza e semplificazione a cui dovrebbe tendere l'interprete⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Per una prospettazione del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale e della relativa dottrina si rinvia a CHINDEMI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, ...

⁽⁴⁾ Si rinvia per la disamina specifica del danno non patrimoniale nel codice delle assicurazioni a CHINDEMI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale nel nuovo Codice delle Assicurazioni: risarcimento o indennizzo*, in questa *Rivista*, 2006, 549.

⁽⁵⁾ Sullo scorporo dal danno biologico della capa-

cità lavorativa generica, CHINDEMI, *Danno biologico e capacità lavorativa generica: un binomio da sciogliere?*, in questa *Rivista*, 2005, 541.

⁽⁶⁾ L'art. 13, d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, ha inserito il danno biologico nell'assicurazione INAIL prevedendo che « in attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento (...) il danno biologico (...) [è] la lesione della integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico le-

Non possono neanche essere trascurate le ripercussioni che la sentenza delle Sezioni Unite potrà avere sotto il profilo dell'analisi economica del diritto, ed in particolare sotto il profilo assicurativo dove si assiste da tempo al tentativo di limitazione delle poste risarcitorie ad evidenti fini riduttivi del risarcimento del danno alla persona che, in base agli orientamenti della Corte di Giustizia e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo e, più recentemente, della Convenzione di Lisbona, una volta ratificata anche dall'Italia, deve essere integrale e ristorare tutti i pregiudizi negativi subiti dal valore dell'«uomo», non essendo ammissibile un sistema risarcitorio limitativo di tali pregiudizi.

Non a caso è stata sciolta la Commissione ministeriale che aveva il compito di elaborare le tabelle delle macro-permanenti, stante anche le critiche di insufficiente previsione degli importi tabellari, in contrasto col diritto vivente rappresentato dai criteri risarcitori del danno vigenti nei vari Tribunali, e la possibilità di citare, in sede comunitaria, lo Stato italiano quale responsabile della violazione di tale assoluto principio.

Il risarcimento di un'unica voce di danno non patrimoniale, senza specificazioni al suo interno, porterebbe o ad un appiattimento tabellare del risarcimento del danno su valori minimi, senza possibilità per il giudice di liquidare l'effettivo pregiudizio subito alla sfera personale, con evidenti prospettabili censure di incostituzionalità e di violazione del diritto comunitario o ad una liquidazione, comunque, arbitraria senza possibilità di valutazione delle voci di danno in concreto risarcite ⁽⁷⁾.

Certamente non è agevole il compito della Cassazione di ricostruzione sistematica del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, occorrendo anche valutare la possibilità di una risposta differenziata a seconda che sia o meno individuabile nell'illecito il danno biologico e, in tale ultimo caso, se trattasi di micro o macro permanente per gli evidenti diversi riflessi sulla entità del danno e del relativo risarcimento ⁽⁸⁾.

2. RISPOSTA AI QUESITI

2.1. Sulla esistenza del danno esistenziale

A titolo di esercitazione, senza alcuna presunzione di completezza, si tenterà, sinteticamente, di fornire una risposta al *questionario* formulato dalla Cassazione alle Sezioni Unite.

Il primo quesito recita: «*Rispetto alla tripartizione delle categorie del danno non patrimoniale operata dalla Corte costituzionale nel 2003, è lecito ed attuale discorrere, a*

gale, della persona (...) indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato. La tabella delle menomazioni è comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali (comma 2, lett. a), d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38) e le prestazioni assicurative obbligatorie sono indipendenti dall'esistenza di un illecito civile».

⁽⁷⁾ «*Nella valutazione del danno biologico, come lesione della salute, il medico legale deve considerare, con valutazione scientifica, la gravità del danno, tenendo conto di tutte le componenti fisiche, psichiche, interrelazionali, estetiche, dinamiche e di*

perdita della capacità lavorativa generica, avvalendosi eventualmente di elaborati scientifici, e considerando tutte le circostanze dedotte o esaminate in relazione alla stabile invalidità ed al mutamento delle condizioni biologiche di vita della parte lesa...», Cass. civ., 4 marzo 2008, n. 5795, di prossima pubblicazione in questa Rivista.

⁽⁸⁾ Per una esauriente trattazione del danno alla persona ed una analitica trattazione, delle problematiche poste dalla terza Sezione della Cassazione alle Sezioni Unite, si rimanda a CHINDEMI, *I danni alla persona*, Rimini, 2008.

fianco del danno morale soggettivo e del danno biologico, di un danno esistenziale, con esso intendendosi il danno derivante dalla lesione di valori/interessi costituzionalmente garantiti, e consistente nella lesione al fare a-redditurale del soggetto, diverso sia dal danno biologico (cui imprescindibile presupposto resta l'accertamento di una lesione medicalmente accertabile) sia dal danno morale soggettivo (che attiene alla sfera dell'intimo sentire)? ».

Trattasi, sostanzialmente, di una domanda retorica che presuppone risposta affermativa con una precisazione concettuale⁽⁹⁾.

Appare auspicabile il riferimento alla distinzione delle voci del danno non patrimoniale operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 del 11 luglio del 2003⁽¹⁰⁾ che prevede la seguente tripartizione risarcitoria del danno non patrimoniale:

1) danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima;

2) danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, dell'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.);

3) danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

A tali danni va aggiunto il danno da perdita di *chance*, nella sua componente non patrimoniale, valutato in relazione alla probabile perdita futura di attività ed utilità reddituali della persona.

La definizione di danno biologico adottata dalla Consulta è sostanzialmente differente da quella, già specificata, ancora adottata dalla Corte di cassazione che non potrà perdere tale occasione per ricondurre ad unità la definizione giurisprudenziale di danno biologico, pur non potendo incidere, se non in prospettiva, sulle diverse definizioni normative esistenti, essendo punto di partenza imprescindibile di un organico sistema risarcitorio l'unitarietà della nozione delle singole voci di danno quanto ai contenuti.

⁽⁹⁾ Si rinvia per tale distinzione concettuale a CHINDEMI, *Danno esistenziale quale autonoma voce di danno distinta dal danno biologico e dal danno morale*, in questa Rivista, 2007, 1281 (commento a Cass. civ., 6 febbraio 2007, n. 2546).

⁽¹⁰⁾ La Consulta ha precisato che « *che può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 c.c., si identificherebbe col danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827, 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni — nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale — un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona. E dunque sia il danno mo-*

*rale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, dell'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia, infine, il danno, (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona », così Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233. Per un commento a tale sentenza, ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*, in questa Rivista, 2003, 1036; NAVARRETTA, *La Corte costituzionale e il danno alla persona « in fieri »*, in *Foro it.*, 2003, 2272; BONA, *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte costituzionale apre (verso il « nuovo » art. 2059 c.c.)*; CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*; PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233.03*, in *Danno resp.*, 2003.*

La stessa ordinanza fornisce una sommaria, ma corretta, definizione delle tre voci di danno non patrimoniale, chiedendo la valutazione delle S.U. che, nella fattispecie, non dovrebbero avere difficoltà a confermare l'impianto risarcitorio della stessa Corte costituzionale, funzionale ad un organico sistema riparatorio del pregiudizio non patrimoniale ⁽¹¹⁾.

2.2. Rilevante la gravità dell'offesa o la gravità del danno?

Il secondo quesito pone la seguente domanda: *I caratteri morfologici del danno « esistenziale » così rettammente inteso consistono nella gravità dell'offesa del diritto costituzionalmente protetto (come pur postulato da autorevole dottrina), ovvero nella gravità e durezza delle conseguenze dannose scaturenti dal comportamento illecito?*

La risposta alla domanda presuppone la risposta affermativa al primo quesito sulla esistenza e definizione del danno esistenziale « rettammente inteso ».

Ai fini della liquidazione del danno esistenziale non può che farsi riferimento al primo requisito, cioè alla « gravità dell'offesa del diritto costituzionalmente protetto », nel senso che il pregiudizio, al fine di assumere rilevanza quale posta risarcibile, deve ledere interessi costituzionalmente garantiti, sia che si tratti di fatto illecito costituente reato, sia, a maggior ragione, ove il fatto illecito non integri estremi di reato.

Infatti una volta affermata la lesione di un diritto costituzionalmente garantito la entità delle conseguenze attiene alla fase risarcitoria, nel senso che anche un danno minimo, a fronte di un illecito lesivo di valori costituzionalmente garantiti va risarcito, attenendo al « quantum » della pretesa e non all'« an ».

La gravità e durezza delle conseguenze dannose costituiscono, peraltro, un elemento di valutazione della possibile lesione del diritto costituzionalmente protetto, nel senso che tanto più la lesione è grave e si protrae nel tempo, tanto più potrà costituire indice dell'offesa al diritto costituzionalmente garantito.

La Corte remittente omette di specificare se deve trattarsi di offesa ad un diritto fondamentale, limitandosi a richiedere l'offesa ad un generico diritto costituzionalmente garantito, ma ciò non significa che la questione non possa essere affrontata d'ufficio dalla Corte, essendo oggetto di contrasto anche in dottrina.

Nel quesito si parla di diritto « costituzionalmente protetto », senza ulteriore specificazione e appare corretto non limitare il riconoscimento, ai fini risarcitori, della lesione di valori costituzionalmente garantiti ai soli diritti fondamentali, essendo sufficiente la tutela costituzionale a legittimare il risarcimento di ogni diritto previsto dalla Carta costituzionale.

Non rileva che tale diritto sia fondamentale o meno, in quanto tale ultima categoria ha la funzione di privilegiare, in caso di contrasto tra diritti, entrambi previsti dalla Carta costituzionale, quello ritenuto fondamentale, senza per questo delegittimare gli altri, soprattutto nel caso in cui non vengano in rilievo più violazioni di diritti costituzionalmente garantiti ⁽¹²⁾,

⁽¹¹⁾ Sul danno esistenziale quale autonoma voce di danno si rinvia a CHINDEMI, *Il danno esistenziale « esiste »*, in questa Rivista, 2005, 1455.

⁽¹²⁾ In senso contrario ritiene che « il rinvio previsto dall'art. 2059 c.c. non può essere se non quello ad una legge puntuale e non già ad una norma in

bianco, quale è quella contenuta all'art. 2 Cost., che non individua i diritti inviolabili, né, in verità, li tutela », GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, cit., 1305. Lo stesso autore specifica che « il danno non patrimoniale si identifica necessariamente col danno alla

Quindi anche la lesione di diritti patrimoniali, tutelati dalla Costituzione, può legittimare la risarcibilità del danno non patrimoniale che si riverberi, con una certa intensità, sulla persona, come, peraltro, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa e contabile che liquida abitualmente anche il danno esistenziale conseguente a una lesione di natura patrimoniale (es.: nel caso si sia perso il panorama della propria abitazione a seguito di una costruzione illegittima).

2.3. Tipicità o atipicità del danno non patrimoniale?

La Corte remittente pone un sofisticato quesito alle Sezioni Unite chiedendo se « *va dato seguito alla teoria che distingue tra una presunta "atipicità dell'illecito patrimoniale" rispetto ad una presunta "tipicità del danno non patrimoniale" (Cass., 15022/2005, secondo la quale mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la clausola generale e primaria dell'art. 2043 c.c. comporta un'atipicità dell'illecito, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile che sarebbe, dunque, tipico in quanto la struttura dell'art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge), o va piuttosto precisato che quello della atipicità dell'illecito — di cui alla Generalklausel dell'art. 2043 — è concetto riferibile all'evento di danno, inteso (secondo la migliore dottrina che si occupa dell'argomento fin dagli anni 60) come lesione di una situazione soggettiva giuridicamente tutelata, e giammai come conseguenza dannosa dell'illecito, sì che il parallelismo con la (pretesa, ma non dimostrata) "tipicità del danno non patrimoniale" parrebbe confondere, anche rispetto a tale ultima fattispecie, il concetto di evento di danno con quello di conseguenza dannosa dell'evento? ».*

La risposta dipende dall'orientamento che si intende seguire ai fini della distinzione tra danno evento e danno conseguenza, questione, peraltro, che dovrebbe essere accantonata, trattandosi di una distinzione concettuale che dipende da valutazioni soggettive e particolari dell'interprete, per concentrarsi sui criteri risarcitori del danno non patrimoniale come definiti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 233/2003; nella tripartizione di voci di danno non patrimoniale operata dalla Consulta due devono essere considerate tipiche perché ormai facenti parte del tessuto connettivo del danno non patrimoniale: il danno biologico e il danno morale; la terza voce di danno è costituita dalla lesione di diritti costituzionalmente garantiti; trattasi, quindi, di una categoria generale suscettibile di riempirsi di contenuti diversi in relazione alle voci di danno rientranti in tale ambito, non tutti tipizzati, quali, ad esempio, i pregiudizi conseguenti alla lesione di diritti previsti dall'art. 2 Cost., categoria non chiusa ma suscettibile di ricomprendere nuove forme di tutela in base alla stessa evoluzione della società ed suoi diversi fondanti che possono anche mutare nel tempo e arricchirsi di nuove fattispecie costituzionalmente protette o riempire di contenuti diversi la voce di danno esistenziale, come definita dalla stessa Suprema Corte.

Dovrebbe, in estrema sintesi, propendersi per una atipicità del danno non patrimoniale, ferma restando l'attuale tripartizione, suscettibile di modificazione nei suoi contenuti e nelle sue forme di tutela, dovendo solo specificarsi i criteri e i valori che

—————
 persona, onde esso si pone necessariamente in relazione con interessi indisponibili, quegli interessi che l'art. 2 Cost. richiama, senza però individuarli e senza dare alcun criterio di individuazione, tale non essendo l'espressione « diritti inviolabili », op. cit., 1292.

ne consentano una diversa configurazione in relazione a situazioni nuove prospettabili in una società in continua evoluzione.

2.4. Danno esistenziale quale categoria generale o limitata all'ambito contrattuale?

Il quesito richiede se: *deve, ancora, darsi seguito all'orientamento, espresso da Cass. n. 23918 del novembre 2006, secondo cui il quale il dictum di cui alla sentenza a Sezioni Unite n. 6572 del marzo 2006 doveva intendersi limitato, quanto al riconosciuto danno esistenziale, al solo ambito contrattuale, ovvero 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?*

A tale domanda si è già data una risposta nelle premesse dell'articolo a cui si rimanda, non potendo revocarsi in dubbio che si tratti di una categoria generale di danno, estesa anche e soprattutto all'ambito extracontrattuale, trattandosi di una tipica voce di danno non patrimoniale il cui ambito di applicazione è, per destinazione, quello della tutela aquiliana.

Né può attribuirsi alcuna peculiarità intrinseca alla sfera patrimoniale di tale pregiudizio, trattandosi di ripercussioni, nella ormai definita nozione di danno esistenziale, che sono individuabili anche e soprattutto quali conseguenza di fatti illeciti aquiliani, ad eccezione dell'ambito del diritto del lavoro, ove viene in rilievo il c.d. *mobbing*.

Peraltro la nozione di danno esistenziale elaborata dalle S.U. nel marzo 2006 è di carattere generale e ben si attaglia a ricomprendere anche il danno non patrimoniale di natura aquiliana, avendo inteso *per danno esistenziale ogni pregiudizio che l'illecito (datoriale nella fattispecie) 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. Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed ulteriore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso*⁽¹³⁾.

Nel solco di tale orientamento la S.C. ha ritenuto che il danno esistenziale, autonoma e legittima categoria dogmatico-giuridica in seno all'art. 2059 c.c., si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, propria del cosiddetto danno morale, ma oggettivamente accertabile del pregiudizio attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso e richiede una specifica allegazione e prova, anche per presunzioni⁽¹⁴⁾.

2.5. Danno esistenziale collegato al danno biologico?

Si richiede alle Sezioni Unite: *a quale tavola di valori/interessi costituzionalmente garantita pare corretto riferirsi, oggi, per fondare una legittima richiesta risarcitoria a titolo di danno esistenziale? In particolare, un danno che non abbia riscontro nell'accertamento medico, ma incida tuttavia nella sfera del diritto alla salute inteso in una ben più ampia accezione (come pur postulato e predicato in sede sopranazionale) di « stato di completo*

⁽¹³⁾ Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572, cit.

⁽¹⁴⁾ Cass. civ., 16 maggio 2007, n. 11278.

benessere psico-fisico» può dirsi o meno risarcibile sotto una autonoma voce di danno esistenziale da lesione del diritto alla salute di tipo non biologico dacché non fondato su lesione medicalmente accertabile? (la lesione trova una sua possibile, concreta applicazione, tra le altre, nella vicenda dell'uccisione dell'animale di affezione).

Il danno esistenziale ha una sua autonomia ontologica che lo differenzia dal danno biologico e dal danno morale e può, quindi, sussistere indipendentemente dalla individuazione di tali ulteriori voci di danno (esempio tipico nel danno da immissioni rumorose, ove non si ravvisi alcuna alterazione fisio-psichica del danneggiato), così come è possibile che non sia ravvisabile alcuna lesione di natura esistenziale anche in presenza di danno biologico e/o morale ⁽¹⁵⁾.

In altri termini ciascuna voce di danno non patrimoniale ha una sua autonomia logica e concettuale e può sussistere indipendentemente dalla vigenza delle altre voci ⁽¹⁶⁾.

Non può, quindi, condividersi un criterio risarcitorio che liquidi il danno esistenziale in una frazione del danno biologico, come solitamente avviene per il danno morale ⁽¹⁷⁾. Infatti mentre è sempre possibile stabilire, in termini generali ed astratti, una proporzione tra il danno biologico, collegato prevalentemente ad una lesione fisica, e il danno morale, quale sofferenza rapportata percentualmente alla lesione fisica, una tale proporzionalità non si ravvisa col danno esistenziale, potendo sussistere gravi lesioni senza rilevanti compromissioni esistenziali e minime lesioni fisiche con rilevanti compromissioni esistenziali (tipico e di scuola è l'esempio della lesione del dito del pianista).

Nel caso in cui, invece, si ravvisi la contemporanea lesione di più voci di danno non patrimoniale (biologico, morale ed esistenziale) sorge il problema della autonomia risarcitoria e della differenziazione delle varie voci di danno ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Per un approfondimento su tale questione di rinvia a CHINDEMI, *I danni non patrimoniali da immissioni con particolare riferimento al danno esistenziale: prova del danno e criteri risarcitori*, in *Dir. ec. ass.*, 2005, 455; CHINDEMI *Danno esistenziale da immissioni rumorose*, in M.A. MAZZOLA (a cura di), *Le immissioni*, Milano, 2004, 45-62.

⁽¹⁶⁾ Sulla distinzione tra le due figure di danno, CHINDEMI, *Danno non patrimoniale: il doppio binario del danno biologico ed esistenziale*, in Volume «*Dialoghi sul danno alla persona*», a cura dell'Università degli Studi di Trento, Trento, 2006, 7-56. «*Il danno ingiusto deriva dalla lesione di un bene della persona, giuridicamente riconosciuto sulla base di referenti costituzionali o legislativi. Il valore della solidarietà familiare, fortemente sentito dall'ordine giuridico e dalle decisioni giurisdizionali USA, è altrettanto solido nella Costituzione e nelle leggi italiane e dunque il danno esistenziale, ai sensi dell'art. 2059 correlato agli artt. 29 e 30 della Costituzione italiana, appare configurabile tanto più per un nucleo familiare compatto*». Cass. civ., 31 gennaio 2008, n. 2379.

⁽¹⁷⁾ «*Nel caso di lesioni gravi a soggetto minorenni (5 anni) la lesione della salute include il danno biologico nella sua complessità di lesione fisica, psichica,*

interrelazionale e dinamica; conseguentemente la valutazione della gravità del danno deve avvenire mediante consulenza medico legale che tenga conto anche dell'evoluzione dei postumi invalidanti, della perdita della capacità lavorativa generica e delle qualità della vita, sicché la valutazione tabellare attuariale deve avvenire ai valori attuali (al tempo della liquidazione) con elevata personalizzazione, attesa alla lunga durata della invalidità rispetto alle speranze di vita.» Cass. civ., 10 marzo 2008, n. 6288.

⁽¹⁸⁾ «*Il risarcimento integrale del danno morale, dopo la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., è pur sempre un risarcimento integrale, che tende a reintegrare la lesione della sfera morale della persona in relazione a patimenti e sofferenze che non sono necessariamente fisici o transeunti. Inoltre è dato rilevare che la sfera della integrità morale (artt. 2 e 3 Cost. come dignità e pari dignità) è ontologicamente diversa dalla sfera individuale della salute (art. 32 Cost.), ma non è di minor valore risarcitorio (inteso da alcuni giudici del merito come valore quota, per agevolare la rapidità dei calcoli), posto che la Costituzione non prevede il maggior valore della salute rispetto alla menomazione della sfera morale.*» Cass. civ., 10 marzo 2008, n. 6288.

Nel codice delle assicurazioni non vi è spazio per una autonoma risarcibilità del danno esistenziale, normativamente ricompreso nella stessa definizione normativa di danno biologico (artt. 138 e 139 cod. ass.), sorgendo solamente il problema della sua autonoma individuabilità e risarcibilità nell'ambito dei valori monetari tabellari che non tengono conto di tale ulteriore compromissione a cui si può ovviare o aumentando, motivatamente, la percentuale tabellare o ricorrendo all'aumento discrezionale, consentito dalla normativa, fino al 20% per le micropermanenti e al 30% per le macropermanenti, sia pure in base a presupposti diversi, rispettivamente *condizioni soggettive del danneggiato e incidenza in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali*. Differente è la situazione nel campo dell'illecito civile, contrattuale o aquilano, diverso dalla violazione della circolazione stradale e dei natanti, dove il criterio risarcitorio può astrattamente riferirsi alla singole poste risarcitorie con la tradizionale tripartizione (danno biologico, morale, esistenziale).

Ciò non toglie che il giudice non possa liquidare unitariamente anche il danno non patrimoniale nell'ambito della bipolarità del danno (patrimoniale e non patrimoniale), ma avendo cura di specificare le varie poste risarcitorie che concorrono all'unitaria liquidazione del danno, consentendo, al giudice superiore, di valutare la discrezionalità e il percorso logico seguito nella quantificazione del danno che devono essere sempre motivati e mai arbitrari.

La Corte remittente, facendo espresso riferimento allo « *stato di completo benessere psico-fisico* » che connota la più recente definizione di salute accolta dalla OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) definita « *un complesso stato di benessere fisico, mentale e sociale e non la mera assenza di malattia* », pone implicitamente il quesito se nella nozione di danno biologico, a cui tradizionalmente si ricollega la tutela della salute, possa essere inserita e ricompresa anche « *l'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato* ».

La risposta è nel segno della possibilità di accorpamento delle voci di danno, come peraltro normativamente già previsto nel codice delle assicurazioni, pur ponendosi problemi relativi alla effettiva liquidazione delle varie poste risarcitorie e considerando che la valutazione medico-legale non è adatta alla individuazione dei pregiudizi esistenziali.

Senza presunzione di completezza potrebbe prospettarsi un sistema differenziato liquidatorio del danno non patrimoniale per le micro e macro permanenti, con possibilità, per le prime, di liquidazione unitaria di tutte le poste risarcitorie del danno non patrimoniale o, quantomeno, del biologico e dell'esistenziale, prestandosi la non rilevante entità delle lesioni ad una valutazione di carattere generale che ne consente l'unitaria liquidazione.

Diversa soluzione dovrebbe prospettarsi per le macropermanenti che richiedono un'analitica specificazione delle varie voci di danno e dei relativi pregiudizi, lasciando poi il giudice libero di liquidare unitariamente il danno non patrimoniale o differenziare al suo interno, come appare preferibile, le varie voci di danno, ma con una valutazione che consenta di individuare le singole compromissioni areddituali risarcite.

Non sussistono, a parere dello scrivente, ragioni logico-giuridiche ostative, in termini generali, al risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita dell'animale di affezione non solo nei casi classici in cui si verifichi una comprovata alterazione

delle abitudini di vita (es.: morte del cane-guida del cieco o dell'animale di compagnia che assume, oltre che valore affettivo, in molti casi anche terapeutico per la cura di malattie, come l'anoressia, o per ovviare a pesanti situazioni di solitudine, come per gli anziani), ma anche nel caso in cui l'animale sia parte della famiglia e suscettibile di relazioni affettive, anche intense, con l'uomo che, con la perdita dell'animale, ha una comprovata alterazione nella già instaurata relazione affettiva con l'animale, risolvendosi in un danno di valenza morale o esistenziale, suscettibile di essere valutato sotto il profilo della rilevanza costituzionale.

Anche la perdita dell'animale d'affezione può, infatti, cagionare un danno esistenziale, qualora si sostanzi in una lesione della personalità del soggetto nel suo modo di essere sia personale che sociale, individuata, ove sia fornita la prova di una modificazione peggiorativa della qualità della vita del proprietario dell'animale, nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione, quale conseguenza della privazione del rapporto personale con l'animale nel suo essenziale aspetto affettivo o di assistenza⁽¹⁹⁾,

Il danno più frequente connesso alla perdita dell'animale è, tuttavia, il *danno morale*, inteso quale sofferenza e afflittività per la perdita dell'animale, generalmente, ma non necessariamente, di natura transeunte, che incide sulla integrità morale del proprietario, per il venir meno del legame con l'animale⁽²⁰⁾,

È possibile, in alcuni casi, richiedere anche entrambe le voci di danno che ben potranno essere sussunte dal giudice in un'unica liquidazione sotto l'ampia voce del danno non patrimoniale, evitando possibili duplicazioni risarcitorie.

2.6. Criteri risarcitori del danno esistenziale

La Corte richiede *quali sono i criteri risarcitori cui ancorare l'eventuale liquidazione di questo tertium genus di danno onde evitare illegittime duplicazioni di poste risarcitorie? Possono all'uopo soccorrere, in parte qua (come accade per il danno morale soggettivo) le tabelle utilizzate per la liquidazione del danno biologico, ovvero è necessario provvedere all'elaborazione di nuove ed autonome tabelle?*

A tale ultima domanda si è già parzialmente data risposta negativa nel quesito precedente.

Va ribadito che il criterio liquidatorio del danno esistenziale è necessariamente equitativo e non suscettibile, per la differenziazione soggettiva anche di casi simili, di essere ricompreso, come avviene per il danno biologico e, di riflesso, per il danno morale, in tabelle risarcitorie, stante l'autonomia di tale voce di danno rispetto alle altre e il mancato rapporto di proporzionalità tra il danno biologico e il danno esistenziale.

Appare opportuno lasciare al giudice, con motivata discrezionalità, la valutazione e quantificazione di tale voce di danno non essendo possibile ricomprendere in astratte tabelle un danno che risente notevolmente delle condizioni soggettive della vittima,

⁽¹⁹⁾ La questione relativa alla risarcibilità per la perdita dell'animale d'affezione è trattata da CHINDEMI, *Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c.*, in questa *Rivista*, 2007, 2272 (commento a Cass. civ., 17 giugno 2007, n. 14846).

⁽²⁰⁾ La S.C. ha riconosciuto il danno morale, (€ 1.500.000) alla padrona di un cane ucciso per la

«riduzione della capacità e della qualità della vita», essendosi dovuta «sottoporre a terapia psicologica dopo l'accaduto», Cass. civ., 3 agosto 2001, n. 10679, in *Danno resp.*, 2001, 1161. È stato riconosciuto il danno morale (€ 3.000.000) per l'uccisione volontaria di un cane da parte di un automobilista, Pret. Rovereto, 15 giugno 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 133.

non tabellabili, potendo variare l'entità del danno in base alla resilienza della vittima, cioè della capacità soggettiva, diversa da individuo a individuo, di reagire ad eventi negativi della vita, conseguenti a fatto illecito a cui, comunque, deve essere rapportato il danno risarcibile.

Al fine di evitare possibili duplicazioni risarcitorie occorre avere presente i diversi contenuti e estensioni delle varie poste di danno, soprattutto nella fase liquidatoria.

Si potrebbe, tutt'al più, consentire al giudice di aumentare, motivatamente, la percentuale di danno biologico tenendo conto delle concrete compromissioni esistenziale riscontrate nella fattispecie, similmente a quanto potrebbe ipotizzarsi nella liquidazione del danno biologico da micropermanente nel codice delle assicurazioni, ma non appare concretamente prospettabile una tabella risarcitoria che inglobi al suo interno le compromissioni di natura biologica ed esistenziale, in quanto sarebbe connotata da approssimazione e scarsa affidabilità razionale.

2.7. Criterio risarcitorio del danno tanatologico

Significativa è anche la remissione alle Sezioni Unite dell'interrogativo n. 7: *Quid iuris, ancora, in ordine a quella peculiare categoria di danno c.d. «tanatologico» (o da morte immediata), la cui risarcibilità è stata costantemente esclusa dalla giurisprudenza tanto costituzionale quanto di legittimità, ma che pare aver ricevuto un primo, espresso riconoscimento, sia pur a livello di mero obiter dictum, con la sentenza n. 15760/2006 della III Sezione di questa Corte?*

Le Sezioni semplici offrono alla Sezioni Unite una occasione preziosa per rivisitare, con criterio logico, tutta la questione del c.d. danno da morte, la cui incidenza si ripercuote sugli eredi ⁽²¹⁾.

Il vigente sistema risarcitorio, ancorato a parametri formali ed automatici, appare inadeguato a compensare il valore dell'uomo, ove si pensi che viene negato il risarcimento del danno biologico «*iure hereditatis*» in caso di c.d. *morte immediata*, in quanto, si sostiene, con la morte si perde la capacità giuridica e il defunto non sarebbe più soggetto di diritti, oltre a non potere provare più sofferenze e dolore, omettendo di considerare, in base a cognizioni scientifiche, che la morte conseguente a una lesione traumatica non è mai immediata (con le sole eccezioni della decapitazione e dello spapolamento del cervello), sussistendo sempre un lasso temporale tra la lesione e la morte durante il quale il diritto al risarcimento entra nel patrimonio della vittima e diviene suscettibile di essere trasmesso per intero agli eredi.

La giurisprudenza tende ad accorciare sempre più l'«*apprezzabile lasso di tempo*» tra lesione e morte, riducendolo a qualche ora o anche meno, rendendo sempre più impervia e difficilmente praticabile per l'evidente illogicità risarcitoria, la tesi che nega il risarcimento a chi è morto istantaneamente (indipendentemente dalla configurabilità, nella grande maggioranza dei casi, di una morte istantanea) e lo riconosce a chi è morto a distanza di un quarto d'ora ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Per una più organica prospettazione del nuovo sistema del danno da morte, si rinvia a CHINDEMI, *Diritto alla vita e nuova costruzione del danno tanatologico come danno da perdita della vita*, in questa *Rivista*, 2006, 1767; Id., *Danno morale tanatologico: estensione del risarcimento ai*

«*nuovi parenti*» e riconoscimento del diritto alla vita, in questa *Rivista*, 2006, 2057.

⁽²²⁾ Sul danno morale catastrofico, subito da chi attende lucidamente la morte che sopraggiunge in un intervallo temporale breve rispetto alla lesione, CHINDEMI, *Danno*

Va rielaborata una differente costruzione del danno tanatologico come danno conseguente alla perdita della vita della persona cara, risarcibile « *iure proprio* » in capo ai superstiti (parenti, conviventi o soggetti legati da stretti legami affettivi con la vittima) che subiscono direttamente il danno da tale perdita.

Il valore dell'uomo è unitario e la sua perdita a seguito di fatto illecito di terzi non può non avere le stesse conseguenze sia che la morte si verifichi istantaneamente, sia a distanza di tempo, in quanto è la stessa essenza della persona a venire meno in entrambi i casi, indipendentemente dal periodo di sopravvivenza.

Trattasi di un danno personalissimo che, come tale non appare trasmissibili agli eredi che, invece, vanno risarciti « *iure proprio* » per la perdita della vita del proprio congiunto, tenendo conto di tutte le conseguenze, sotto il profilo affettivo, familiare ed esistenziale, derivanti dalla morte del proprio caro, con una liquidazione personalizzata per ciascun erede che potrebbe anche essere tabellarmente predeterminata, così come avviene, con ampi *gap* risarcitori, per il Tribunale di Milano, purché si lasci sempre un margine di discrezionalità al giudice, in vista di situazioni peculiari.

In tal caso è possibile ed, anzi, auspicabile un'unica voce liquidatoria che tenga conto delle ripercussioni più frequenti sotto l'aspetto morale ed esistenziale ed, in qualche caso anche della compromissione biologica, ove accertabile con criterio medico-legale.

In caso di uccisione di uno stretto congiunto a seguito di fatto illecito si altera « *profondamente il complessivo assetto familiare, provocando una rimarchevole dilatazione dei bisogni e dei doveri ed una determinante riduzione, se non annullamento, delle positività che dal rapporto parentale derivano (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20324) e, viene a determinarsi quello "sconvolgimento delle abitudini di vita" che, pur potendo avere diversa ampiezza e consistenza in termini di intensità e protrazione nel tempo in relazione alle diverse situazioni, deve trovare comunque obiettivazione nell'alterazione del modo di relazionarsi del soggetto sia all'interno del nucleo familiare che all'esterno di esso nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione* »⁽²³⁾.

Anche la S.C. ha specificato che il danno da uccisione consiste « *non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono* »⁽²⁴⁾.

Vanno ricompresi tra i diritti costituzionalmente garantiti che trovano tutela risarcitoria anche nel danno esistenziale, i « *diritti della famiglia* » (art. 29 Cost.) con l'importante precisazione che non vanno limitati alla tutela della persona « *nell'ambito esclusivo di quel nucleo, bensì nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo, alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto personale ispira, sia generando bisogni e doveri, sia dando luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati* »⁽²⁵⁾.

Anche alla luce dei principi già espressi dalla stessa Cassazione appare auspicabile un *revirement* delle Sezioni Unite rispetto all'attuale criterio risarcitorio, anacronistico,

morale catastrofico, in questa *Rivista*, 2007, dubbi in materia di danno esistenziale.

1850.

⁽²³⁾ Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546, in questa *Rivista*, 2006, 1439, con nota di Ziviz, *La fine dei*

⁽²⁴⁾ Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546, cit.

⁽²⁵⁾ Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546, cit.

che prevede la possibilità di liquidazione di sei poste di danno, con confusione concettuale e duplicazione di poste potendo astrattamente essere riconosciuto a) il danno biologico « *iure hereditatis* » (in caso di morte non immediata); b) il danno biologico « *iure proprio* », in caso di danno biologico in capo all'erede, accertabile con criterio medico-legale; c) il danno esistenziale « *iure hereditatis* » in caso di morte non immediata; d) il danno esistenziale « *iure proprio* » in caso di danno esistenziale subito direttamente dall'erede; e) il danno morale « *iure hereditatis* » in caso di morte non immediata; f) il danno morale « *iure proprio* », quale ristoro della sofferenza dell'erede per la morte del parente.

Un sistema risarcitorio molto articolato, astruso, complesso e neanche organico perché somma in capo all'erede, a titolo ereditario, il danno subito dal *de cuius* per il tempo di sopravvivenza e il danno subito personalmente per la perdita del proprio caro.

A tale criterio può sostituirsi un'unica voce di danno che tenga conto delle concrete ripercussioni nell'erede della perdita della vita del parente, valorizzando, sia pure in capo agli eredi, la perdita del diritto alla vita del *de cuius*, con una valutazione, pur sempre equitativa, ma onnicomprensiva di tutti i pregiudizi.

2.8. Onere di allegazione e di prova del danno esistenziale

Con un ulteriore quesito la Corte chiede alle Sezioni Unite: *Quali sono, in concreto, gli oneri probatori e gli oneri di allegazione posti a carico del danneggiato che, in giudizio, invochi il risarcimento del danno esistenziale (il problema si è posto in tutta la sua rilevanza in fattispecie quali quella dell'uccisione di un figlio minore: la relativa domanda risarcitoria è stata, difatti, negata, con riferimento al caso di specie, da Cass., 20987/2007, proprio in relazione ad una vicenda di uccisione di una giovanissima figlia, per insufficiente allegazione e prova, da parte dei genitori/attori, della relativa situazione di danno, diversa da quella relativa al danno morale soggettivo e da quella psicofisica di danno biologico).*

Poiché il danno esistenziale è un danno che, a differenza del danno biologico, non rileva con segni esteriori (es. gesso) e non è suscettibile di accertamento medico-legale, risolvendosi in una modificazione peggiorativa della qualità della vita e della agenda quotidiana del danneggiato, fattori tutti di rilievo soggettivo, la allegazione dei pregiudizi subiti costituisce un onere imprescindibile della vittima, non operando alcuna presunzione al riguardo (ad esempio anche in caso di decesso del coniuge è astrattamente possibile che non vi sia alcun nocumento né alla sfera sessuale, né esistenziale nel caso in cui il coniuge superstite avesse un amante e il coniuge deceduto costituisse un ostacolo alla relazione extraconiugale).

L'allegazione dei pregiudizi consente anche il rispetto del principio del contraddittorio, in quanto il danneggiante viene messo in grado di conoscere quali siano le ripercussioni oggetto di richiesta risarcitoria e di fornire, eventualmente, anche la prova contraria.

Il giudice, tuttavia, ove le allegate ripercussioni esistenziali siano in linea con le normali ed usuali conseguenze derivate dalla tipologia di lesione rappresentata (es: tipiche conseguenze a seguito della morte di un figlio) e in mancanza di richiesta di prova contraria da parte del danneggiante, potrà ritenere provati i pregiudizi in forza

di presunzione che, va ribadito, opera non rispetto alla lesione, ma alle allegazioni di pregiudizi specificati dalla vittima ⁽²⁶⁾.

Infatti la stessa lesione può comportare, come già evidenziato, differenti conseguenze nella personalità del danneggiato a seconda della sua capacità di resistere a fattori negativi esterni (c.d. resilienza) ed a fattori soggettivi contingenti legati alla peculiarità della situazione.

3. ULTERIORI QUESITI

3.1. Norme di riferimento del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale

Con la medesima ordinanza del 25 febbraio 2008, n. 4712, la terza Sezione della Cassazione chiede che le Sezioni Unite confermino o, eventualmente, precisino o modifichino, sulla base della propria stessa giurisprudenza, il sistema risarcitorio attualmente vigente in tema di danno non patrimoniale ponendo i seguenti ulteriori quesiti subordinati: *il danno patrimoniale è risarcibile ex art. 2043 c.c., quello non patrimoniale secondo il combinato disposto dagli artt. 2043 + 2059 c.c.?*

La risposta alla domanda presuppone quella relativa alla collocazione sistematica delle norme generali di riferimento del sistema risarcitorio del danno alla persona.

Si ritiene, molto sinteticamente, che unica sia la norma di riferimento del danno aquiliano patrimoniale e non patrimoniale, individuabile nell'art. 2043 c.c., norma generale di sistema che disciplina entrambe le categorie, mentre l'art. 2059 c.c. ha la sola funzione di specificazione dei danni risarcibili.

3.2. Sottovoci del danno patrimoniale

Si chiede di specificare se: *la categoria del danno patrimoniale si articola nelle due sottovoci del lucro cessante e del danno emergente.*

Tali sottovoci devono ancora ritenersi esistenti nella elaborazione giurisprudenziale, rivestendo utilità descrittiva, ma l'evoluzione dei criteri risarcitori, anche del danno patrimoniale, non consente di inglobare in tali categorie, se non con una forzatura concettuale anche altre voci di danno patrimoniale che ormai sono entrate nel sistema risarcitorio, quali il danno da perdita di *chance*, il danno subito dalla casalinga, dal minore, dallo studente, dal disoccupato che hanno una loro specifica valenza e non si prestano ad essere classificati *tout cort* in base alla classica bipartizione che, tuttavia, negli altri casi conserva la propria validità ⁽²⁷⁾.

Il danno non patrimoniale si arricchisce di nuovi valori, soprattutto con riferimento al danno alla persona, tutelando gli interessi di fasce deboli della popolazione, quali i

⁽²⁶⁾ Sull'onere di allegazione delle tabelle, CHINDEMI, *Tabelle per il calcolo del danno biologico: utilizzazione e onere di produzione in giudizio*, in questa *Rivista*, 2007, 2584 (commento a Cass. civ., 11 giugno 2007, n. 13676).

⁽²⁷⁾ Per una rivisitazione del danno patrimoniale alla luce delle nuove esigenze, CHINDEMI, *Il «nuovo» danno patrimoniale*, in questa *Rivista*, 2006, 378. La S.C. ha specificato che «*la domanda*

di ristoro patrimoniale per la perdita della capacità lavorativa specifica in soggetto minore, si fonda sul danno ingiusto da lesione della salute, ed è scientificamente provata dalla valutazione della gravità delle lesioni e dalla loro possibile evoluzione negativa nella fase successiva alla crescita; la valutazione equitativa è a carattere satisfattivo e deve tendere alla integralità del risarcimento...», Cass. civ., 10 marzo 2008, n. 6288.

minori, i disoccupati, gli studenti, le casalinghe, categorie in precedenza sfornite di adeguata tutela, in quanto gli strumenti di parametrizzazione del danno erano rapportati al reddito prodotto dalla vittima al momento dell'illecito⁽²⁸⁾.

Oggi la tutela diventa più ampia ed è comprensiva anche delle diminuite prospettive future di produzione di reddito, indipendentemente dallo svolgimento di attività lavorativa al momento dell'illecito, affinandosi, rispetto a quelli tradizionali, i criteri risarcitori del danno futuro che si fondano su prognosi di valenza sempre più analitica e specifica, ma anche prognostica, in relazione alle singole fattispecie, con onere di allegazione a carico del danneggiato, salva la possibilità per il giudicante di ricorrere alla generale prova per presunzioni, non relegato a rango inferiore rispetto alla tradizionale prova testimoniale o documentale o al criterio, ormai affinato dalla giurisprudenza, del danno da perdita di *chance*, categoria che può assumere valenza patrimoniale, non patrimoniale, contrattuale, extracontrattuale adattandosi alle mutevoli esigenze risarcitorie, senza sconfinare nella arbitrarietà, consentendo di individuare parametri liquidatori certi e non ambigui di un danno futuro e come tale ontologicamente incerto, ma valutabile in termini patrimoniali⁽²⁹⁾.

Appare pleonastico, in relazione al danno da perdita di *chance*, affermare se trattasi di danno emergente o lucro cessante, avendo tale voce di danno una sua specificità che ne rende ardua una classificazione negli angusti schemi della previgente classificazione.

Anche in ambito contrattuale, peraltro, si assiste ad una rivisitazione di categorie tradizionali, quali la ripartizione tra obbligazioni di mezzo e di risultato, elaborate dalla dottrina e sostituite, dalla più attenta giurisprudenza di legittimità, dalla categoria delle obbligazioni di garanzia, adottata, in particolare, con riferimento alla prestazione del medico.

La conclusione potrebbe essere rappresentata dalla affermazione della atipicità delle sottovoci del danno patrimoniale, pur nella vigenza delle due principali sottovoci rappresentate dal danno emergente e lucro cessante⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Per tali voci di danno si rinvia a CHINDEMI, *Il risarcimento del danno alla casalinga*, in *Lapraticaforense.it*, Maggioli, 2007; ID., *Criteri di valutazione dell'invalidità permanente del minore privo di reddito*, in questa *Rivista*, 2007, 1093 (commento a Cass. civ., 20 febbraio 2007, n. 3949). La Cassazione ritiene che «il danno patrimoniale futuro è da valutare su base prognostica ed il danneggiato, tra le prove, può avvalersi anche delle presunzioni semplici; sicché, provata la riduzione della capacità di lavoro specifica, se essa è di una certa entità e non rientra tra i postumi permanenti di piccola entità, (c.d. micropermanenti, le quali non producono danno patrimoniale, ma costituiscono mere componenti del danno biologico), è possibile presumersi che anche la capacità di guadagno risulti ridotta nella sua proiezione futura (non necessariamente in modo proporzionale), qualora la vittima già svolga un'attività o presumibilmente la svolgerà. Si tratta, però, pur sempre di una prova pre-

suntiva e non di un automatismo, con la conseguenza che potrà essere superata dalla prova contraria che, nonostante la riduzione della capacità di lavoro specifico, non vi è stata alcuna riduzione della capacità di guadagno e che, quindi, non v'è stato in concreto alcun danno patrimoniale...», Cass. civ., 25 gennaio 2008, n. 1690.

⁽²⁹⁾ Sul danno da perdita di *chance*, CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2007.

⁽³⁰⁾ «Dalla lesione dell'integrità fisica di persona che già esercita attività lavorativa, comportante invalidità permanente di modesta entità, è configurabile un danno da lucro cessante per riduzione della capacità lavorativa se sussistono elementi che consentano di ritenere che a causa dei postumi il soggetto effettivamente riceverà minori guadagni dal proprio lavoro, essendo ogni ulteriore e diverso pregiudizio risarcibile a titolo di danno alla salute ovvero di danno morale...», Cass. civ., 17 gennaio 2008, n. 868.

3.3. Sottovoci del danno non patrimoniale

Un analogo quesito viene posto con riferimento al danno non patrimoniale chiedendosi di precisare se: *la categoria del danno non patrimoniale si articola a sua volta in un sottosistema composto dal danno biologico in senso stretto, dal danno esistenziale, dal danno morale soggettivo.*

Da segnalare che nella enunciazione del possibile sottosistema si fa riferimento, freudianamente, al danno biologico « *in senso stretto* », cioè depurato delle ulteriori voci di danno diverse dalla lesione fisio-psichica (tra cui il danno alla vita di relazione, alla vita sessuale, alla capacità lavorativa generica, al danno edonistico, alla serenità familiare, etc.), dimostrando di volere aderire le Sezioni semplici remittenti, al c.d. sottosistema classificatorio individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 233/2003.

In base alla evoluzione sociale l'attuale sottosistema appare correttamente definito nella enunciazione stessa della domanda, oltre ad essere conforme a quello enucleato nella citata sentenza della Corte costituzionale che, tuttavia, opportunamente, non ha limitato le voci di danno alle tre attuali tradizionali, ma ha potenzialmente esteso il sottosistema ampliandolo a tutti i pregiudizi a valori costituzionalmente garantiti, evitando una rigida classificazione delle sottovoci, suscettibili di eventuali e futuri ampliamenti in relazione alla interpretazione che di volta in volta verrà affermata relativamente all'art. 2 Cost..

Il sottosistema è utile, ma non indispensabile, ai fini del riconoscimento e della liquidazione del danno non patrimoniale, avendo tutte le voci di danno funzione descrittiva e classificatoria, senza per questo impedire al giudice, soprattutto nel caso di lesioni lievi (c.d. micropermanenti), di liquidare un'unica voce di danno onnicomprensiva di tutti i pregiudizi non patrimoniali, aderendo alla prospettata, nella stessa citata sentenza della Consulta, dicotomia danno patrimoniale-non patrimoniale, liquidabili entrambi unitariamente.

La valutazione unitaria del danno ha, infatti, il vantaggio di racchiudere in una somma onnicomprensiva il pregiudizio subito dalla vittima, con minori rischi di duplicazioni risarcitorie o omissioni, ma si presta a critiche per la mancanza di analiticità che può dar adito a censure di arbitrarietà della liquidazione.

3.4. Morfologia e funzioni del danno biologico e esistenziale

Con un articolato quesito si chiede si precisare se: *il danno biologico e il danno esistenziale hanno morfologia omogenea (entrambi integrano una lesione di fattispecie costituzionali, quella alla salute il primo, quelle costituite da « valori/interessi costituzionalmente protetti » il secondo) ma funzioni diversificate (anche per volontà del legislatore ordinario), con conseguenti differenze sul piano dei parametri valutativi delle poste risarcitorie.*

Al quesito non può che darsi risposta affermativa.

Trattasi infatti, in entrambi i casi, di tutelare lesioni di valori costituzionalmente garantiti con la importante conseguenza che non opera il limite risarcitorio del fatto reato, in base alla interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., essendo sufficiente la sussistenza anche del solo illecito civile.

La funzione diversificata (lesione fisio-psichica per il danno biologico e alterazione della qualità della vita per il danno esistenziale), impone una autonoma valutazione

per ciascuna voce di danno, anche se poi la liquidazione può essere unitaria, come per il danno biologico nel codice delle assicurazioni, ma pur costituita dalla somma dei due addendi e non da uno solo fattore, ritenuto apoditticamente comprensivo anche dei pregiudizi esistenziali.

Inoltre, sotto il profilo risarcitorio, mentre il danno morale può essere rapportato, convenzionalmente, ad una frazione del danno biologico, tale processo non sempre è attuabile per il danno esistenziale che ha valenza diversa ed autonoma e, a volte, a fronte di un danno biologico rilevante, può anche mancare o a fronte di un biologico minimo, può essere, invece, rilevante, oppure può mancare il biologico a fronte di un danno esistenziale comunque esistente.

Non sempre ad una lesione fisica o psichica si accompagna la lesione di valori esistenziali e non sempre il danno esistenziale è legato ad una lesione fisio-psichica potendo sussistere anche senza il danno biologico (tipici e frequenti i casi di immissioni rumorose e di danni da lutto semplice, cioè non complicato, in base alle indicazioni del DSM 6 – manuale di psichiatria americano).

3.5. Qualificazione e contenuto del danno esistenziale

Si chiede di specificare, con implicita richiesta di definizione se: *in particolare, il danno esistenziale attiene alla sfera del fare a-reddituale del soggetto, e si sostanzia nella lesione di un precedente « sistema di vita », durevolmente e seriamente modificato, nella sua essenza, in conseguenza dell'illecito.*

Anche a tale interrogativo non può che risponderci positivamente richiamando, nello specifico, tutte le precedenti definizioni di danno esistenziale elaborate dalla giurisprudenza della Cassazione anche successive a quella delle Sezioni Unite del marzo 2006.

La S.C. ha qualificato il danno esistenziale come *ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, non costituisce una componente o voce né del danno biologico né del danno morale, ma un autonomo titolo di danno*⁽³¹⁾.

La S.C. con riferimento al danno da morte, affina tale definizione specificando che *« il danno esistenziale si sostanzia in una modificazione (peggiorativa) della personalità dell'individuo, che si obiettivizza socialmente nella negativa incidenza nel suo modo di rapportarsi con gli altri, sia all'interno del nucleo familiare sia all'esterno del medesimo, nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione*⁽³²⁾.

Relativamente al quesito posto dalla Sezione remittente deve, in particolare, focalizzarsi l'attenzione sui due avverbi adoperati dalla terza Sezione della Cassazione per la individuazione del danno esistenziale, relativi al sistema di vita preesistente del soggetto leso che deve essere *« durevolmente » e « seriamente » modificato.*

Si ritiene che entrambe le situazioni debbano concorrere per la sussistenza del danno da alterazione della esistenza, non essendo sufficiente un pregiudizio di non rilevante entità e temporaneo a far ritenere la lesione di valori costituzionalmente garantiti.

Tuttavia, in alcuni casi, la gravità del pregiudizio potrebbe legittimare il riconoscimento del danno esistenziale per l'arco temporale limitato di riferimento del pregiudi-

⁽³¹⁾ Cass. civ., 6 febbraio 2007, n. 2546, *cit.*

⁽³²⁾ Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546, *cit.*

zio (come nel caso del danno da lutto semplice che, solitamente, si attenua dopo qualche mese).

Ciò che rileva, principalmente, è la gravità ed incidenza della alterazione esistenziale che si riflette nella qualità della vita, mentre il parametro temporale funge da criterio risarcitorio.

Nel caso di una modificazione permanente della qualità della vita, peraltro, anche il criterio della gravità della lesione può essere valutato con minor rigore, stante la irreversibilità delle conseguenze nella sfera del danneggiato.

In altri termini, ogni qual volta l'agenda quotidiana della vita del danneggiato risulti apprezzabilmente alterata da un fatto illecito altrui sussistono i presupposti per il riconoscimento del danno esistenziale.

3.6. Distinzione tra danno morale e danno esistenziale

Il quesito appare risolutivo al fine di dissipare le incertezze relative a possibili duplicazioni risarcitorie tra le diverse voci di danno non patrimoniale e, in particolare tra il danno morale e il danno esistenziale.

Si chiede, infatti, se: *il danno morale soggettivo si caratterizza, invece, per una diversa ontogenesi, restando circoscritto nella sfera interiore del sentire, mai destinato all'obiettiva esteriorizzazione.*

Tale definizione, di valenza descrittiva, è efficace ai fini della distinzione tra le diverse voci di danno, con la specificazione ulteriore che il danno morale soggettivo, di natura prettamente transeunte, cioè passeggero, è destinato, generalmente, ad attenuarsi e venir meno col passare del tempo, ma è anche possibile che in qualche caso possa cronicizzarsi e divenire permanente come nel caso di gravi lesioni (c.d. macropermanenti) o di rilevanti violazioni della dignità della persona (violenza sessuale, riduzione in schiavitù, etc.)⁽³³⁾.

Mentre il danno morale risarcisce la sofferenza (c.d. *pecunia doloris* di origine romanistica), sentimento destinato ad essere confinato nella sfera intima ed interna dell'uomo, il danno esistenziale trova la propria ragion d'essere nelle alterazioni della quotidianità e, quindi, della qualità della vita, con un aprirsi, quindi, verso una esteriorizzazione del pregiudizio che rileva non in quanto sofferenza, ma sotto il diverso profilo della modificazione peggiorativa della qualità della vita, indipendentemente dalla sofferenza (tipica del danno morale) e che può anche mancare in quanto ad una modificazione peggiorativa si accompagna generalmente non una sofferenza interiore, ma un disagio nella alterazione delle proprie abitudini di vita, secondo il comune sentire⁽³⁴⁾.

Il danno morale, nella tripartizione risarcitoria del danno non patrimoniale, va inteso, quindi, quale *transeunte* turbamento dello stato d'animo della vittima esteso fino

⁽³³⁾ Per una più analitica disamina di tale distinzione si rinvia a CHINDEMI, *Danno esistenziale e danno morale: differenze e rispettivi ambiti di applicazione*, in *LaPraticaforense.it*, Maggioli, 2006.

⁽³⁴⁾ «Lo stress psicologico da timore è solo una conseguenza della lesione di un possibile interesse protetto, il quale va tuttavia previamente individuato perché possa anche solo venire in considerazione il

*danno in ipotesi derivato dalla lesione dello stesso; e, per altro verso, che né la serenità né la sicurezza costituiscono, in se stesse considerate, diritti fondamentali di rango costituzionale inerenti alla persona, la cui lesione consente il ricorso alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale»; Cass. civ., 12 febbraio 2008, n. 3284, in questa Rivista, retro, ..., con nota di ZIVIZ, *Risarcibilità del danno da stress.**

a ricomprensione, in casi specifici, anche il danno conseguente alla perdita di dignità della persona in fattispecie particolarmente gravi quali la violenza carnale, il genocidio, etc.⁽³⁵⁾.

Anche la liquidazione equitativa del danno morale può essere legittimamente effettuata dal giudice sulla base delle stesse «*tabelle*» utilizzate per la liquidazione del danno biologico, in misura pari ad una frazione di quanto dovuto dal danneggiante a titolo di danno biologico purché il risultato, in tal modo raggiunto, venga poi «*personalizzato*», tenendo conto della particolarità del caso concreto e della reale entità del danno, con la conseguenza che non può giungersi a liquidazioni puramente simboliche o irrisorie dovendosi, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto, effettuare la necessaria personalizzazione di detto criterio alla fattispecie, senza applicare i valori tabellari con mero automatismo⁽³⁶⁾.

È anche possibile liquidare unitariamente le singole voci di danno non patrimoniale soprattutto nel caso di micropermanenti che per la lieve entità della lesione si prestano ad una liquidazione onnicomprensiva di tutti i pregiudizi subiti, soprattutto nel caso di normalità delle conseguenze sotto il profilo non patrimoniale.

La differenziazione, tra le varie voci di danno appare utile, oltre che necessaria, nel caso di esiti particolari relativi alla sfera esistenziale, stante la non riferibilità assoluta in termini percentuali tra le varie voci di danno.

L'autonomia concettuale tra il danno morale e il danno esistenziale appare netta e va mantenuta soprattutto nelle macropermanenti, avendo cura di specificare la tipologia di pregiudizio oggetto di ristoro, al fine di consentire la valutazione della correttezza della liquidazione e della entità del risarcimento, da parte del giudice di appello per ciascuna voce di danno.

3.7. Limitazioni alla risarcibilità del danno morale e del danno esistenziale

Vanno esaminati congiuntamente gli ultimi tre quesiti concernenti le limitazioni alla risarcibilità del danno morale e del danno esistenziale, accomunati dalla medesima

⁽³⁵⁾ La S.C., aderendo al nuovo orientamento, ha affermato che nell'attuale assetto ordinamentale assume posizione preminente la Costituzione, che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, con la conseguenza che il «danno non patrimoniale», di cui all'art. 2059 c.c., non può più essere identificato (secondo la tradizionale, restrittiva lettura dell'art. 2059 stesso, in relazione all'art. 185 c.p.) soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato, ma va inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica; Cass. civ., 19 agosto 2003, n. 12124, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 233, con nota di SCAR-

PELLO, *Danno esistenziale e sistema del danno alla persona: la Cassazione, la Consulta e l'art. 2059 c.c.*

⁽³⁶⁾ Cass. civ., 12 maggio 2006, n. 11039; Cass. civ., 9 novembre 2006, n. 23918, in questa *Rivista*, 2007, 276, con nota di CENDON, *Danno esistenziale e ossessioni negazioniste*; e in *Foro it.*, 2007, 71. La S.C. ha confermato in tale ultimo caso, relativo a giovane donna danneggiata da inadeguato intervento chirurgico per enucleazione di adenoma mammario, la sentenza di merito che aveva liquidato il danno morale nella misura della metà del danno biologico, adottando la frazione più alta contemplata dalle tabelle in uso presso il Tribunale di Roma. Esamina le tabelle con particolare riferimento al rapporto tra valore massimo e minimo del punto, BASSI, *Osservatorio della giurisprudenza in tema di danno alla persona. Danno biologico e piccole permanenti*, in *Danno resp.*, 2000, 1054.

natura non patrimoniale e non suscettibili di autonoma liquidazione tabellare, a differenza del danno biologico.

Il primo quesito chiede di ritenere se: *tanto il danno esistenziale quanto il danno morale soggettivo sono incondizionatamente risarcibili entro i limiti della riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c.*

La risposta è, ovviamente, negativa in quanto, già con la sentenza n. 8828/2003, citata nel quesito successivo, la Corte di cassazione ha affermato la costituzionalizzazione dell'art. 2059 c.c., consentendo la liquidazione del danno non patrimoniale anche indipendentemente dai casi previsti dalla riserva di legge, purché si ravvisi la lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

È, ormai, principio acquisito, in base all'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., sicché, nell'ambito del danno non patrimoniale rientrano, oltre al danno morale subiettivo, nei casi previsti dalla legge (la sofferenza contingente ed il turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato), anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata principalmente all'art. 185 c.p.⁽³⁷⁾.

Ben consapevole della prima risposta negativa la Suprema Corte chiede se: *tanto il danno esistenziale quanto il danno morale soggettivo sono risarcibili anche oltre quei limiti se (e solo se) il comportamento del danneggiante abbia inciso su valori/interessi costituzionalmente tutelati (e il superamento del limite della riserva di legge vale tanto per l'una quanto per l'altra categoria di danno, come si legge testualmente nella sentenza 8828/2003 della S.C.)*⁽³⁸⁾.

A tale domanda la risposta è positiva in quanto non è in discussione la vigenza, nel nostro ordinamento, dell'art. 2059 c.c., ma solo la sua interpretazione che, in nessun caso, può, comunque, condurre ad una abrogazione implicita di tale norma.

⁽³⁷⁾ Cass. civ., 24 aprile 2007, n. 9861.

⁽³⁸⁾ In base alle sentenze della Cass. civ., 31 maggio 2003, n. 8827 (Pres. Carbone, Rel. Amatucci) e n. 8828 (Pres. Carbone, Rel. Preden), « *il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona* » e della alterazione di valori costituzionalmente garantiti, non necessariamente diritti fondamentali, essendo sufficiente che trattisi di diritti *costituzionalmente garantiti*, spettando poi all'interprete graduarli, ove siano in conflitto.

La Corte di cassazione puntualizza che « nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione — che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo — il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo »; la S.C. chiarisce che « il danno non patri-

moniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale »; Cass. civ., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, pubblicate su tutte le principali riviste giuridiche tra cui, *ex plurimis*, in questa *Rivista*, 2003, 691, con note di BARGELLI, CENDON e ZIVIZ; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 232, con nota di SCARPELLO.

Perché l'art. 2059 c.c. possa valere anche oltre la riserva di legge espressamente prevista, occorre che venga ravvisata la lesione di valori costituzionalmente garantiti che sola, consente, il superamento di tale sbarramento normativo.

Anche la valutazione di tale limite è rimessa all'interprete, che deve effettuare tale ponderazione tenendo conto delle esigenze di una società in continua evoluzione, sempre più attenta a cogliere le esigenze di tutela delle vittime, evitando, comunque, di ritenere risarcibili lesioni bagatellari e il semplice disagio, in applicazione del brocardo, ma sempre attuale « *de minimis non curatur* », riferito al giudice che non deve risarcire danni di minima rilevanza⁽³⁹⁾.

3.8. Prova del danno morale e del danno esistenziale

Opportunamente viene rimessa alle Sezioni Unite la questione se: *tanto il danno esistenziale quanto il danno morale soggettivo sono risarcibili se (e solo se) di entrambi il danneggiato fornisca la prova (anche mediante allegazioni e presunzioni), non esistendo, nel nostro sottosistema civilistico, « danni in re ipsa ».*

Anzitutto, stante la stretta correlazione tra il danno morale ed esistenziale la soluzione deve accomunare entrambe le figure di danno pur con i dovuti e necessari distinguo.

Non sussistono valide ragioni per le quali dovrebbe prescindersi dalla prova dei rispettivi danni, che, in base ai principi generali, è a carico del danneggiato che deve, quindi, allegare i pregiudizi di valenza morale ed esistenziale subiti.

Già le Sezioni Unite della Corte di cassazione, sull'onere della prova del danno esistenziale avevano precisato che tale pregiudizio « *essendo legato indissolubilmente alla persona e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare — al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico-legali applicabili in relazione alla lesione dell'integrità psico-fisica — necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita* »⁽⁴⁰⁾.

Deve ritenersi superato l'orientamento ritenente che la prova della lesione di un diritto costituzionale sia anche prova del danno, nel senso che la lesione è « *in re ipsa* »⁽⁴¹⁾.

In tema di onere della prova del danno vige la generale enunciazione di cui all'art. 2697 c.c. e deve ritenersi necessario fornire la prova del danno esistenziale in quanto, anche se la lesione può ritenersi « *in re ipsa* », incombe sul danneggiato l'onere di fornire la prova del danno conseguente alla lesione, costituendo la lesione di valori costituzionali un semplice indizio, sia pure di valenza pregnante, dell'esistenza del danno

⁽³⁹⁾ La liquidazione del danno morale, « non appartiene all'arbitrio del giudice, ma alla sua prudente discrezionalità che è circostanziata e che considera le condizioni della vittima e la natura permanente del danno, in relazione alle perdite irreparabili della comunione di vita e di affetti e della integralità della famiglia naturale o legittima, ma solidale in senso etico prima che giuridico »; la Corte evidenzia inoltre che « non a caso

il criterio generale dell'art. 1226 usa la parola "preciso ammontare" per indicare la tendenza a rendere totale il ristoro satisfattivo, nella valutazione di prudente discrezionalità »; Cass. civ., 11 luglio 2006, n. 15760.

⁽⁴⁰⁾ Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572, cit.

⁽⁴¹⁾ Cass. civ., 3 aprile 2001, n. 4881, in questa *Rivista*, 2001, 1176; Cass. civ., 10 maggio 2001, n. 6507, in questa *Rivista*, 2001, 1177.

che, tuttavia, dovrà essere provato facendo ricorso ai principi generali in tema di prova tra cui la prova per presunzione ed il ricorso ai principi di comune esperienza.

È necessaria l'allegazione puntuale « *sull'oggetto e sul modo di operare dell'asserito pregiudizio, non potendo (il giudice) sopperire alla mancanza di indicazione in tal senso nell'atto di parte, facendo ricorso a formule standardizzate e sostanzialmente elusive della fattispecie concreta* » e solo in presenza di tali puntuali indicazioni, il giudice potrà ritenere presuntivamente le alterazioni rientranti nella sfera del danno esistenziale.

Solamente nel caso in cui la vittima abbia specificato tali evenienze negative il giudice, in base alla sua prudente e discrezionale valutazione, soprattutto nel caso di conseguenze rientranti nella normalità delle ripercussioni solitamente conseguenti ad un determinato pregiudizio, potrà ritenere provato il danno in via presuntiva, senza ricorrere ai mezzi di prova, per lo più orale, che comunque, vanno dedotti e valutati dal giudice.

Nel caso in cui il giudice decida di avvalersi delle presunzioni, dovrà consentire la prova contraria da parte del danneggiante che la richieda, di provare la inesistenza del pregiudizio lamentato in quanto, ad esempio, la perdita del congiunto (coniuge o genitore) può « *non determinare conseguenze pregnanti nella sfera soggettiva laddove rimangano garantite quelle economiche... fornendo la dimostrazione di rapporti deteriorati, convivenza "forzata", "separati in casa"»...⁽⁴²⁾*

Va, anche, operata una distinzione tra il danno morale e il danno esistenziale conseguenti ad una lesione fisica accertata con criterio medico-legale.

Mentre rientra nella nozione di comune esperienza la sofferenza conseguente ad una determinata lesione fisica (es.: rottura di un arto), la medesima valutazione non potrà essere fatta per il danno esistenziale, data la variegabilità e la diversità di conseguenze di tale voce di danno che non appare cristallizzabile o determinabile, neppure astrattamente e in via presuntiva, in relazione a sia pure specifiche lesioni.

Quindi, il danno morale, potrà essere riconosciuto in base a presunzione o a nozioni di comune esperienza, anche in mancanza di preventiva allegazione, ma nel solo caso di lesione fisica e, in tale ultimo caso, sarà liquidato nel minimo in mancanza di ulteriori elementi.

La necessità di preventiva allegazione del danno sarà, invece, necessaria in caso di danno morale conseguente ad una lesione di diversa natura, ad esempio solo psichica o lesiva dei diritti della personalità, quali ad esempio il diritto all'onore o alla reputazione, in mancanza di un riferimento certo e soggettivo che ne consenta il riconoscimento anche prescindendo da specifiche allegazioni.

Il danno esistenziale, invece, dovrà essere sempre allegato non essendo suscettibile, per le motivazioni già espresse di una valutazione preventiva in termini di pregiudizio conseguenza del fatto illecito.

4. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

I differenti orientamenti emersi nella giurisprudenza della terza Sezione della Cassazione rendono certamente opportuna una decisione definitiva delle Sezioni Unite non

⁽⁴²⁾ Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546, *cit.*; Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572, *cit.*

solo e non tanto sulla esistenza o meno del danno esistenziale, sottocategoria di danno non patrimoniale ormai entrata a far parte del diritto vivente, già affermata dalle stesse Sezioni Unite con una definizione onnicomprensiva che ben si attaglia sia all'illecito contrattuale che aquiliano, ma anche sull'intero sistema risarcitorio del danno non patrimoniale che, tuttavia, non necessita di particolari stravolgimenti, se non per il danno tanatologico, essendo già stato delineato in maniera organica e logico-giuridica dalla stessa giurisprudenza della Suprema Corte, necessitando solamente di alcune puntualizzazioni in relazione all'evolversi delle stesse nozioni di danno ed alla luce dei principi generali del diritto interno e comunitario che prevede, quale principio imprescindibile, l'integrale risarcimento del danno alla persona, senza, quindi, limitazioni risarcitorie.

Una risposta chiara delle Sezioni Unite, peraltro nella scia della stessa giurisprudenza della Corte, consentirà di prefigurare un sistema risarcitorio rispettoso dei diritti sia del danneggiato che del danneggiante, dei principi costituzionali e comunitari e porrà le basi per il riconoscimento del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale nazionale quale miglior sistema comunitario e internazionale che, in estrema sintesi, può fondarsi su un duplice criterio *risarcitorio*:

1) *liquidazione di un'unica voce di danno non patrimoniale*, per le micropermanenti con accorpamento delle voci di danno non patrimoniale, ben potendo il giudice, in base al suo potere equitativo, determinare il danno con una valutazione d'insieme e unitaria tenendo conto dell'effettivo pregiudizio non patrimoniale subito dalla vittima con un'unica liquidazione onnicomprensiva di tutte le alterazioni della sfera non patrimoniale del danneggiato, anche senza specificazione delle singole voci, ma in forza di un criterio equitativo esteso all'intero danno⁽⁴³⁾.

Tale soluzione avrebbe il pregio di evitare disparità di trattamenti liquidatori col danno biologico disciplinato normativamente nel codice delle assicurazioni e comprensivo anche delle compromissioni di natura esistenziale.

2) *Liquidazione distinta delle voci di danno non patrimoniale* (morale, biologico, esistenziale). Tale criterio ha il pregio della analiticità scorporando le voci di danno e attribuendo a ciascuna una autonoma valenza risarcitoria.

In tale ultimo caso occorre avere chiare le componenti di ciascuna voce di danno al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, individuando per ciascuna di esse le specifiche compromissioni oggetto del risarcimento.

⁽⁴³⁾ Ha ben specificato la S.C. che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto (configurabile solo quando vi sia una lesione dell'integrità psico-fisica secondo i canoni fissati dalla scienza medica), del danno morale soggettivo come tradizionalmente in-

teso (il cui ambito resta esclusivamente quello proprio della mera sofferenza psichica e del patema d'animo) nonché dei pregiudizi, diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto. Ne deriva che, nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice, in relazione alla menzionata funzione unitaria del risarcimento del danno alla persona, non può non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo, pure esso risarcibile, quando vi sia la lesione di un tale tipo di interesse, anche se il fatto non sia configurabile come reato; Cass. civ., 31 maggio 2003, n. 8827, cit.