

THE NON PATRIMONIAL DAMAGE IN THE LIVING LAW

IL DANNO NON PATRIMONIALE DEL DIRITTO VIVENTE

Prof. Massimo Franzoni*

ABSTRACT

The question made to the United Sections of the Court of Cassation was about the existential damage and his right to be considered a category of damage itself. In the answer this theory has been denied and it has been recognize the unity of the non patrimonial damage. The different categories of damage (biological, moral and existential) should all be comprised in these unique damage to avoid unfair duplication of the compensation. In fact the pronunciation argues that it is guaranteed the compensation for the lesion of the rights protected from the Constitution but not for the rights protected in the European Convention.

* *Ordinario di Diritto Civile, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Bologna*

SOMMARIO: 1. Le prime impressioni. – 2. Il nuovo volto del danno non patrimoniale e le vecchie figure. – 3. Il nuovo assetto del danno alla persona. – 4. ... e il danno *in re ipsa*? – 5. L'intercalare sui danni bagatellari. – 6. Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell'obbligazione. – 7. *Segue*: la riflessione su questo *dictum*.

1. Le prime impressioni.

Le attese non sono andate deluse: sono occorse ben quattro sentenze per consentire alle Sezioni Unite di chiarire il proprio pensiero sul punto del danno non patrimoniale e del danno esistenziale. Poiché il testo base di queste quattro pronunce è lo stesso, si può dire che l'andamento della sentenza è del tipo ricognitivo dello stato dell'arte, senza eccedere in un inutile storicismo; poiché intende legare con il passato, presenta un carattere ricostruttivo; nella parte finale manifesta un carattere propriamente costruttivo. L'efficace ricognizione dello stato dell'arte è effettuata nel § 2.1, dove l'estensore riassume sinteticamente gli attuali caratteri assunti dal danno non patrimoniale in quattro punti ⁽¹⁾, spigando la ragione della trasformazione del nuovo

⁽¹⁾ Questi sono i punti: « a) il cospicuo incremento, nella legislazione ordinaria, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori

danno non patrimoniale dal vecchio danno morale soggettivo. L'altrettanto efficace ricostruzione si può riassumere nel seguente passo: «il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica» (§ 2.3.). Vedremo fra breve che, nel prosieguo della motivazione, emergerà che questo carattere è comune a tutte le figure tradizionalmente riconducibili all'art. 2059 c.c.

La Sentenza statuisce sugli otto quesiti posti dall'ordinanza interlocutoria, ma, rispondendo alle attese di molti commentatori, ha detto di più. In premessa, il tema introdotto è stato l'autonomia del danno esistenziale come categoria giuridica; nelle

dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2 l. n. 117/1998; art. 29, comma 9°, l. n. 675/1996; art. 44, comma 7°, d.lgs. n. 286/1998; art. 2 l. n. 89/2001, con conseguente ampliamento del rinvio effettuato dall'art. 2059 c.c. ai casi determinati dalla legge;

b) il riconoscimento nella giurisprudenza della Cassazione (a partire dalla sentenza n. 3675/1981) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale, diverso dal danno morale soggettivo, che è il danno biologico, formula con la quale si designa la lesione dell'integrità psichica e fisica della persona;

c) l'estensione giurisprudenziale del risarcimento del danno non patrimoniale, evidentemente inteso come pregiudizio diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche (sent. n. 2367/2000);

d) l'esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi, sia perché il rinvio ai casi in cui la legge consente il risarcimento del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale».

conclusioni, la questione è diventata la unitarietà della categoria del danno non patrimoniale. In premessa, le questioni poste riguardavano la descrizione del danno non patrimoniale nei termini di un contenitore (art. 2059 c.c.) al cui interno collocare le diverse figure del danno biologico, del danno morale ed eventualmente anche del danno esistenziale; nelle conclusioni, la questione è diventata la portata solo descrittiva di queste figure sul presupposto della unitarietà ed onnicomprensività della categoria del danno non patrimoniale. In premessa il punto era se il danno esistenziale fosse una categoria di danno il cui spazio era quello ricoperto dalle lesioni riconducibili a quelle frutto della rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c.; in finale il tema è diventato quello di evitare le sovrapposizioni o i cumuli tra risarcimenti, che si determinano quando le voci del danno non patrimoniale si frazionano in diverse figure.

2. Il nuovo volto del danno non patrimoniale e le vecchie figure.

La ricognizione dello stato dell'arte sul danno alla persona, e sul danno non patrimoniale in particolare, è svolta nei §§ da 2 a 2.14. In questi paragrafi è ripercorsa la vicenda del danno non patrimoniale anche alla luce della rilettura effettuata con le sentenze gemelle del 2003. Il punto qualificante di questo percorso è dato dal senso attribuito al rinvio di legge dell'art. 2059 c.c.: dal rinvio operato da leggi ordinarie tra le quali figura naturalmente l'art. 185, comma 2°, c.p.; al rinvio a norme di rilievo

costituzionale dettate a presidio di beni o di interessi inviolabili della persona. I beni o gli interessi inviolabili della persona devono essere di rilievo costituzionale, altrimenti l'art. 2059 c.c. non è soddisfatto, come nei casi in cui questi beni o interessi siano tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 88 del 1955. A questi diritti, seppure fondamentali, «non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poiché la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno» ⁽²⁾.

In definitiva, sui diritti fondamentali i giudici sembrano voler creare la separazione tra quelli inviolabili riconducibili all'art. 2 cost., e gli altri che, pur essendo fondamentali,

⁽²⁾ § 2.11, della sentenza commentata; il passo richiama il ragionamento svolto dalla Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Foro it.*, 2008, I, c. 40, nei seguenti passi della motivazione: «la Cedu [...] non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri» (§ 3.3). Inoltre «le norme della Cedu, quali interpretate dalla corte di Strasburgo, [non] acquistano la forza delle norme costituzionali e [non] sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello subcostituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione» (§ 4.7).

come ad esempio la proprietà, tuttavia non sono inviolabili ⁽³⁾. In distinguo così rilevante, nella prospettiva della semplificazione dell'architettura del sistema, è già presente, seppure ad altro riguardo, basti pensare alle norme imperative la cui violazione rende nullo il contratto (art. 1418, comma 1°, c.c.) e le norme imperative la cui violazione rende illecito il contratto (artt. da 1343 a 1346 c.c.). Al comune significato, corrisponde un significato differente, che porta a dover stabilire una gerarchia all'interno delle norme imperative: quelle i cui precetti sono più prossimi all'ordine pubblico ed al buon costume sono in primo piano rispetto alle altre che, peraltro, restano più importanti delle ulteriori, causa, ad esempio, dell'annullamento.

Inoltre è ribadita la tesi secondo la quale «l'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c.» (§ 2.3). In altri termini il sistema bipolare prefigurato dal codificatore non comporta la nascita di una duplicità di illeciti: l'illecito aquiliano è unitario, bipolare è il conseguente danno risarcibile, ripartito fra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

⁽³⁾ Questo ragionamento va completato con l'ulteriore requisito della gravità dell'offesa, del quale si dirà fra breve, *infra*, § 5.

Il rinvio contenuto nell'art. 2059 c.c. diventa il carattere che accomuna tutte le figure di danno non patrimoniale: dall'art. 2, comma 1°, l. 13 aprile 1988, n. 117, in tema di illegittima detenzione causata da colpa grave, dolo o diniego di giustizia di un magistrato; all'art. 89 c.p.c., in tema di espressioni sconvenienti contenute negli scritti difensivi dell'avvocato; dall'art. 15, comma 2°, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in tema di danno da lesione della *privacy* per trattamento scorretto dei dati personali; dall'art. 185, comma 2°, c.p., in tema di danno morale; all'art. 32 cost., in tema di danno alla salute e così via. La presenza del rinvio ai «casi determinati dalla legge», peraltro, è sufficiente per poter costruire il danno non patrimoniale nei termini di un danno tipico, a differenza del danno patrimoniale che, al contrario, resta atipico.

L'assunto assume maggiore consistenza, se si valuta che il danno morale soggettivo viene rivisto in modo affatto diverso da come è stato considerato fino ad un recente passato prossimo. Si afferma, infatti, che «nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua [più] una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento».

Il punto di emersione del ragionamento è questo: «in ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale, in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti alla persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale» (§ 2.10).

Con queste premesse una prima conclusione è pressoché obbligata: quando il rinvio ai casi determinati dalla legge è pieno, ad es. art. 44, comma 7°, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), l'interprete non è chiamato a svolgere nessun'altra indagine. Altrimenti il giudice è chiamato a riconoscere una «tutela non [...] ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel

presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 cost. ad un processo evolutivo, [anche a] nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana» (§ 2.14).

Ciò è sufficiente per affermare che «è solo a fini descrittivi che» si può parlare di «lesione del diritto alla salute (art. 32 cost.)»; «ed è ancora a fini descrittivi che, nel caso di lesione dei diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 cost.), si utilizza la sintetica definizione di danno da perdita del rapporto parentale»; ancora «come mera sintesi descrittiva, vanno intese le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza, n. 233/2003 della Corte costituzionale (4)» (§ 2.13).

In questo modo, la sentenza descrive il contenuto normativo del danno non patrimoniale, degrada al piano descrittivo le precedenti figure (biologico, morale, esistenziale), e, coerentemente, nega valore di categoria autonoma al danno

(4) Cfr. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1028, con nota di FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona: «è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., in quanto la norma codicistica va interpretata nel senso che il danno non patrimoniale, ove riferito all'astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nell'ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge, in riferimento all'art. 3 cost. (sulla base di questo principio è stata dichiarata inammissibile l'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., in quanto limiterebbe la risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi stabiliti dalla legge, in riferimento agli artt. 2 e 3 cost.)».*

esistenziale. Con un ragionamento di chiusura l'estensore afferma che «il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata “danno esistenziale”, perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005 ⁽⁵⁾, n. 11761/2006 ⁽⁶⁾, n. 23918/2006 ⁽⁷⁾), che queste Sezioni unite fanno propri)» (§

⁽⁵⁾ Cfr. Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, in *Mass. Foro it.*, 2005: «riportata la responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice vigente tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), e ritenuto che, ferma la tipicità prevista da quest'ultima norma, il danno non patrimoniale debba essere risarcito non solo nei casi previsti dalla legge ordinaria, ma anche nei casi di lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti, ai quali va riconosciuta la tutela minima, che è quella risarcitoria, va escluso che sia oggetto di tutela una generica categoria di “danno esistenziale” nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non necessitate dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c.».

⁽⁶⁾ Cfr. Cass., 19 maggio 2006, n. 11761, in *Mass. Foro it.*, 2006, p. 1246: «nell'accezione generica di danno esistenziale, che non costituisce una specifica categoria di pregiudizio autonomamente risarcibile, confluiscono ipotesi non necessariamente previste per

3.13).

3. Il nuovo assetto del danno alla persona.

Con le sentenze gemelle del 2003, la rilettura costituzionale ha portato in primo luogo a ridefinire il rinvio alla legge previsto nell'art. 2059 c.c.; questa è stata la tecnica che ha consentito di attribuire il risarcimento del danno non patrimoniale, quando siano lesi interessi della persona di rilievo costituzionale, contrariamente a quanto era

legge ed assume rilievo la situazione di danno non patrimoniale da perdita del congiunto, per la quale l'interesse del soggetto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia ed all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia trova riconoscimento a tutela delle norme di cui agli artt. 2, 29 e 30 cost. e si distingue sia dall'interesse alla salute (protetto dall'art. 32 e tutelato attraverso il risarcimento del danno biologico), sia dall'interesse all'integrità morale (protetto dall'art. 2 cost. e tutelato attraverso il risarcimento del danno morale soggettivo)».

(⁷) Cfr. Cass., 9 novembre 2006, n. 23918, in Mass. Foro it., 2006, p. 1937: «la responsabilità aquiliana va ricondotta nell'ambito della bipolarità prevista dal "codice vigente" tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), ferma la tipicità prevista da quest'ultima norma, il danno non patrimoniale deve essere risarcito non solo nei casi previsti dalla legge ordinaria, ma anche nei casi di lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti (quali la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero) ai quali va riconosciuta la tutela minima, che è quella risarcitoria; ne consegue che non può formare oggetto di tutela una generica categoria di "danno esistenziale" nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non ricavabili dell'interpretazione costituzionali dell'art. 2059 c.c.; pertanto, qualora, in relazione ad una lesione del bene alla salute, sia stato liquidato il "danno biologico", che include ogni pregiudizio diverso da quello consistente nella diminuzione o nella perdita della capacità di produrre reddito, ivi compresi il danno estetico e il danno alla vita di relazione, non v'è luogo per una duplicazione liquidatoria della stessa voce di danno, sotto la categoria generica del "danno esistenziale" (fattispecie relativa a pregiudizio conseguente a intervento chirurgico per enucleazione di adenoma mammario)».

accaduto fino a quel momento. Con le sentenze del 2008, l'intento è stato quello di ripensare radicalmente la categoria normativa del danno non patrimoniale. Noto un certo parallelismo con ciò che era accaduto al danno alla salute, nella fase in cui questo aveva assunto la funzione di riassumere in sé figure che in passato avevano goduto di autonomia: il danno da incapacità lavorativa generica, il danno estetico, il danno alla vita di relazione. Questo parallelismo non è stato esplicitato nella motivazione, ma mi pare che, quantomeno per traslato, possa rendere l'idea di ciò che le Sezioni unite vogliono indicare con l'espressione: "danno non patrimoniale".

Lo scopo palesato è di impedire che, con il cumulo delle singole voci, si duplichino poste risarcitorie: «il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre» (§ 4.8). Da ciò discende che «il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno». Quindi «è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione» (§ 4.8).

Con questa premessa, in concreto è deciso che «definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori

connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale». Pertanto determina una «duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

Eguale determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato.

Possono costituire solo "voci" del danno biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il c.d. danno alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione» (§ 4.9).

D'altro canto, «il giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo

danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997 e successive conformi) ⁽⁸⁾, e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi) ⁽⁹⁾. Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e

⁽⁸⁾ Cfr. Cass., 25 febbraio 1997, n. 1704, in *Nuova giur. civ.*, 1997, I, p. 221, con nota di CHINDEMI, *Ancora sul risarcimento del danno da uccisione spettante agli eredi della vittima*; in *Resp. civ.*, 1997, p. 432, con nota di GIANNINI, *Se questa è giustizia*; in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2841, con nota di COSTANZO, *Il «danno biologico da morte» tra diritto all'integrità psico-fisica e diritto alla vita*; in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1997, p. 657 (m), con nota di PULVIRENTI, *Risarcibilità del danno alla vita della persona: c.d. danno biologico da morte: «il danno biologico, quale lesione al diritto alla salute, postula necessariamente la permanenza in vita del soggetto leso, in condizioni di menomata integrità psicofisica, tali da non consentirgli la piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, sicché la configurabilità del detto danno e la trasmissibilità agli eredi del relativo diritto di credito risarcitorio devono escludersi quando la morte segua l'evento lesivo a distanza di tempo talmente ravvicinata da rendere non apprezzabile l'incisione del bene salute».*

⁽⁹⁾ Cfr. Cass., 30 giugno 1998, n. 6404, in *Danno e resp.*, 1999, p. 323, con nota di MARTORANA, *Sei ore di agonia non sono sufficienti a far nascere il diritto al risarcimento del danno biologico iure hereditario: «il pregiudizio della salute nell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e la morte in tanto può dar luogo a risarcimento del danno trasmissibile agli eredi, in quanto il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile che consenta di configurare un'effettiva ripercussione delle lesioni sulla sua complessiva qualità della vita».*

dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione» (§ 4.9).

In ogni caso, qualsiasi liquidazione venga effettuata per compensare perdite di tipo non reddituale deve essere ricondotta a questo nuovo concetto di danno non patrimoniale, la cui area può essere ricoperta anche soltanto da quello che fino ad ora era chiamato danno morale soggettivo. Questo procedere implica un cambiamento di abitudini da parte degli interpreti e specialmente da parte dei giudici di merito, poiché le tabelle adottate da tutti i Tribunali sono frutto di una diversa logica, figlia della storia del danno alla persona sulla cui scia si sono poste le sentenze gemelle del 2003, che avevano consegnato un art. 2059 c.c. tripartito. Gli interpreti sono abituati a ragionare nei termini di una sommatoria di singole voci, da cui scaturisce il *quantum* del risarcimento finale. L'invito della Suprema corte è di muovere dalla figura che è più prossima a descrivere la perdita subita, eventualmente correggendo il calcolo del danno con criterio equitativo. Questa può anche essere il solo danno morale, ad esempio quando occorra compensare la «sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine» (§ 3.9). Con questa tecnica si vogliono evitare le sovrapposizioni risarcitorie, sul presupposto che la funzione del danno non patrimoniale è unitaria e comune fra tutte le figure: biologico, morale, esistenziale.

Del resto, una volta affermato che il danno non patrimoniale è unico, va da sé che unitaria debba essere anche la sua funzione, quindi che non occorra interrogarsi sulla capacità compensativa, satisfattiva o punitiva delle singole figure: biologico, morale, esistenziale. Il prosieguo della partita si giocherà ora sul campo dei criteri di liquidazione. Può darsi, infatti, che le tabelle elaborate debbano essere riviste, in ragione della unitarietà assunta dal danno non patrimoniale. Tutte le tabelle esistenti sono, infatti, modellate sul presupposto che all'interno dell'art. 2059 c.c. vi fossero danni diversi, con propria autonomia anche in ordine al *quantum* del risarcimento: nel disegno della sentenza in commento i termini della questione sono mutati.

4. ... e il danno *in re ipsa*?

Il danno evento, il danno *in re ipsa*, sembravano categorie destinate alla scomparsa, già con l'intervento delle sentenze gemelle del 2003; per ragioni diverse stessa sorte avrebbe dovuto avere anche il danno riflesso o di rimbalzo, meglio descritto dalla figura dell'illecito plurioffensivo. La storia di questi ultimi anni ha dimostrato che anche su questo punto occorreva un definitivo intervento delle sezioni unite. La originaria tesi del danno esistenziale come danno *in re ipsa* era talvolta sopravvissuta, in sede lavoristica, dove di tanto in tanto il danno esistenziale da demansionamento era ritenuto insito nella sola lesione, da leggersi come inadempimento del datore di lavoro

al contratto.

In passato avevo manifestato forti perplessità concettuali sia sul danno evento sia sul danno *in re ipsa* ⁽¹⁰⁾. L'appiattimento nell'accertamento della sola lesione procede verso l'idea di un danno punitivo che, seppure non estraneo al nostro sistema, tuttavia non appartiene alla tradizione del danno alla persona. Il giudice deve essere posto nella condizione di poter valutare quali sono le conseguenze della lesione che la vittima indica come pregiudizievoli, ancorché in un'area estranea al reddito e, più in generale, al patrimonio. Si tratta di considerazioni puntualmente riprese nella motivazione della sentenza al § 4.10.

Come il danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale deve essere sottoposto ad un duplice giudizio: quello che attiene alla meritevolezza dell'interesse leso, sotto il profilo della ingiustizia del danno, e quello che riguarda la sussistenza delle conseguenze di quella lesione. Di qui la pertinenza delle considerazioni svolte in punto di allegazione e di prova. In estrema sintesi, allegato un fatto è legittimato l'uso della presunzione semplice, ma non sono convinto che la mancanza di allegazione possa essere sopperita dalla presunzione. Mi sembra proprio questo il senso di questo capo

⁽¹⁰⁾ Ad es. FRANZONI, *Il danno esistenziale è il nuovo danno non patrimoniale*, in *Corriere giur.*, 2006, p. 1388, in nota a Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546; ID., *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *ivi*, 2003, p. 1031; ID., *Il danno risarcibile*, Milano, 2004, pp. 388 ss., 473 ss.

della decisione: «attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002) ⁽¹⁾). Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto» (§ 4.10, in finale).

5. L'intercalare sui danni bagatellari.

La negazione dell'autonomia del danno esistenziale rispetto al danno non patrimoniale è funzionale alla Suprema Corte per negare il risarcimento ad alcuni asseriti illeciti. Il ragionamento è condotto su un duplice fronte quello della mancanza di ingiustizia del danno e quello della mancanza di vere e proprie conseguenze che possano legittimare un risarcimento, secondo la comune considerazione. Del resto, se si

⁽¹⁾ Cfr. Cass., sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9834, in *Mass. Foro it.*, 2002: «la prova per presunzione semplice, che può anche costituire l'unica fonte del convincimento del giudice, integra un apprezzamento di fatto che, se correttamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità (nella specie, la suprema corte ha ritenuto immune da vizi logici la sentenza impugnata che, dall'avvenuto pagamento di una somma di denaro e dalla incontrovertita esistenza, nel mese successivo al pagamento, di un rapporto di lavoro tra le stesse parti, aveva desunto la preesistenza del rapporto di lavoro al tempo del pagamento)».

fosse attribuito natura autonoma al danno esistenziale, qualcuno avrebbe potuto pensare che questo pregiudizio avrebbe potuto presentarsi impermeabile al vaglio dell'ingiustizia (art. 2043 c.c.) e della sussistenza della compromissione della qualità della vita (art. 2059 c.c.). In un passo puntuale è affermato che per certi fastidi della vita quotidiana «non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale» (§ 3.9).

Sotto questo profilo è corretto riportare come esempio il rigetto del risarcimento in caso di «pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale» (§ 3.9) ⁽¹²⁾. È convincente argomentare che, la lesione della proprietà, non rientra direttamente fra quelle che compromettono un interesse della persona di rilievo costituzionale, poiché impedisce il corretto svolgimento della personalità. Del resto si trattava di un cavallo da corsa, non del cane ad uso di un cieco, rispetto al quale mi sembra che si possa ipotizzare uno scenario

⁽¹²⁾ Il richiamo è alla Cass., 27 giugno 2007, n. 14846, in Resp. civ., 2007, p. 2270, con nota di CHINDEMI, *Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c.*

molto più possibilista, anche alla luce delle considerazioni sulla gravità della lesione, della quale dirò fra breve.

Proprio perché il vaglio deve riguardare tanto l'ambito dell'ingiustizia, quanto quello della qualità delle conseguenze, la valutazione sul danno ingiusto non è di per sé esaustiva. Così, ad esempio, mi riesce difficile pensare che la serenità e la sicurezza non siano beni o interessi afferenti la persona di rilievo costituzionale ⁽¹³⁾. Mi convince di più l'idea che, in una certa situazione processuale data (la *causa petendi*), una persona non possa ritenersi «"stressata" per effetto dell'istallazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento» (§ 3.9) ⁽¹⁴⁾. La questione, dunque, non si pone nei termini di

⁽¹³⁾ Mi vengono in mente quei lontani precedenti nei quali si affermava che l'art. 2043 c.c., di concerto con l'art. 32 cost., era passibile di una lettura costituzionale, mentre così non era per l'art. 2059 c.c. A contrario Cass., 28 novembre 1996, n. 10606, in Resp. civ., 1997, p. 393, con nota di NAVARRETTA, *La quantificazione del danno non patrimoniale e la tavola dei valori costituzionali*, nel commento l'a. preannuncia un percorso che sarà successivamente seguito con le sentenze gemelle del 2003.

⁽¹⁴⁾ Il richiamo alla Cass., 12 febbraio 2008, n. 3284, in Mass. Foro it., 2008, la cui massima in provvisorio è: «il danno biologico, conseguente alla lesione del diritto alla salute garantito dall'art. 32 cost., è ontologicamente diverso dal danno derivante dalla lesione di un diverso diritto costituzionalmente protetto, non potendo, quindi, essere risarcito come danno biologico il danno, c.d. esistenziale, che si affermi essere derivato da "stress psicologico da timore", per la compromissione della serenità e sicurezza del soggetto interessato, giacché detto stress è soltanto una conseguenza della lesione di un possibile interesse protetto il quale necessita di una previa individuazione affinché possa venire poi in considerazione il pregiudizio che, in ipotesi, sia derivato dalla lesione dello stesso, con la precisazione, altresì, che la serenità e la sicurezza, di per sé considerate, non costituiscono diritti fondamentali di rango costituzionale inerenti alla persona, la cui lesione consente il ricorso alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale (nella specie, la suprema corte ha cassato la sentenza impugnata che, senza individuare la lesione di alcun diritto o interesse costituzionalmente protetto, aveva ritenuto che il

un'astratta valutazione sulla ingiustizia del danno, ma della sussistenza in concreto di quella lesione. In quel caso in decisione, il lampione non comprometteva affatto la serenità e la sicurezza della persona. In secondo luogo, le conseguenze sulla vita di quella persona dovevano essere accettate in omaggio ai doveri di convivenza sociale. Diverso è sostenere, apoditticamente, che la serenità e la sicurezza non sono «diritti di rango costituzionale»⁽¹⁵⁾, altro è affermare che, in quella situazione, mancasse la concreta lesione⁽¹⁶⁾.

Il ragionamento deve essere un altro. La convivenza fra le persone chiama in causa il dovere di solidarietà, secondo l'art. 2 cost., senonché la solidarietà impone anche di dovere tollerare fatti o comportamenti altrui. In altri termini, normalmente, sulla scorta dell'insegnamento di Rodotà, la solidarietà sociale della costituzione è stata impiegata per riempire di contenuto l'ingiustizia del danno, quindi per incrementare le

danno esistenziale da "stress psicologico da timore" potesse ricomprendersi nel danno biologico, così errando nell'escludere che fosse nuova la domanda di risarcimento di quest'ultimo danno proposta soltanto in grado di appello, la quale, invece, avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c.)».

⁽¹⁵⁾ Questo ragionamento è condiviso nel seguente passo della motivazione: *non c'è ingiustizia del danno, in mancanza della gravità dell'offesa, «nel caso del graffio superficiale dell'epidermide, del mal di testa per una sola mattinata conseguente ai fumi emessi da una fabbrica, dal disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata (in quest'ultimo caso non è leso un diritto inviolabile, non spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 cost., che può essere limitato per varie ragioni)» (§ 3.10).*

⁽¹⁶⁾ *In ultima istanza mi pare fosse proprio questa la ratio decidendi della Cass., 12 febbraio 2008, n. 3284, in Mass. Foro it., 2008.*

ipotesi di risarcimento del danno fino a quel momento riconosciute. Ma la solidarietà può essere impiegata come criterio per bilanciare opposte pretese e per negare il risarcimento, vuoi perché non sussiste la lesione di un certo interesse (art. 2043 c.c.), vuoi perché i doveri derivanti dalla convivenza fra soggetti impediscono di apprezzare come pregiudizievoli certe conseguenze di comportamenti attribuibili alla condotta altrui (artt. 1226 e 2059 c.c.)⁽¹⁷⁾. Una siffatta interpretazione di una clausola generale non è una novità del sistema, basti pensare che da tempo alla correttezza (art. 1175 c.c.) ed alla buona fede (art. 1375 c.c.) viene attribuita la duplice funzione di fonte di integrazione del contratto e di limite alla esigibilità della pretesa altrui⁽¹⁸⁾.

Per questo è condivisibile affermare che «la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili». Qui la "gravità" non ha le finalità dell'art. 133 c.p., al contrario: «il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza». In questo modo «il filtro della

⁽¹⁷⁾ Ciò accade quando, «nell'ambito dell'area del danno-conseguenza del quale è richiesto il ristoro, è allegato un pregiudizio esistenziale futile, non serio (non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici)» (§ 3.10).

⁽¹⁸⁾ Cfr. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, II: Integrazione del contratto – Suoi effetti reali e obbligatori*, Milano, 1999, sub art. 1375.

gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da inutilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 cost.). Entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002 ⁽¹⁹⁾; n. 9266/2005 ⁽²⁰⁾, o disciplinare, sez. un. n. 16265/2002) ⁽²¹⁾) (§

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass., sez. lav., 4 dicembre 2002, n. 17208, in *Lavoro giur.*, 2003, p. 344, con nota di MANNACIO, *Gravità delle mancanze e giusta causa di licenziamento*; e in *Dir. e pratica lav.*, 2003, p. 341 (m), con nota di PETRUCCI, *Licenziamento per giusta causa: il disvalore ambientale della condotta: «l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c. che, in tema di licenziamento, reca una "norma elastica", non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale, che esige il rispetto di criteri e principi ricavabili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali sino alla disciplina particolare (anche stabilita dai contratti collettivi), in cui si colloca la fattispecie; in particolare, l'operazione valutativa non è censurabile, se il giudice di merito abbia applicato i principi costituzionali che impongono un bilanciamento dell'interesse del lavoratore, tutelato dall'art. 4 cost., con l'interesse del datore di lavoro, tutelato dall'art. 41 cost., bilanciamento che, in materia di licenziamento disciplinare, si riassume nel criterio dettato dall'art. 2106 c.c., della proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto all'infrazione contestata, conformandosi altresì agli ulteriori standards valutativi rinvenibili nella disciplina collettiva e nella coscienza sociale, valutando la condotta del lavoratore in riferimento agli obblighi di diligenza e fedeltà, anche alla luce del "disvalore ambientale" che la stessa assume quando, in virtù della posizione professionale rivestita, può assurgere per gli altri dipendenti dell'impresa a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di detti obblighi (nella specie, la suprema corte ha ritenuto*

3.11).

Con queste premesse è agevole passare in rassegna rapidamente il tema delle liti bagatellari, con tale formula intendendosi tanto «le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto». Al di là dello sforzo fatto dall'estensore della motivazione nella ricerca di esempi proposti per rendere più efficace l'argomentazione seguita, il punto decisivo è che la natura

incensurabile la valutazione del giudice di merito, che aveva rigettato l'impugnazione del licenziamento del responsabile della piccola cassa di uno stabilimento industriale – il quale si era appropriato di due somme di lire unmilione duecentomila e lire cinquecentomila – valorizzando, tra l'altro, la gravità della condotta, in considerazione della posizione lavorativa del dipendente)».

⁽²⁰⁾ Cfr. Cass., sez. lav., 4 maggio 2005, n. 9266, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2005, p. 775: «l'attività di integrazione del precetto normativo di cui all'art. 2119 c.c. (norma c.d. elastica), compiuta dal giudice di merito – ai fini della individuazione della giusta causa di licenziamento – mediante riferimento alla "coscienza generale", è sindacabile in cassazione a condizione che la contestazione del giudizio valutativo operato in sede di merito non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di non coerenza del predetto giudizio rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (nella specie, la sentenza di merito – confermata dalla corte di cassazione – aveva ritenuto legittimo il licenziamento di un informatore medico-scientifico che aveva fatto falsamente risultare di aver effettuato, nella sua qualità, una serie di visite a medici)».

⁽²¹⁾ Cfr. Cass., sez. un., 19 novembre 2002, n. 16265, in *Mass. Foro it.*, 2002: «in tema di illecito disciplinare a carico del magistrato che sia incorso in ritardi nel deposito dei provvedimenti, qualora le inosservanze nei prescritti termini di deposito si risolvano in ritardi prolungatisi oltre ogni limite di ragionevolezza, la lesione del prestigio del magistrato cui quei ritardi si rivelino imputabili e, contestualmente, dell'intero ordine giudiziario è in re ipsa e non abbisogna di specifica dimostrazione, quelle inosservanze essendo sentite dalla coscienza sociale come sintomo di una inefficienza intollerabile».

bagatellare dell'illecito è una conseguenza del fatto che in certe situazioni occorre dover sopportare, in omaggio al principio di tolleranza riconducibile all'art. 2 cost. ⁽²²⁾, oppure che il pregiudizio è talmente tenue da non legittimare il ricorso alla giustizia ⁽²³⁾.

Mi sembra molto forte il segnale che la Corte manda all'interprete nel prevedere che le sentenze "stravaganti" dei giudici di pace possono essere impugnate in sede di legittimità, poiché il giudizio di equità non può costituire quella sorta di salvacondotto che le rende immuni. «I limiti fissati dall'art. 2059 c.c. non possono essere ignorati dal giudice di pace nelle cause di valore non superiore ad euro millecento, in cui decide secondo equità. La norma, nella lettura costituzionalmente orientata accolta da queste Sezioni unite, in quanto pone le regole generali della tutela risarcitoria non patrimoniale,

⁽²²⁾ Questa idea risale a NAVARRETTA, *Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza*, in *Resp. civ.*, 2001, p. 789; *Id.*, *Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 865, in nota a *Trib. Roma*, 20 giugno 2002; *Id.*, in *I Danni Non Patrimoniali – Lineamenti Sistemati E Guida Alla Liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2004, p. 28 ss.

⁽²³⁾ Mi pare conveniente riportare questo passo della motivazione: «in entrambi i casi deve sussistere la lesione dell'interesse in termini di ingiustizia costituzionalmente qualificata, restando diversamente esclusa in radice (al di fuori dei casi previsti dalla legge) l'invocabilità dell'art. 2059 c.c. La differenza tra i due casi è data dal fatto che nel primo, nell'ambito dell'area del danno-conseguenza del quale è richiesto il ristoro è allegato un pregiudizio esistenziale futile, non serio (non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici), mentre nel secondo è l'offesa arrecata che è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima: come avviene nel caso del graffio superficiale dell'epidermide, del mal di testa per una sola mattinata conseguente ai fumi emessi da una fabbrica, dal disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata (in quest'ultimo caso non è lesa un diritto inviolabile, non spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 cost., che può essere limitato per varie ragioni)» (§ 3.10).

costituisce principio informatore della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, che il giudice di pace, nelle questioni da decidere secondo equità, deve osservare» (§ 3.12). L'assunto assume un carattere deciso ove si consideri che la Corte cost. ha avuto modo di precisare che «il giudizio di equità [...] non è e non può essere un giudizio extra-giuridico. Esso deve trovare i suoi limiti in quel medesimo ordinamento nel quale trovano il loro significato la nozione di diritto soggettivo e la relativa garanzia di tutela giurisdizionale, il che era del resto ciò che esprimeva il testo previgente della norma, attraverso la previsione dell'obbligo di osservanza dei "principi regolatori della materia"»⁽²⁴⁾.

Il messaggio è forte allo stesso modo in cui lo è stato quando, a proposito della ritenuta necessità della pregiudiziale amministrativa, ha deciso che il giudice amministrativo deve decidere sulla domanda di risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittima, anche in mancanza di una domanda di annullamento dell'atto. E che «il rifiuto della tutela risarcitoria autonoma, motivato sotto gli aspetti indicati, si rivelerà sindacabile attraverso il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione. Il giudice amministrativo avrà infatti rifiutato di esercitare una giurisdizione

⁽²⁴⁾ Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1365, con nota di RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principî informativi della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, 2° comma, c.p.c.*; in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1149, con nota di PERLINGIERI, *Equità e ordinamento giuridico, in motivazione.*

che gli appartiene» ⁽²⁵⁾. In entrambi i casi i giudici di legittimità hanno sostanzialmente dettato la regola ed hanno prefigurato la “sanzione” in caso di inosservanza, stabilendo una sorta di contatto diretto con gli operatori del diritto.

6. Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell’obbligazione.

Di questa questione si occupa la sentenza nel § 4, fino al § 4.7. L’estensore muove dalla premessa secondo la quale «il danno non patrimoniale conseguente all’inadempimento delle obbligazioni, secondo l’opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, non era ritenuto risarcibile. L’ostacolo era ravvisato nella mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all’art. 2059 c.c., dettato in materia di fatti illeciti» (§ 4). Prosegue poi dando conto della critica che molti interpreti avevano rivolto alla teoria del cumulo delle azioni risarcitorie (contrattuale ed extracontrattuale), elaborata allo scopo di consentire il risarcimento del danno non patrimoniale, in applicazione dell’art. 2059 c.c.

La conclusione del ragionamento è che «l’interpretazione costituzionalmente

⁽²⁵⁾ Cass. [ord.], sez. un., 13 giugno 2006, n. 13659 (e n. 13660), in *Foro it.*, 2007, I, 3187, con nota di LAMORGESE, *Esercizio del potere e risarcimento del danno: le sezioni unite «creano» una nuova giurisdizione esclusiva*; in *La responsabilità civile*, 2006, p. 988, con nota di FERRI, *Le pretese al risarcimento del danno nei confronti della pubblica amministrazione: le sezioni unite riconoscono la giurisdizione del giudice amministrativo, in motivazione.*

orientata dell'art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale. Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni» (§ 4.1).

La logica seguita è lineare, tecnicamente non poggia sulle norme che ci si sarebbe aspettato di trovare scritte (l'art. 2059, forse anche l'art. 2056 c.c.), è impiegata per effettuare una riforma in senso sostanziale, senza poterne avere la forma. Il punto forte è il richiamo all'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. Da questa norma fa discendere la risarcibilità del danno non patrimoniale, senza porsi il tema della collocazione sistematica dell'art. 2059 c.c., anzi, in un passo successivo, l'estensore rende inutile il

richiamo proprio a questa norma, in favore della onnicomprensività dell'art. 1223 c.c. (§ 4.7).

Probabilmente la vicenda si sarebbe potuta concludere qui, invece la Corte ha inteso rileggere in buona misura tutta la tipologia di danni che fino a questo momento hanno dato luogo alla responsabilità da "contatto sociale". La premessa sulla «causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato» (§ 4.2) ⁽²⁶⁾ è il viatico che apre ai «c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali» (§ 4.3).

Inoltre «costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico» (§ 4.4) ⁽²⁷⁾. Beninteso, «l'esigenza di accertare se, in concreto, il

⁽²⁶⁾ La motivazione richiama la Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corriere giur.*, 2006, p. 1718, con nota di ROLFI, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?; a questi temi è dedicata la monografia di ROLLI, Causa in astratto e causa in concreto, Padova, 2008, spec. p. 145 ss.*

⁽²⁷⁾ Il richiamo espresso in motivazione è alla Cass., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2635, annotata da DI CIOMMO, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.; in Resp. civ.*, 2002, p. 1012, con nota di FACCI, *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale; e in Corriere giur.*, 2002, p. 1287, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA, *Le sezioni unite sul danno cagionato al minore da se stesso; ed alla Cass.*, 31 marzo

contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge» (§ 4.5). Qui il rinvio puntuale va all'art. 2087 c.c. ed a tutta l'area del rapporto di lavoro in cui fisiologicamente figurano interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale); qui da tempo era maturata l'idea, «nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale» (§ 4.5).

Quanto alle figure tradizionali che hanno visto nascere il tema del concorso di responsabilità, ossia al trasporto di persone, la sentenza afferma che «il vettore è [...] obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore. Ove ricorra ipotesi di inadempimento-reato (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da reato, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione» (§ 4.6).

A questo punto incomincia la vera e propria parte costruttiva: «nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia,

2007, n. 8067, in *Foro it.*, 2007, I, c. 3468.

da leggere in senso costituzionalmente orientato» (§ 4.7, in premessa). La conseguenza è una grande innovazione, che molti interpreti avevano prefigurato, senza azzardare di promuoverla con forza: «l'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti» (§ 4.7).

Il risultato che si ottiene è una sostanziale riduzione del ruolo e della portata che la tradizione ha assegnato all'art. 2059 c.c., poiché, questa è la vera innovazione, il danno non patrimoniale è contenuto nell'art. 1223 c.c., al pari del danno patrimoniale. Con la precisazione che, anche al danno non patrimoniale, risulta applicabile l'art. 1225 c.c., mentre «il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229, comma 2°, c.c.» (§ 4.7): così non è quando il danno è patrimoniale.

7. Segue: la riflessione su questo *dictum*.

Questo capo della decisione è davvero quello più innovativo in questa serie di pronunce. Non è certo se si tratti una vera e propria *ratio decidendi*, poiché in nessuna delle cause c'era una *causa petendi* e neppure un *petitum* che richiedesse un *dictum* come quello appena riportato. Ad ogni buon conto, l'intento sistematico perseguito con queste decisioni va ben al di là del rinvio alle controversie pendenti, sicché si può ipotizzare che la capacità di convincimento di questo capo sia pari a quello proprio di un altro che, nella medesima decisione, presenti il carattere della vera e propria *ratio decidendi*.

Il senso profondo della vicenda è che in Italia si procede in modo corrispondente a come è accaduto in Germania, dove il riconoscimento del danno non patrimoniale da inadempimento è avvenuto mediante la modifica della parte generale sulle obbligazioni: il § 253 B.G.B., nella parte generale delle obbligazioni, ha abrogato la norma corrispondente che in precedenza era nell'ambito del fatto illecito § 847 B.G.B. ⁽²⁸⁾.

In sostanza, con queste sentenze, il diritto vivente recepisce una serie di indicazioni che giungono da diverse fonti. Così, secondo i *Principi unidroit dei contratti commerciali*

⁽²⁸⁾ Il § 847 abrogato, conteneva una disposizione corrispondente al § 253, comma 2°: «se è dovuto un risarcimento a causa della lesione del corpo, della salute, della libertà o della autodeterminazione sessuale, per il danno che non è patrimoniale può esigersi anche una equa indennità in denaro».

internazionali 2004, all'art. 7.4.2. rubricato «Risarcimento integrale», prevedono che: «il creditore ha diritto al risarcimento integrale del danno subito in conseguenza dell'inadempimento. Il danno comprende sia ogni perdita sofferta che ogni mancato guadagno, tenuto conto dei vantaggi economici che il creditore ha ottenuto evitando spese e danni» (comma 1°). Ancora: «il danno può essere di natura non patrimoniale e comprende, per esempio, la sofferenza fisica e morale» (comma 2°).

La stessa indicazione si trova nei *Principi di diritto europeo dei contratti (Codice Lando)*, che all'art. 9:501, rubricato «Diritto al risarcimento», prevede che l'inadempimento del debitore è causa di una perdita che deve comprendere: «(a) il danno non patrimoniale; e (b) la perdita futura che è ragionevolmente prevedibile». Sulla falsariga si pongono i «*Principi di diritto europeo della responsabilità civile*» i quali, dopo aver previsto che «il danno postula una lesione materiale o immateriale ad un interesse giuridicamente protetto» (art. 2:101), definendo il danno non patrimoniale, impiega una fattispecie a tal punto ampia da non escludere che la sua fonte possa essere un inadempimento.

In Italia pare che l'intervento del legislatore sia superato dal fatto che l'interprete si rende protagonista del mutamento del precetto attraverso l'interpretazione. Il punto decisivo è l'apertura dell'art. 1223 c.c., tradizionalmente ritagliato a misura del danno non patrimoniale. Il richiamo all'art. 1174 c.c., sul punto dell'interesse del creditore, il

riferimento alla rilettura costituzionale dell'intera vicenda porta a ritenere che nel 1223 c.c. è come se ci fosse anche l'art. 2059 c.c.

Sul fatto che da certi comportamenti nasca un "contratto di protezione" probabilmente occorrerà riflettere, dal momento che non mi sembra necessario dover contrattualizzare tutti i rapporti non riconducibili al fatto illecito. Del resto non mi pare che neppure nell'intenzione della Suprema Corte vi fosse la volontà di ricondurre al contratto di protezione tutte le figure che in precedenza hanno determinato la nascita di un'obbligazione dal solo contatto sociale. Penso ad esempio al caso della responsabilità della banca negoziatrice per avere consentito, in violazione delle specifiche regole poste dall'art. 43 legge assegni (r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736), l'incasso di un assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità, a persona diversa dal beneficiario del titolo. Come è noto da questo contatto fra la banca e l'utente si sostiene che nasca un dovere di comportamento perito e diligente per la banca, in ragione dell'affidamento ingenerato dalla sua posizione nell'ambito del mondo degli affari ⁽²⁹⁾. Lo stesso dicasi per la responsabilità dell'amministratore di fatto di una società, secondo una decisione risalente al 1999, che esclude il fatto illecito in favore della responsabilità da violazione dell'art. 2392 ss. c.c. chiamato in causa dal

⁽²⁹⁾ Cfr. Cass., sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Mass. Foro it.*, 2007.

contatto sociale qualificato ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Cfr. Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2299; in *Corriere giur.*, 1999, p. 1396, con nota di PERRONE, *Un revirement della cassazione sulla responsabilità dell'amministratore di fatto*; in *Riv. legisl. fisc.*, 1999, p. 643; e in *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 20, p. 44, con nota di MANZINI, *La responsabilità contrattuale dell'amministratore di fatto*.