

*THE NON PATRIMONIAL DAMAGE AFTER THE SERIAL
PRONUNCIATION FROM THE COURT OF CASSATION*

IL DANNO NON PATRIMONIALE DOPO LE SENTENZE SERIALI

Prof. Patrizia Ziviz*

ABSTRACT

Dottrina e giurisprudenza hanno manifestato, nel corso nel 2008, una fervida attesa per l'intervento delle Sezioni Unite – invocato tramite l'ordinanza n. 4712/2008 con l'intento di risolvere i contrasti giurisprudenziali in materia di danno esistenziale e delineare un assetto definitivo per quanto riguarda il sistema risarcitorio applicabile al danno non patrimoniale nel suo complesso. L'intervento dei giudici di legittimità - sviluppatosi attraverso quattro sentenze, contenenti un identico corpo comune, depositate l'11 novembre 2008 – non ha tenuto fede alle aspettative, proponendo una svolta restrittiva nel settore della tutela della persona.

Lo scritto affronta tutte le questioni esaminate dalle Sezioni Unite, ponendo in luce le varie lacune di ordine teorico che presentano le tesi avanzate dai giudici di legittimità, affinché l'interprete possa far leva sulle inadeguatezze di carattere dogmatico presenti nelle decisioni dei giudici di legittimità per impedire che possano essere compiuti dei passi indietro nel processo evolutivo di protezione dell'individuo.

In the legal world there was a great expectation from the pronouncement of the United Sections of the Court of Cassation that should have regulated the existential damage. This expectation has been disappointed by the 4 pronunciations deposited on November the 11th. In fact the Court of Cassation has proposed a strict construction in the safeguarding on the person interest. Moreover this pronouncement is not free from faults in its dogmatic aspects.

* *Associato di Istituzioni di Diritto Privato, Facoltà di Economia e Commercio, Università di Trieste*

1. FERVIDA ATTESA E PROFONDO SCONCERTO

La travagliata storia del danno non patrimoniale ha visto scorrere un lustro abbondante tra la celebre svolta interpretativa sancita dalle sentenze gemelle del 2003 e le recentissime sentenze seriali delle Sezioni Unite: periodo segnato da una lunga, e spesso sterile, polemica incentrata sulla figura del danno esistenziale. Tale categoria – malgrado il successo registrato in giurisprudenza – è stata posta, da parte di alcuni interpreti, al centro di aspre critiche miranti a sostenere una sua presunta inconsistenza. Non solo: alla presenza di una simile figura nel sistema è stato imputato il proliferare di liti bagatellari, destinate a trascinare alla deriva l'istituto della responsabilità civile. Sulla scorta della contrapposizione che, sul punto, si è registrata anche in seno alla Cassazione, è noto come – nel marzo 2008 - sia stato sollecitato un definitivo intervento delle Sezioni Unite al fine di dirimere il conflitto.

In verità, la necessità di un chiarimento nel settore del danno non patrimoniale concerne non solo (e non tanto) la cittadinanza di una categoria come quella del danno esistenziale all'interno del sistema risarcitorio, quanto - piuttosto – una più generale ridefinizione dell'intero assetto di regole che governano la materia. La necessità di una verifica complessiva circa lo statuto operante con riguardo al danno non patrimoniale è emersa, del resto, con chiara evidenza in seno all'ordinanza n. 4712 del 2008, la quale ha sottoposto alle Sezioni Unite una serie di otto quesiti e di nove precisazioni attraverso

cui vengono espresse altrettante regole applicabili in materia non patrimoniale, attorno alle quali viene richiesta una presa di posizione.

La prolungata gestazione cui sono state sottoposte le sentenze di risposta delle Sezioni unite, che ha visto trascorrere quasi cinque mesi tra l'udienza e il deposito dei provvedimenti, lasciava sperare nell'emanazione di quella che avrebbe dovuto essere una sorta di tavola dei comandamenti per il settore in questione. Ci si attendeva, al di là della posizione specificamente assunta, un intervento sistematico, chiaro, completo. Ma la fervida attesa che ha preceduto l'emanazione di quella che doveva costituire – per i pregiudizi non patrimoniali – la “madre di tutte le sentenze” è sfociata in un profondo sconcerto al momento della lettura delle decisioni del novembre 2008.

A colpire è, innanzi tutto, la clamorosa sproporzione che emerge tra lo sforzo profuso nell'ordinanza 4127/2008 - dove viene evocata tutta la complessa trama di nodi che devono essere sciolti al fine di dar vita ad un sistema risarcitorio armonioso e costituzionalmente coerente – e la soluzione fornita dalle Sezioni Unite. L'unico obiettivo che sembra essere perseguito con estrema pervicacia da queste ultime è quello volto ad innalzare argini sempre più alti a fronte della temuta marea di richieste risarcitorie che i giudici di legittimità ritengono possa essere causata dalla presenza del danno esistenziale nel sistema: e ciò senza tema di proporre alcuni significativi passi indietro

indietro nel percorso di protezione della persona che si è sviluppato oramai da trent'anni a questa parte.

Le Sezioni Unite del novembre 2008 si snodano attraverso un corpo comune che appare segnato da una più volte ribadita adesione alla svolta sancita dalle sentenze gemelle del maggio 2003. Nel far propria l'interpretazione in materia di ristoro del danno non patrimoniale da queste ultime formulata vengono – tuttavia – messe in campo una serie di precisazioni che finiscono per mutare radicalmente la struttura di quel sistema risarcitorio che, dopo essere stato disegnato dalla Cassazione, aveva trovato immediata conferma da parte della Corte costituzionale. La linea di lettura adottata dalle Sezioni Unite appare improntata da una sorta di processo degenerativo del c.d. *floodgate argument*¹; nel timore di un eccessivo allargamento della tutela risarcitoria, i giudici di legittimità si sforzano di innalzare dighe di vario genere, imponendo una svolta in senso restrittivo - sia nel settore dell'illecito aquiliano che contrattuale - quanto alla regola di risarcibilità da applicarsi in campo non patrimoniale.

¹ Da intendersi, ovviamente, nella corretta accezione di argomentazione volta ad individuare delle dighe (*floodgate*) rispetto al rischio di un'alluvione di richieste risarcitorie.

Al di là dei risultati che vengono perseguiti su un piano di politica del diritto, uno sconcerto ancor più grande è destinato ad emergere – in capo all’interprete - alla luce delle discutibili scelte dogmatiche cui si rifanno le Sezioni Unite. Il ragionamento viene esposto in maniera frammentaria² e pecca spesso di approssimazione³; le argomentazioni messe in campo si rivelano ora contraddittorie⁴, ora categoriche⁵, ora assiomatiche⁶, mettendo in luce inversioni logiche⁷ e alimentando vere e proprie aporie⁸. Se il fine perseguito dall’ordinanza di rimessione era quello di ottenere un

² Ad esempio, la regola risarcitoria in materia di danno non patrimoniale – che risulta definita attraverso tre differenti parametri – vede gli stessi (inviolabilità del diritto, gravità dell’offesa, serietà del pregiudizio) risultare individuati in parti differenti del testo e non risulta mai enunciata in maniera completa.

³ Basti pensare all’elencazione dei casi tipici cui rimanda l’art. 2059 c.c., incompleta ed inesatta nei riferimenti. Taluno degli stessi appare, oltretutto, improprio: è a tutti noto, infatti, come il sistema previsto dalla legge Pinto non rappresenti, ad opinione di gran parte degli interpreti, un’ipotesi di risarcimento, bensì di semplice indennizzo.

⁴ Ad esempio la definizione del rapporto tra art. 2043 e art. 2059 c.c. vede affermare inizialmente una relazione gerarchica, mentre successivamente le norme vengono collocate su un piano parallelo.

⁵ Così affermazioni prive di qualsiasi riscontro vengono date per dimostrate: come quella secondo cui tutti i casi previsti dalla legge, all’infuori dell’art. 185 c.p., rappresentano altrettante ipotesi di tutela di diritti inviolabili costituzionalmente protetti. In verità tali casi rinviano a cause generatrici del danno, e non già a ipotesi di individuazione di interessi meritevoli di tutela; quand’anche, poi, si indaghi attorno agli stessi, questi non risultano certo assumere tutti il carattere di diritti inviolabili.

⁶ Quale espressione di una verità assiomatica sembra essere intesa dalle Sezioni Unite la regola della gravità dell’offesa, che pure non trova alcun tipo di riscontro sul piano normativo, né appare espressione del diritto vivente.

⁷ Ad esempio, si afferma che è l’allargamento della regola di risarcibilità ad aver attratto il danno biologico nell’orbita dell’art. 2059, mentre in realtà è accaduto l’esatto contrario.

⁸ Così la reinterpretazione dell’art. 1223 c.c. come norma che si riferisce anche ai danni non patrimoniali vedrebbe la stessa dover essere applicata anche in ambito aquiliano, tramite il richiamo dell’art. 2056 c.c., cui si contrappone la regola limitativa dell’art. 2059 c.c.

chiarimento complessivo in materia di danno non patrimoniale, esso risulta totalmente disatteso. Le decisioni del novembre 2008 non soltanto sono incapaci di risolvere in maniera appagante le questioni ad esse sottoposte, ma sollevano inoltre nuovi problemi quanto a profili che apparivano pacificamente risolti nella prassi giurisprudenziale⁹. Lungi dal costituire un punto di approdo, un simile intervento appare allora tale da innescare nuove e ancor più accese contrapposizioni nel travagliato campo della salvaguardia della persona. Non ci si dovrà stupire, in particolare, dell'uso anfibologico che potrà essere effettuato quanto alle affermazioni formulate dalle Sezioni Unite, dal momento che la costruzione stessa del ragionamento su cui si basano rende ciò inevitabile. Bisogna, pertanto, attendersi – in un futuro non necessariamente lontano - un nuovo intervento chiarificatore

Un primo assaggio di ciò che avverrà nel prossimo futuro, del resto, emerge già dall'analisi del profluvio di commenti che si moltiplicati nel web fin dal primo apparire delle decisioni seriali, che vede gli interpreti ancora una volta schierati su due fronti contrapposti. Ed è interessante segnalare - presso coloro che hanno salutato con favore l'intervento delle Sezioni Unite – un diffuso e quanto mai deludente atteggiamento di adesione acritica ai dettami sanciti dai giudici di legittimità, il quale non mostra in alcun

⁹ Basta citare a questo proposito l'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui, a fronte di una lesione della salute, non potrebbe essere liquidato – in aggiunta al danno biologico – il danno morale, in quanto ciò costituirebbe una duplicazione risarcitoria.

modo di prendere atto delle lacune teoriche di cui appare intessuta l'intera trama delle decisioni seriali. Non basta, infatti, l'autorevolezza della fonte da cui proviene a rendere praticabile un certo modello risarcitorio, in quanto lo stesso deve apparire coerente sul piano dogmatico: e, come avremo modo di vedere, le critiche che possono essere mosse sotto questo profilo alle decisioni delle Sezioni Unite appaiono particolarmente nutrite.

2. IL RUOLO DELL'ART. 2059 C.C.

Un primo profilo problematico riguarda la definizione – da parte delle Sezioni Unite – dei rapporti intercorrenti tra art. 2059 e art. 2043 c.c. Inizialmente tale relazione viene ricostruita in termini gerarchici, ma l'affermazione secondo cui l'art. 2059 “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. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva)” viene smentita poche righe più avanti. Vediamo infatti che ad essere sancito è un parallelismo tra le due regole, le quali verrebbero a differenziarsi quanto ad un diverso atteggiarsi del requisito dell'ingiustizia: improntata ad una regola di atipicità – correlata alla lesione di qualsiasi interesse

giuridicamente rilevante - in caso di danno patrimoniale, e di tipicità – in quanto ricorrente “solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona” - per quello non patrimoniale.

Il sistema risarcitorio viene, pertanto, fondato su due regole operanti sul medesimo piano¹⁰: in ambito non patrimoniale la selezione degli interessi rilevanti avviene, in particolare, oltre che tramite il filtro dell’ingiustizia, anche attraverso una seconda griglia selettiva, fondata sulla previsione della legge o sull’intervento del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza di uno specifico diritto inviolabile della persona¹¹. Il punto è che le Sezioni Unite non evocano alcun tipo di giustificazione sulla quale basare tale differenza di trattamento¹²: la quale – nell’assicurare al patrimonio una tutela più ampia di quella prevista per la persona - esprime una logica diametralmente opposta a quella costituzionale.

¹⁰ Sul piano sistematico, allora, l’art. 2059 c.c. avrebbe dovuto trovare collocazione tra le regole destinate a governare l’an del risarcimento, e non già il quantum.

¹¹ Si potrebbe parlare, facendo riferimento ai due casi, di risarcibilità testuale per quanto riguarda i casi espliciti e di risarcibilità virtuale in relazione ai diritti inviolabili, dalla cui natura verrebbe fatta discendere la necessità di assicurare la tutela minima risarcitoria, al di là di un’espressa previsione.

¹² In passato, rammentiamo come la diversità di trattamento risultasse incardinata sull’attribuzione di una funzione affittiva al ristoro del danno non patrimoniale: funzione che oggi risulta definitivamente accantonata.

3. LA REGOLA RISARCITORIA APPLICABILE AI DANNI NON PATRIMONIALI

Nel delineare la regola di risarcibilità vigente in materia di danno non patrimoniale, le Sezioni Unite affermano che essa dev'essere ricavata attraverso l'individuazione delle norme che ne prevedono la tutela. E vengono qui distinti due gruppi di ipotesi: da un lato, le fattispecie in cui ricorre un'espressa previsione legislativa e, dall'altro lato, i casi di lesione di diritti inviolabili (regola, questa, che non appare in verità ancora enunciata in maniera completa, in quanto due filtri ulteriori verranno introdotti, più avanti nel testo, dalle Sezioni Unite con riguardo a quest'ultima fattispecie).

Nell'esaminare le varie ipotesi concrete di ristoro del danno non patrimoniale, con l'obiettivo di verificare quali siano gli interessi protetti, i giudici di legittimità pervengono alle seguenti conclusioni:

- (a) in caso di reato è risarcibile il danno non patrimoniale conseguente non soltanto alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili, ma anche di qualsiasi interesse meritevole di tutela in base all'ordinamento, secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.¹³;

¹³ Le Sezioni Unite affermano che "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

- (b) negli altri casi previsti dalla legge la selezione dell'interesse meritevole di tutela avviene direttamente ad opera del legislatore¹⁴, al quale spetta la possibilità di prevedere la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri;
- (c) al di fuori "dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata". A tale riguardo, viene precisato che la "tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi

parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti". A fronte di tale affermazione emergono due profili di critica: (a) il novero degli interessi protetti non dipende dall'accezione più o meno ampia di danno non patrimoniale, in quanto in caso di reato erano gli stessi anche quando ad essere risarcito era soltanto il danno morale; (b) le Sezioni Unite ricollegano la tipicità alla ricorrenza della violazione di un interesse costituzionale, cui l'ipotesi di reato farebbe eccezione ampliando il novero degli stessi; in verità si applica un'inversione logica del ragionamento, in quanto la tipicità è legata ai casi individuati dal legislatore, da cui l'interprete dovrebbe ricavare a posteriori il denominatore comune, per estenderne l'applicazione in via interpretativa.

¹⁴ *In realtà tale conclusione non appare corretta: tutte le ipotesi cui rinvia il legislatore fanno riferimento a fattispecie complesse, in cui vengono descritte cause generatrici del danno, per cui non si prevede la tutela di un determinato interesse se non all'interno di una specifica fattispecie normativamente descritta.*

emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana".

Anzitutto, si tratta di osservare che la regola risarcitoria così enunciata determina - relativamente ai pregiudizi non patrimoniali risarcibili a fronte dei casi tipici previsti dalla legge - una disparità di trattamento che non appare giustificata da alcun criterio razionale. Si tratta di osservare, infatti, che il legislatore può privilegiare sul piano risarcitorio taluni interessi (non protetti a livello costituzionale), rispetto ad altri aventi lo stesso rango, esclusivamente se tale differenza di trattamento risulti fondata su un criterio ragionevole. In caso contrario, la disparità si porrebbe in contrasto con i principi dell'art. 3 Cost. Da questo punto di vista, non appaiono risolutive le considerazioni dei giudici di legittimità secondo cui l'art. 2059 c.c. non potrebbe essere tacciato di illegittimità "in quanto non ammette a risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili, ma di interessi genericamente rilevanti, poiché la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili". Tale affermazione, infatti, non vale a spiegare perché la lesione di un interesse non costituzionalmente protetto possa trovare differente protezione a seconda essa rientri o meno nei casi esplicitamente previsti.

Quanto al modo di operare dell'ampliamento della regola risarcitoria, i giudici di legittimità affermano che lo stesso ha luogo attraverso l'estensione dei casi previsti dalla legge alle ipotesi di lesione dei diritti inviolabili¹⁵. Si compie, così, un passo indietro rispetto alle affermazioni delle sentenze gemelle, che parlavano – più genericamente - della violazione di valori della persona costituzionalmente garantiti. Non solo: nel procedere alla definizione dei diritti inviolabili, i giudici di legittimità si limitano ad un'asfittica esemplificazione, affermando che "per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico"¹⁶. Ad esso si aggiungono il danno da lesione del rapporto parentale, conseguente alla violazione dei diritti inviolabili di carattere familiare e il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome e alla riservatezza. Tali scarse indicazioni, completate da quelle

¹⁵ Più avanti le Sezioni Unite affermano che il "superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini suesposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c., può derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno": in tal caso, pare che i giudici di legittimità ritengano non già che l'ipotesi integri un distinto caso previsto dalla legge, ma che si debba procedere alla disapplicazione dell'art. 2059 c.c., soccombente a fronte del prevalere della norma comunitaria.

¹⁶ In verità, alquanto opinabile appare ipotizzare che il danno biologico venga riportato sotto l'egida dell'art. 2059 c.c. in virtù dell'ampliamento della relativa regola risarcitoria, dal momento che è accaduto esattamente il contrario: è nel momento in cui si sono voluti ricondurre i pregiudizi alla persona che venivano risarciti fuori dall'art. 2059 (danno biologico e danno esistenziale) nell'unitaria nozione di danno non patrimoniale che è diventato indispensabile trasportare sul terreno di quella disciplina una regola risarcitoria altrettanto ampia di quella riconosciuta in precedenza a tali pregiudizi. Appare, altresì, disarmante l'affermazione, di poche righe successiva, secondo cui il danno biologico avrebbe potuto trovare fin da principio collocazione nell'ambito dell'art. 2059 c.c., che sembra ritenere del tutto inutile e superfluo un dibattito protrattosi per oltre un ventennio.

che possono essere tratte dal complessivo esame del testo, appaiono piuttosto contraddittorie, in quanto si afferma, ad esempio, la natura inviolabile del diritto alla sessualità coniugale, mentre essa viene negata per quanto riguarda i diritti protetti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo oppure per quel che concerne la libertà di circolazione¹⁷.

Resta, in ogni caso, da sottolineare come - dietro l'apparente rigore della regola correlata alla lesione di diritti inviolabili - l'interprete abbia a disposizione un riferimento alquanto ampio: la risarcibilità dev'essere assicurata - secondo quanto affermano le stesse Sezioni Unite - a tutti i diritti della persona di cui all'art. 2 Cost., inteso come elenco aperto. E, vale evidenziare come tra questi non potrà non essere ricompreso, in via ermeneutica, il diritto alla dignità umana, la cui inviolabilità risulta solennemente riconosciuta dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

4. LA NOZIONE DI DANNO NON PATRIMONIALE

Nell'aderire alla rilettura costituzionale del sistema risarcitorio operata dalle sentenze gemelle n. 8827 e 8828, le Sezioni Unite si rifanno alla nozione di danno non

¹⁷ Le Sezioni Unite negano apertamente la natura di diritti inviolabili per quanto riguarda i diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (§ 2.11.) e il diritto alla libertà di circolazione (v. § 3.10).

patrimoniale dalle stesse adottata, intendendo tale concetto corrispondere al “danno determinato dalla lesione di interessi inerenti (al)la persona non connotati da rilevanza economica”¹⁸.

La questione viene, successivamente affrontata – ancorché in maniera frammentaria – trattando della relativa regola di risarcibilità. In particolare, parlando di reato, le Sezioni Unite formulano alcune considerazioni riguardanti il danno morale: dopo aver messo in dubbio il fondamento normativo della figura, si sottolinea che la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l’effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo. L’etichetta “danno morale” sarebbe, allora, idonea ad individuare non già un’autonoma sottocategoria di danno, ma servirebbe a descrivere “un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata”, la cui intensità e durata nel tempo non assumerebbero rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della relativa quantificazione.

In seconda battuta - riferendosi alle ipotesi di lesione di diritti inviolabili - le Sezioni Unite affermano che, a fronte di tali casi, non emergono “nell’ambito della

¹⁸ Nel riferire la lettura delle sentenze gemelle, le Sezioni Unite tradiscono la stessa sul piano grammaticale, in quanto lì si affermava che “si deve quindi ritenere ormai acquisito all’ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di ‘danno non patrimoniale’, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona”. Trattandosi dell’espressione con cui le Sezioni Unite identificano il concetto di danno non patrimoniale, di tale errore saremo obbligati a sentire l’eco ogni volta che la stessa verrà testualmente riproposta dagli interpreti.

categoria generale 'danno non patrimoniale', distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale". Assumerebbero, quindi, valenza puramente descrittiva i riferimenti al danno biologico (in caso di lesione della salute) o al danno da perdita del rapporto parentale (a fronte della violazione dei diritti di carattere familiare).

In entrambe le ipotesi, le considerazioni dei giudici di legittimità trascendono il campo della specifica figura di illecito presa in considerazione (reato ovvero lesione di interessi costituzionalmente rilevanti) e vengono ad investire la categoria del danno non patrimoniale vista nel suo complesso. In buona sostanza, si vuole evidenziare l'inutilità di una frammentazione della categoria del danno non patrimoniale, sottolineandosi l'adesione all'indicazione delle sentenze gemelle - secondo cui non sarebbe proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo. La nozione di danno non patrimoniale viene – in definitiva - identificata con il danno determinato dalla lesione di interessi non patrimoniali.

A fronte di un simile orientamento, si tratta di sottolineare come tale concetto appaia impropriamente limitativo, in quanto il requisito della "non patrimonialità" viene riferito all'interesse leso e non già alle conseguenze della lesione. Non solo: l'utilizzo di

una definizione la quale trascuri di porre l'accento sui riflessi negativi del torto - per rimanere incentrata sull'interesse leso – è suscettibile di sfociare nel riconoscimento automatico della tutela riparatoria per quel certo pregiudizio, a prescindere da qualsiasi verifica concreta circa le effettive ripercussioni negative patite dalla vittima.

Solo in un passaggio formulato molto più avanti nel testo emergerà un concetto di danno non patrimoniale configurato quale conseguenza: si parla, infatti, di tale pregiudizio nei termini di "ripercussioni negative sul valore uomo"¹⁹. Anche in questo caso, tuttavia, non sembra che la definizione sia del tutto soddisfacente. In primo luogo, il valore uomo non incarna un fenomeno empiricamente rilevabile e pertanto – lungi dal fornire qualche indicazione in termini contenutistici con riguardo al pregiudizio da risarcire – finisce per rappresentare una mera sintesi di tutti gli interessi che fanno capo alla persona. In seconda battuta, si tratta di rilevare che un concetto del genere non sembra poter essere applicato con riguardo al pregiudizio risentito dalle persone giuridiche: che pure – come rammentano le stesse Sezioni Unite - ha rappresentato uno dei punti di riferimento richiamati, all'epoca della svolta del 2003, allo scopo di

¹⁹ V. § 4.8. del corpo comune: più dettagliate apparivano le indicazioni fornite dalle sentenze gemelle, le quali affermano che il danno rilevante con riferimento all'art. 2059 è "l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica".

giustificare l'ampliamento della nozione di danno non patrimoniale oltre i confini del patema d'animo.

Bisogna, infine, sottolineare come entrambe le definizioni di danno non patrimoniale messe in campo dalle Sezioni Unite individuino un concetto costruito in termini complementari rispetto al danno patrimoniale, senza che per esso venga fornita alcuna indicazione ulteriore in termini di contenuto. Così come avevano a loro tempo fatto le sentenze gemelle, anche le Sezioni Unite non ritengono di dover fornire alcuna giustificazione alla scelta di non procedere ad un'ulteriore scomposizione tassonomica della nozione di danno non patrimoniale. In verità – una volta constatato che il danno non patrimoniale è figura più ampia del danno morale - il passo logico successivo consisterebbe proprio nell'individuazione degli altri fenomeni che, oltre alla sofferenza e al patema d'animo, si prestano ad essere ricondotti sotto tale etichetta. E si tratta di un'operazione che, prima di approdare alla dimensione giuridica, ha luogo sul piano della realtà empirica, dove ciò che accade può essere descritto, per poi essere eventualmente classificato entro questa o quella categoria. Ora, una descrizione di fenomeni che accadono nella realtà non potrà mai dar conto in maniera compiuta degli stessi se la loro caratteristica risulta identificata esclusivamente in termini relativi rispetto ad un diverso concetto.

Le Sezioni Unite stesse, d'altro canto, finiscono anch'esse per descrivere le varie voci che fanno capo all'area non patrimoniale del danno. Tuttavia, quasi intendessero con ciò evitare di riconoscerne l'autonomia, tendono a definirle nei termini di "pregiudizi", come se si trattasse di qualcosa di diverso dal "danno". Il fatto è che i due termini, come conferma del resto il vocabolario, sono sinomimi: in entrambi i casi, infatti, si fa riferimento alle conseguenze negative della lesione. Ebbene, se simili pregiudizi vengono descritti e identificati attraverso peculiari caratteristiche, basta tale operazione per differenziarli li uni dagli altri, come concetti autonomi²⁰. Una scelta del genere appare tanto più giustificata alla luce del fatto che è lo stesso legislatore ad aver normativamente regolato alcune delle voci (in particolare, il danno biologico) in questione, il che autorizza l'interprete ad individuare – ovviamente in funzione descrittiva - anche le altre figure che fanno parte del più generale concetto di danno non patrimoniale²¹.

²⁰ Le Sezioni Unite sembrano voler legare il concetto di autonomia alla fase genetica del danno: sarebbe da considerarsi autonomo soltanto il danno correlato specificamente ad una determinata figura di torto. In realtà, sul piano fenomenologico – che appare antecedente a quello genetico – un concetto ampio può essere ben suddiviso in una serie articolata di subcategorie, che si differenziano sulla base di determinate qualità e come tali appaiono autonome l'una rispetto all'altra.

²¹ Tale operazione diventa essenziale, ad esempio, quando si tratti di stabilire se un determinato pregiudizio rientri o meno nella copertura assicurativa.

5. L'AMMISSIBILITA' DEL DANNO ESISTENZIALE

Per quanto riguarda il problema dell'inserimento nel sistema di una figura quale il danno esistenziale, le Sezioni Unite - nel ripercorrerne la vicenda - sottolineano che tale pregiudizio, attinente alla "sfera del fare non reddituale del soggetto", nasceva con l'intento di ampliare la tutela risarcitoria per le compromissioni di natura non patrimoniale. Esso veniva sottratto – seguendo la via già percorsa per il danno biologico – all'art. 2059 c.c., per essere risarcito ai sensi dell'art. 2043 c.c. inteso quale norma regolatrice del risarcimento non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale concernente la persona. Entro tale quadro, osservano i giudici di legittimità, "la nuova figura di danno si risolveva nella descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale (il peggioramento della qualità della vita, l'alterazione del fare non reddituale), non accompagnata dalla necessaria individuazione, ai fini del requisito dell'ingiustizia del danno, di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito"²². Si tratterebbe, ad opinione delle Sezioni Unite, di una carenza ostativa al

²² Si tratta di una considerazione del tutto infondata, dal momento che l'applicazione dell'art. 2043 c.c. implica la verifica circa la sussistenza dei relativi presupposti, tra i quali è compreso il requisito dell'ingiustizia. Così come l'accertamento di un danno patrimoniale (che come tale non appare ricollegabile alla lesione di uno specifico interesse) non garantisce il risarcimento, laddove esso non discenda da una lesione ingiusta, identica conclusione valeva ovviamente per il danno esistenziale.

risarcimento che non sarebbe stata percepita dalla giurisprudenza di merito²³: quest'ultima – ad opera dei giudici di pace – avrebbe dato, perciò, spazio alle richieste risarcitorie più fantasiose e risibili²⁴.

A seguito della svolta operata nel 2003 dalle sentenze gemelle, le Sezioni Unite ritengono che “di danno esistenziale come autonoma categoria non è più dato discorrere”, dal momento che lo stesso era finalizzato a supplire ad un vuoto di tutela che oramai non è più sussistente²⁵. La conclusione è che - in applicazione della rilettura dell'art. 2059 c.c. - i pregiudizi di carattere esistenziale saranno risarcibili in caso di reato, negli altri casi determinati dalla legge e, fuori da tali ipotesi, la tutela sarà garantita purché essi siano “conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della

²³ Si tratta di uno dei passaggi più infelici della sentenza, dal momento che alla giurisprudenza di merito vista nel suo complesso vengono imputati gli eccessi e le carenze dogmatiche delle quali sono affette esclusivamente alcune decisioni dei giudici di pace.

²⁴ Vengono citati “la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal blackout elettrico”. Ora, se il caso della morte dell'animale d'affezione o del maltrattamento dello stesso appare assai poco fantasioso e tanto meno risibile, alla stregua degli indici che provengono in tal senso dalla coscienza sociale e dallo stesso ordinamento, bisogna segnalare che la gran parte degli esempi citati riguarda ipotesi di responsabilità legate ad inadempimento, con riguardo alle quali il problema va risolto alla stregua delle specifiche regole cui essa risulta sottoposta. Non solo: nella gran parte delle vicende rammentate, il danno – al di là del nome allo stesso attribuito dal giudice – era incarnato da un disagio ed una sofferenza di ordine psichico, è come tale qualificabile alla stregua di danno morale.

²⁵ L'autonoma risarcibilità del danno esistenziale non ha mai voluto significare, secondo la relativa teoria, ricorrenza di un illecito precipuamente destinato ad originare un danno esistenziale; le carenze di tutela che tale figura andava a colmare riguardavano la visione parziale del danno a fronte di determinati illeciti e la necessità di procedere ad una completa tutela relativamente a tutti gli aspetti del pregiudizio.

persona”²⁶. Le Sezioni Unite respingono, a tal stregua, da un lato la tesi che attribuisce rilevanza costituzionale al pregiudizio, cioè al danno-conseguenza, e non al diritto leso, in quanto essa si risolverebbe “nell’abrogazione surrettizia dell’art. 2059”, cancellando la limitazione risarcitoria dallo stesso prevista²⁷; dall’altro lato, la tesi²⁸ che ricollega il risarcimento del danno esistenziale alle lesione di qualsiasi interesse genericamente rilevante per l’ordinamento, in quanto configgente con il principio di tipicità del danno non patrimoniale. La conclusione è che il pregiudizio di tipo esistenziale – come, più in generale, il danno non patrimoniale complessivamente inteso - è “risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell’evento di danno”.

La conclusione cui pervengono le Sezioni Unite in materia di danno esistenziale è quella secondo cui il danno non patrimoniale è categoria unitaria, non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Nel riecheggiare testualmente i

²⁶ Vengono citati a tale proposito gli esempi del danno da perdita del rapporto parentale e del danno derivante dalla lesione del diritto alla sessualità coniugale.

²⁷ In verità la tesi criticata non elimina la valenza selettiva dell’art. 2059 c.c., in quanto il riferimento alla rilevanza costituzionale del danno permette di escludere la risarcibilità dei danni bagatellari quali pregiudizi non costituzionalmente rilevanti. Quanto all’accusa di eliminare il filtro dell’ingiustizia, essa appare del tutto infondata, dal momento che l’ingiustizia viene comunque vagliata alla stregua dell’art. 2043 c.c., la cui applicazione precede quella dell’art. 2059.

²⁸ Vengono esaminate le due indicazioni come tesi distinte, mentre la lettura proposta le combina entrambe: il danno esistenziale è risarcibile in quanto derivante dalla lesione di un interesse meritevole di tutela e qualora esso appaia rilevante (come danno, e non sotto il profilo della lesione) secondo le indicazioni formulate dall’art. 2059 c.c.

principi affermati da alcune sentenze della Cassazione contrarie al danno esistenziale, si afferma che a tale sottocategoria non potrà farsi riferimento “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”.

Si tratta di affermazioni che appaiono opinabili sotto vari aspetti: quello fondamentale riguarda la pretesa correlazione tra danno esistenziale e regola risarcitoria di atipicità. In verità, una simile figura si presta – di per sé - ad essere collocata in un sistema risarcitorio tanto tipico quanto atipico; tramite tale categoria, non si punta affatto a forgiare un nuovo tipo di illecito, bensì si pone in evidenza – ai fini risarcitori - un particolare campo di conseguenze non patrimoniali del torto: quelle che investono le attività realizzatrici della persona. Sotto questo aspetto, allora, l’obiettivo è quello di dare una descrizione in positivo di una delle componenti della generica nozione di danno non patrimoniale che, di per sé sola, non è suscettibile di offrire alcun tipo di indicazione quanto ai pregiudizi che devono essere concretamente risarciti sotto tale

etichetta. L'accusa di genericità che viene mossa al danno esistenziale deve, piuttosto, essere rivolta alla nozione di danno non patrimoniale, dal momento che i due concetti sono legati - secondo la logica aristotelica - da un rapporto genere (danno non patrimoniale) /specie (danno esistenziale)²⁹.

6. I DANNI BAGATELLARI

Le Sezioni Unite sottolineano che un danno esistenziale non potrà mai essere risarcito a fronte di "disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale". Non varrà, ai fini riparatori, invocare - a fronte di tali ripercussioni - "diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici"³⁰. Nel pensiero dei giudici di legittimità la figura in questione sarebbe, quindi, potenziale fonte di richieste risarcitorie inconsistenti e prive di fondamento.

²⁹ Si tratta di constatare che i concetti possono essere disposti in una scala di maggiore o minore universalità e classificati mediante il rapporto genere/specie: ove la specie è un concetto che ospita un maggior numero di caratteristiche, ma può venir riferito a un minor numero di elementi rispetto al genere. Percorrendo il concetto da genere a specie si ottiene una maggior comprensione, in quanto vengono definite un maggior numero di caratteristiche riguardanti il concetto stesso.

³⁰ Non sembra corretto, tuttavia, affermare che la felicità e il benessere - benché non assurgano al ruolo di veri e propri diritti - siano irrilevanti per l'ordinamento: dall'enunciazione dei principi fondamentali della Costituzione emerge con chiarezza il perseguimento dell'obiettivo di un "pieno sviluppo della persona umana".

Le Sezioni Unite forniscono una definizione delle liti bagatellari, individuano le stesse quali “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”. In particolare, il primo caso riguarderebbe l’allegazione di un “pregiudizio esistenziale futile, non serio”, mentre il secondo concerne l’ipotesi in cui “l’offesa arrecata è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima”. Per impedire il ristoro di danni bagatellari, le Sezioni Unite ritengono necessario che – in caso di lesione di diritti costituzionali inviolabili – il danno non patrimoniale debba essere risarcito solo ove ricorra il requisito della gravità dell’offesa: “il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio”, per cui la tutela viene assicurata solo laddove la lesione ecceda “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”. Non solo: dovrà essere operata un’ulteriore verifica atta a valutare l’eventuale futilità del danno subito, in quanto “pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone”. Si tratta di due requisiti distinti che – si afferma – “devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico”. La regola finale che si ricava da tali assunti è che la lettura costituzionale

dell'art. 2059 c.c. impone di risarcire il danno non patrimoniale a fronte della lesione di diritti inviolabili esclusivamente ove essa superi una certa soglia di gravità e abbia dato origine a pregiudizi non futili.

In primo luogo, si tratta di rilevare che il problema delle c.d. liti bagatellari riguarda non solo il danno esistenziale, ma – più in generale – il danno non patrimoniale complessivamente inteso. Bisogna anzi rilevare come la gran parte della cause bagatellari, al di là del nome di volta in volta utilizzato dai giudici, non concerne ipotesi di danno esistenziale, bensì di turbamenti di ordine morale. Non solo: a voler essere obiettivi, si tratta di osservare che la proliferazione di liti del genere non appare affatto collegata all'introduzione del danno esistenziale nel sistema, ma semmai è seguita alla svolta interpretativa del 2003 ed alla relativa apertura in materia di applicazione dell'art. 2059.

Precisato ciò, si tratta di valutare i parametri selettivi proposti dai giudici di legittimità, che appaiono – in verità - alquanto discutibili. Con riguardo alla regola della gravità dell'offesa, si tratta di osservare che essa non trova alcun riscontro normativo, dal momento che nessuna indicazione in tal senso emerge in seno alle ipotesi di espressa risarcibilità del danno non patrimoniale. La regola viene, poi, proposta come criterio limitativo per la sola tutela dei diritti inviolabili, ponendosi in aperto contrasto con la logica costituzionale di primazia della persona sul patrimonio; si dà vita, in tal

modo, al paradosso della “violabilità dei diritti inviolabili”. Per questi ultimi, infatti, sarebbe richiesto ai consociati di dover tollerare – entro una certa soglia - le relative aggressioni, mentre in campo patrimoniale anche la minima lesione giustificherebbe l’attivazione della salvaguardia aquiliana.

Quanto al criterio della serietà del pregiudizio, non si comprende come la futilità debba essere misurata. Per un verso, essa non può infatti essere basata sull’esiguità monetaria del pregiudizio: ciò in quanto, per definizione, il danno non patrimoniale viene convertito in denaro solo a seguito della valutazione equitativa, che ha luogo ad opera del giudice una volta ammesso il risarcimento del danno³¹, sicché la sua misurazione non appare determinabile a priori. Per l’altro verso, un simile criterio apparirebbe superfluo per quanto riguarda l’esclusione, dall’ambito della tutela aquiliana, della compromissione delle attività illecite e immorali, in quanto le stesse non rientrano per definizione nel concetto di danno ingiusto. Il parametro selettivo sembra, dunque, essere rimesso ad un giudizio di valore delegato alla determinazione giudiziale; il che non appare, tuttavia, ammissibile, in quanto - nel valutare la futilità di una certa attività ovvero di un determinato moto dell’animo - si punterebbe impropriamente a

³¹ Senza contare che un criterio selettivo basato sull’esiguità monetaria indurrebbe un’ulteriore ed ingiustificata diversità di trattamento rispetto ai danni patrimoniali, in ordine ai quali non sussiste alcun parametro del genere. Si tenga conto, del resto, che un danno esiguo sul piano quantitativo potrebbe essere stato sofferto da una moltitudine di danneggiati dal medesimo illecito, dando così origine all’esperibilità di un’azione risarcitoria collettiva ai sensi dell’art. 140bis del Codice del consumo laddove vittime siano consumatori.

sostituire il giudice alla persona del singolo danneggiato in ordine alle scelte di realizzazione personale ad esso spettanti. Ogni persona possiede delle peculiarità che si riflettono in un diverso modo di intendere l'esistenza o, sul piano morale, di vivere la propria sfera interiore rispetto a quello della maggioranza; nel contempo, qualunque individuo - secondo quanto riconosciuto dalla Carta fondamentale - deve vedersi garantita la libera esplicazione della personalità, nel ottica di un pieno sviluppo del proprio essere. Nessun genere di discriminazione, perciò, potrà essere introdotta sul piano della tutela con riguardo al genere di attività realizzatrice compromessa, sia o meno essa espressione della cultura dominante. Le medesime considerazioni valgono per quanto concerne le ripercussioni di ordine sofferenziale patite dal danneggiato: le quali, come conferma una costante giurisprudenza in materia di equa riparazione per irragionevole durata del processo, possono ben verificarsi anche nei giudizi in cui la posta in gioco è esigua, per cui tale aspetto può riflettersi esclusivamente in un effetto riduttivo del risarcimento, senza poterlo tuttavia escludere.

7. I PRINCIPI INFORMATORI DELLA MATERIA

Le Sezioni Unite sottolineano come la regola risarcitoria individuata con riguardo al ristoro del danno non patrimoniale non possa essere ignorata dai giudici di pace nelle questioni da decidere secondo equità, in quanto costituisce principio informatore

della materia³². Si affronta, in tal modo, una questione piuttosto complessa: quella riguardante l'individuazione dei principi che – nel settore della responsabilità civile – rappresentano punti di riferimento imprescindibili per il giudice di pace chiamato a decidere una causa di risarcimento.

Fuori discussione pare essere il fatto che il danno (compreso quello non patrimoniale) dev'essere risarcito solo quando sussistano tutti i presupposti della responsabilità: tra i quali è compreso quello consistente nell'ingiustizia³³. Non sempre limpida, appare, tuttavia l'idea quanto alla configurazione di quest'ultimo requisito.

³² V. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Guida Dir.*, 2004, n. 29, 50 con nota di Finocchiaro e la conseguente modifica dell'art. 339 c.p.c., operata dall'art. 1 della d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che prevede l'appellabilità delle decisioni del giudice di pace che non si attengano ai principi informativi della materia.

³³ E' esclusivamente in seno all'art. 2043, quindi, che andrà risolto il problema della rilevanza della lesione. Sarà, in particolare, sul piano dell'accertamento circa il requisito dell'ingiustizia che dovranno essere respinte le richieste di tutela riguardanti torti di carattere bagatellare: la fragilità e l'inconsistenza della lesione subita dall'interesse patito dalla vittima saranno infatti destinate a pesare in maniera negativa sulle relative istanze risarcitorie, a fronte del prevalere di un interesse meritevole di tutela in capo al danneggiante. Tali considerazioni rendono evidente un dato che potrebbe apparire scontato: vale a dire che, prima di discutere di risarcimento del danno non patrimoniale appare indispensabile riscontrare l'effettiva ricorrenza di un illecito. Qualunque sia il tipo di conseguenza non economica lamentata dalla presunta vittima (sia che il pregiudizio si incarni nello stress e nel disagio, sia che esso si sostanzi in una qualche modificazione, anche temporanea, della propria esistenza), l'accertamento di un pregiudizio del genere non potrà mai, di per sé solo, giustificare l'attivazione del rimedio risarcitorio. Se le sentenze gemelle del maggio 2003 hanno sottolineato come, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, non basti la sola dimostrazione della lesione, ma sia necessario provare anche le conseguenze che ne sono scaturite, sul piano logico dovrà essere fatta valere anche la proposizione inversa: vale a dire che non sarà sufficiente - ai fini della tutela - la prova di aver subito una qualche conseguenza negativa di ordine non patrimoniale, ma dovrà bensì essere dimostrato che la stessa sia sortita dalla violazione di un interesse giuridicamente protetto. E' proprio una prova di quest'ultimo tipo a difettare in seno alla gran parte delle vicende processuali di carattere bagatellare di cui si è discusso in tempi recenti. Il giudice, in molti casi, finisce per incentrare il discorso esclusivamente sul danno subito dall'attore, senza stabilire se lo stesso sia stato o meno cagionato da un comportamento del danneggiante ascrivibile alla sfera dell'illecito.

Basta ricordare come una recente decisione delle Sezioni Unite³⁴ - giudicando circa il ricorso verso la condanna, ad opera del giudice di pace, relativa al risarcimento del danno da *stress* patito da uno spettatore per aver assistito ad un programma televisivo contenente un messaggio pubblicitario occulto, e come tale contrastante con le regole previste in materia di pubblicità – abbia affermato che in tal caso non sussisterebbe “alcun contrasto della qui gravata decisione con i principi informativi cui il legislatore si ispira in materia di risarcimento, considerata l’evoluzione del concetto di danno ingiusto, individuato nella fattispecie nello stress emotivo e nervoso causato dai messaggi pubblicitari del cronista”. Se da un lato si sottolinea correttamente che il requisito dell’ingiustizia del danno va considerato quale principio informatore in materia risarcitoria, dall’altro lato si perviene ad un’errata applicazione dello stesso: non basta, infatti, la ricorrenza del pregiudizio (nel caso di specie *stress* emotivo) a giustificare la tutela, ma occorre che lo stesso trovi origine nella lesione di un interesse giuridicamente rilevante in capo alla vittima.

Si tratta, altresì, di valutare l’affermazione delle decisioni seriali del novembre 2008, secondo cui assumerebbe valenza di principio informatore della materia anche la

³⁴ V. Cass. Sez. U., 29 agosto 2008, n. 21934, in *Resp. civ. prev.*, 2008, fasc. 12, con nota di Chindemi; in *Danno Resp.*, 2008, 1258, con nota di Ponzanelli, *I giudici di pace, i principi informativi e la riparazione del danno non patrimoniale nel giudizio di equità*.

regola restrittiva individuata dall'art. 2059 c.c. Sotto questo aspetto, non si può sostenere che il giudice di pace debba semplicemente attenersi a quest'ultima: infatti i principi in questione non sono oggettivizzati in norme, bensì corrispondono alle linee essenziali della disciplina giuridica presa in esame. Bisognerebbe allora distillare da tale disposizione normativa il relativo principio informatore.

Il fatto è che un'operazione del genere non appare praticabile a fronte della regola che, nell'interpretazione costituzionalmente orientata, ci viene consegnata dalle Sezioni Unite. Non risulta, infatti, possibile ricavare dalla stessa alcun filtro selettivo unitario cui ricollegare la rilevanza del danno non patrimoniale. Resta escluso, in particolare, che il criterio discriminante possa essere incarnato dalla rilevanza costituzionale dell'interesse leso, dal momento che tale parametro non trova riscontro all'interno delle ipotesi di risarcibilità espressa del danno non patrimoniale. In buona sostanza, non pare possa essere per alcun verso identificato – se non nei termini di una generica necessità di selezione priva di valenza operativa – il principio al quale i giudici di pace dovrebbero uniformarsi³⁵.

³⁵ *Diversamente, accogliendo una prospettiva mirante a riconoscere rilevanza costituzionale al danno, sarà possibile identificare un criterio tale da rappresentare denominatore comune per tutte le ipotesi di ristoro del danno non patrimoniale, comprese quelle esplicite: principio, quindi, cui dovrà attenersi il giudice di pace nelle cause in cui decide secondo equità.*

8. IL DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO

Tra le varie questioni affrontate dalle Sezioni Unite, vi è quella del danno non patrimoniale da inadempimento. Dopo aver affermato il superamento della teoria del cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, i giudici di legittimità riconoscono – alla luce del principio di tutela minima garantita ai diritti inviolabili - l'autonoma risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento, la quale risulterà ammessa per l'appunto laddove quest'ultimo determini la lesione di un diritto inviolabile quanto alla persona del creditore.

Partendo dal presupposto che le obbligazioni possono, in base alla previsione dell'art. 1174 c.c., corrispondere anche ad un interesse non patrimoniale del creditore, i giudici di legittimità sottolineano che si tratterà di accertare la causa concreta del negozio, al fine di valutare se quest'ultimo sia finalizzato a realizzare interessi del genere: in caso positivo, il risarcimento risulterà ammesso in quanto questi ultimi assumano la veste di diritti inviolabili. La regola risarcitoria viene, quindi, integrata osservando che la tutela sarà egualmente attivabile – senza che sia necessario accertare se il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona – laddove l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge.

La regola risarcitoria così individuata appare impropriamente restrittiva. La necessità di una verifica della causa concreta del contratto mette in luce come quest'ultima possa prevedere la realizzazione di interessi non patrimoniali di qualunque rango. Se così è, questi dovranno sempre trovare protezione risarcitoria in caso di inadempimento, al di là di qualunque valutazione in termini di inviolabilità. Il criterio selettivo che opera nei confronti degli stessi dovrà restare esclusivamente quello della prevedibilità, che consentirà di respingere istanze risarcitorie di carattere non patrimoniale relativamente alla lesione di interessi i quali non siano stati presi in considerazione nell'ambito della complessiva operazione contrattuale. Le implicazioni di ordine non patrimoniale correlate alla prestazione oggetto del contratto devono, cioè, aver trovato spazio nell'ambito dell'economia dello scambio - per la natura del contratto o per specifica pattuizione della parti - al momento della conclusione dello stesso. In assenza di tale previsione, la risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali andrà esclusa, alla stregua dell'applicazione dell'art. 1225 c.c.: dovranno, in particolare, essere considerate come danni imprevedibili tutte quelle conseguenze non patrimoniali che esorbitino dall'operazione economica messa in atto dalle parti³⁶. Si tratta, in buona

³⁶ Laddove, infine, la natura dolosa dell'inadempimento comporti l'estensione del risarcimento anche ai danni imprevedibili, si tratterà in ogni caso di confinare gli stessi entro quella stessa soglia di apprezzabilità sociale che viene applicata in ambito aquiliano, attraverso l'attivazione del filtro dei valori costituzionalmente protetti.

sostanza, di considerare che la selezione dei danni non patrimoniali rilevanti opera – in ambito contrattuale – attraverso il filtro della prevedibilità che appare alternativo e non già ulteriore rispetto alla griglia di casi tipici individuata dall'art. 2059 c.c. Tanto più che le Sezioni Unite non applicano direttamente tale norma, ma solo quella parte della stessa ricavata attraverso l'interpretazione giurisprudenziale; tale riferimento appare, peraltro, soltanto parziale, in quanto la regola risarcitoria enunciata in sede extracontrattuale prevede che la lesione dei diritti inviolabili generi un danno risarcibile soltanto quando vengano soddisfatti i parametri della gravità dell'offesa e della serietà del pregiudizio, mentre tali criteri non risultano per alcun verso evocati in sede di responsabilità da inadempimento.

Nel sottoporre ad una rilettura in senso costituzionalmente orientato le norme in materia di responsabilità da inadempimento, i giudici di legittimità affermano che:

- (a) l'art. 1218 dovrà intendersi riferito anche al danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona;
- (b) il concetto di perdita e di mancato guadagno cui rimanda l'art. 1223 c.c. appare comprensivo anche ai pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla lesione di diritti inviolabili;
- (c) in applicazione dell'art. 1225 c.c., la tutela dei diritti inviolabili verrà assoggettata al limite del risarcimento dei soli danni prevedibili;

- (d) laddove venga in rilievo il rango costituzionale dei diritti, risulteranno nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. 1229, comma 2, c.c.

La lettura di tali indicazioni moltiplica i dubbi quanto all'operazione interpretativa messa in atto dalle Sezioni Unite. Laddove le norme in materia di inadempimento parlano di danno, tale concetto viene esteso fino a comprendere anche i danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di diritti inviolabili. Ora, un simile limitato ampliamento non può essere condiviso; se l'art. 1218 c.c. parla di risarcimento del danno, non si vede come il concetto – nel venir allargato a comprendere i pregiudizi non economici – possa essere ristretto a quelli aventi una genesi predefinita (lesione di diritti inviolabili), dal momento che quest'ultima viene a sovrapporsi all'inadempimento stesso. Del pari, nel riferirsi all'art. 1223 c.c., affermando che il concetto di perdita e mandato guadagno comprende anche le ripercussioni non patrimoniali, si selezionano queste ultime sulla base della relativa causa generatrice: mentre la stessa deve necessariamente incarnarsi nell'inadempimento, senza restrizioni di sorta. Infine, una lettura dell'art. 1223 c.c., reinterpretedo attraverso il riferimento alle perdite e mancati guadagni di carattere non patrimoniale derivanti dai diritti inviolabili, porta a dover applicare tale regola – attraverso il richiamo di cui all'art. 2056 c.c. – anche all'ambito extracontrattuale: e qui il pregiudizio non economico finirebbe allora per essere

governato attraverso due disposizioni di tenore contrastante, dal momento che l'art. 2059 c.c. fa riferimento ad una nozione di danno non patrimoniale intesa in senso ampio.

9. LE PAVENTATE DUPLICAZIONI RISARCITORIE

Nell'affrontare il problema della liquidazione e prova del danno non patrimoniale, le Sezioni Unite affermano che il principio di integrale risarcimento del danno troverebbe applicazione grazie ad una lettura unitaria della nozione di danno non patrimoniale. Quest'ultimo – viene ribadito – non sarebbe suscettibile di suddivisione in sottocategorie, sicché “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”. Sarebbe, in definitiva, “compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo³⁷ si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione”.

³⁷ E' questo l'unico riferimento di carattere esplicativo – che proviene dalle Sezioni Unite - su quali dovrebbero essere le conseguenze negative da ricondurre sotto l'etichetta di danno non patrimoniale.

Le esemplificazioni cui addiventano le Sezioni Unite si pongono in rotta di collisione con l'obiettivo del raggiungimento di una completa riparazione del pregiudizio. In particolare, affrontando l'esempio del danno morale da reato, si afferma che esso sarà risarcibile quale voce specifica soltanto se la vittima non lamenti degenerazioni patologiche della sofferenza: in quest'ultimo caso il danno morale dovrebbe intendersi quale componente del danno biologico. Tale conclusione non appare condivisibile: in casi del genere il reato si presta a colpire differenti interessi, e le conseguenze non patrimoniali di ciascuno di essi dovranno trovare adeguato ristoro³⁸.

Ancor più discutibili appaiono le successive considerazioni delle Sezioni Unite secondo cui costituisce "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". Tale affermazione - che appare formulata in

³⁸ *Diversamente da quanto ritengono le Sezioni unite, laddove si inneschi una lesione dell'integrità psichica, siamo di fronte ad un ulteriore figura di illecito che colpisce la salute, il quale si affianca all'illecito lesivo del diverso diritto colpito dal reato. Si pensi al caso di violenza sessuale che scatena anche una leggera depressione della vittima: è evidente che la patologia non riassume in sé tutto l'impatto non patrimoniale del reato, il quale incide - prima che sulla salute - sulla libertà sessuale della vittima.*

termini tali da poter travalicare i confini del danno psichico derivante da reato, per venire pericolosamente applicata ogni volta che sia in gioco una lesione dell'integrità psico-fisica del soggetto – dev'essere respinta con decisione. Il danno biologico non si presta in alcun modo a riassorbire al suo interno il danno morale, come dimostra la storia stessa che ha portato alla creazione di tale figura, quale pregiudizio distinto e diverso dal patema d'animo. Il dato normativo conferma tale conclusione, dal momento che nel codice delle assicurazioni emerge una nozione di danno biologico la quale esclude in radice la considerazione delle sofferenze morali innescate dalla lesione alla salute: le quali – d'altro canto – non trovano alcun riscontro sul piano quantitativo nell'ambito delle tabelle.

Successivamente, con riguardo al danno da lesione del rapporto parentale, le Sezioni Unite affermano che costituirebbe duplicazione del 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”. Anche qui la conclusione contrasta apertamente con le statuizioni raggiunte in materia dalle corti, le quali – sotto l'etichetta di danno da perdita del rapporto parentale

– hanno abitualmente convogliato le conseguenze prettamente esistenziali della lesione del diritto familiare, e non già quelle di carattere sofferenziale.

In definitiva, gran parte delle esemplificazioni formulate dalle Sezioni Unite appaiono alquanto discutibili, dal momento che i giudici di legittimità approdano a soluzioni di *undercompensation* che smentiscono apertamente il principio di integrale risarcimento della vittima. Dopo aver affermato, infatti, che le varie voci del pregiudizio rivestono valenza puramente descrittiva (il che significa che esse individuano una o l'altra componente della più generale categoria non patrimoniale), si pretende che esse si prestino ad assorbire l'intero ventaglio delle ripercussioni non economiche di una determinata lesione. L'uso della sineddoche finisce, allora, per tradursi in una insufficiente tutela della vittima, in quanto la "sintesi descrittiva" - secondo la quale le varie voci di pregiudizio devono essere intese³⁹ - riflette soltanto alcune delle componenti del danno non patrimoniale, senza poterle comprendere tutte.

10. COSE DA SALVARE

Non tutto, però, è da buttare per quanto riguarda le decisioni del novembre 2008. Qui e là emergono, in effetti alcune considerazioni che – senza presentare

³⁹ Così testualmente affermano le Sezioni Unite nel § 2.13.

carattere innovativo – ribadiscono indicazioni le quali hanno assunto oramai carattere consolidato sul piano della prassi giurisprudenziale, e che nella conferma da parte delle Sezioni Unite trovano definitivo suggello, assumendo perciò la valenza di punti fermi da quali non sarà dato prescindere all'interprete che intenda affrontare la complessa tematica del danno non patrimoniale.

Le affermazioni che devono essere senz'altro condivise sono – in particolare – quelle miranti a stabilire che:

(a) il danno è sempre conseguenza dell'illecito, sicché non può mai essere identificato con l'evento dannoso, ma è un fenomeno che dallo stesso si distingue;

(b) ogni tipo di danno, e quindi anche il pregiudizio non patrimoniale, dev'essere sempre risarcito in maniera integrale⁴⁰;

(c) tutte le voci non patrimoniali del danno – che si tratti di danno morale, danno biologico o danno esistenziale – assolvono una medesima funzione di carattere descrittivo e vanno quindi trattate allo stesso modo.

⁴⁰ La scelta lessicale non appare, in realtà, assai felice, in quanto il danno non patrimoniale – per definizione – non può essere misurato in maniera esatta attraverso una somma monetaria determinata. La tutela ha luogo attraverso un processo convenzionale di conversione in denaro che deve assicurare la proporzionalità tra la somma attribuita alla vittima e le ripercussioni non patrimoniali effettivamente risentite. E' a tale principio di proporzionalità, allora, che bisognerà in ogni caso appellarsi ogni volta che ci si trovi davanti ad un tentativo di negare la risarcibilità di talune tra le voci (descrittive) del danno non patrimoniale spettanti alla vittima dell'illecito.

Particolare rilievo assumono le considerazioni in materia di prova, laddove si afferma che – ai fini della dimostrazione del danno non patrimoniale - è previsto il ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva; con riguardo a quest’ultima si osserva che 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”. In buona sostanza, e al di là del nome che ad esse viene attribuito, qualora l’illecito determini ripercussioni non economiche nella sfera della persona, si tratterà di portarle sempre all’attenzione del giudice, il quale non potrà non tenerne conto ai fini della liquidazione complessiva del danno non patrimoniale ogni volta che si tratti di compromissioni che in base alle presunzioni o alle nozioni di comune esperienza debbano essere date per dimostrate. E’ a queste ultime indicazioni, allora, che l’interprete sensibile alle istanze di salvaguardia della persona dovrà fare riferimento, sottolineando la necessità di applicare il principio – affermato dalle Sezioni Unite - secondo cui “il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre”.

Quanto alla possibile restrizione della tutela della persona, cui si rischia di pervenire in applicazione delle varie regole limitative introdotte dalle sentenze seriali sia in materia aquiliana che contrattuale, si tratterà di porre in evidenza le incoerenze di cui

esse sono affette, per impedire che le stesse vengano attivate; e, laddove ciò accada, bisognerà impegnarsi affinché i profili di illegittimità che esse pongono in essere vengano fatti approdare davanti alla Consulta. Il ruolo svolto dalla Corte costituzionale – che tanta importanza ha rivestito in passato nell’evoluzione della protezione dell’individuo e che, in questi ultimi anni, appare assai appannato - tornerebbe così ad essere centrale.