

Danno esistenziale

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546

Pres. Nicastro - Rel. Scarano - P.M. Ceniccola - Liquidazione coatta amministrativa Tirrena Compagnia Assicurazioni (avv. Pazzaglia) c. B.L. (avv.ti Dettori, Ramirez)

Risarcimento del danno - Danno subito dai parenti per la morte dello stretto congiunto - Danno esistenziale - Riconoscimento - Definizione

(Art. 2059 c.c.)

Va risarcito ex art. 2059 c.c. il danno esistenziale subito dai parenti della vittima di un incidente stradale a causa della morte violenta del congiunto in ragione della "permanente alterazione del rapporto familiare" conseguente alla perdita dello stretto congiunto e alla privazione *ex abrupto* di tutti quei legami affettivi, etici e psicologici che costituivano il suo modo d'essere anche nei rapporti esterni e che erano una componente fondamentale dell'equilibrio e armonia del nucleo familiare. Il danno esistenziale, quale danno non patrimoniale, non rientra né nel concetto di danno morale soggettivo né in quello del danno biologico, ma è un danno a sé stante e il risarcimento viene riconosciuto purché leda interessi costituzionalmente garantiti. Tra gli interessi essenziali rilevanti (salute, famiglia, reputazione, libertà di pensiero, ecc.), senz'altro ricompresi sono quelli relativi alla sfera degli affetti ed alla reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale che è la famiglia, trovanti fondamento e garanzia costituzionale negli artt. 2, 29 e 30 Cost., interessi che risultano irrimediabilmente violati in caso di uccisione dello stretto congiunto. Si tratta di un danno non già "riflesso" o "di rimbalzo" bensì "diretto", dagli stretti congiunti del defunto sofferto *iure proprio*, in quanto l'evento morte è plurioffensivo, non solamente causando l'estinzione della vita della vittima primaria, che subisce il massimo sacrificio del relativo diritto personalissimo, ma altresì determinando l'estinzione del rapporto parentale con i congiunti della vittima, a loro volta lesi nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e alla scambievole solidarietà che connota la vita familiare.

Risarcimento del danno - Danno subito dai parenti per la morte dello stretto congiunto - Danno esistenziale - Prova per presunzioni - Possibilità

(Art. 2059 c.c.)

La prova del danno esistenziale da uccisione dello stretto congiunto può essere data anche a mezzo di presunzioni.

Risarcimento del danno - Danno esistenziale - Non è un danno in re ipsa - Liquidazione - Criteri

(Art. 2059 c.c.)

Il danno esistenziale non è un danno *in re ipsa*, quindi il giudice non può stimarlo e liquidarlo d'ufficio.

Il danneggiato deve quantomeno allegare le conseguenze sfavorevoli causate dalla lesione dell'interesse costituzionalmente protetto. Da quelle allegazioni e dalle repliche svolte dal responsabile può formarsi la prova sufficiente per motivare la decisione in sentenza.

...Omissis...

Motivi della decisione

Con unico complesso motivo la Assicurazioni Tirrena s.p.a. denuncia violazione dell'art. 2697 c.c.; violazione dei presupposti di configurabilità e relative "modalità di prova" del c.d. danno esistenziale; violazione dell'art. 2729 c.c.; vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5,

per omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione in ordine a punto decisivo della controversia.

Lamenta l'erroneità della ravvisata configurabilità di un risarcibile danno esistenziale, quale "terza figura di danno", altra e diversa dal danno biologico e del danno morale, essendosi sia dalla Corte costituzionale (Corte cost. n. 372 del 1994) che in giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1073 del 2002) affermato essere "il c.d.

danno morale soggettivo” risarcibile “solo se si trasforma in lesione della integrità psico-fisica, da provare con gli opportuni mezzi, non escluse le presunzioni che, secondo il dettato dell’art. 2729 c.c., devono essere gravi, precise e concordanti”.

Deduce ulteriormente che non può pervenirsi a ritenere configurarle un danno “presunto iuris et de iure”, anche in mancanza di idoneo supporto probatorio, conseguente ad ogni evento “doloroso nell’ambito della famiglia”.

Denuncia la sussistenza di “molteplici aspetti di arbitrarietà, contraddittorietà ed illogicità” derivanti dall’affermazione che non vi è nel caso prova alcuna di un “trauma psicologico permanente” (con conseguente mancata ammissione della richiesta C.T.U. in ragione del ravvisato difetto di “idoneo substrato probatorio”) per poi ravvisarsi la sussistenza di un “danno psico-fisico permanente, definito danno esistenziale, che si differenzerebbe dal patema d’animo e dallo stato di angoscia transeunte”, senza che risultino peraltro neppure indicate le specifiche situazioni scaturite per i danneggiati in conseguenza della dolorosa perdita del congiunto.

Il motivo è infondato.

Nel riformare la sentenza di primo grado, che - come si legge nell’impugnata sentenza - aveva (tra l’altro) rigettato “la domanda di risarcimento del danno biologico proposta iure proprio, in difetto di una prova concreta che dal fatto per cui è causa” fossero “derivate ai familiari malattie psicofisiche, non rapportabili al semplice dolore o sofferenza per la morte del congiunto, che già rilevano per il danno morale”, la Corte d’Appello di Brescia ha ritenuto di poter “far rientrare” il “danno esistenziale” subito “dalla persona offesa a causa della morte violenta del congiunto” nel concetto di danno biologico, quest’ultimo intendendo quale “menomazione psicofisica della persona, in sé e per sé considerata, incidente sul valore umano in tutta la sua concreta dimensione, e che assume rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica”, secondo la risalente nozione di tale danno accolta dall’espressamente evocata Cass., 17 maggio 1985, n. 3025 (nonché ribadita da Cass., 20 dicembre 1988, n. 6938; Cass., 6 luglio 1990, n. 7101), invero non rispondente al significato ad esso attualmente attribuito.

Al riguardo la Corte di merito sottolinea che “l’Organizzazione mondiale della sanità, dopo aver ricordato che il possesso del migliore stato di salute costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano, ha definito la salute come benessere fisico, psichico e sociale, non consistente soltanto in un’assenza di malattia o di infermità, e tale ampia nozione di salute non è ignota alla nostra legislazione: basti richiamare la L. n. 194 del 1978, art. 4, dove è previsto che la donna possa interrompere la gravidanza quando il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, o anche la L. n. 300 del 1970, art. 9

dove viene distinto più volte la salute del lavoratore e la sua integrità fisica”.

Nel porre in evidenza, da un canto, che alla stregua di una “moderna concezione della persona intesa come portatrice di valori, aspettative e diritti che trova il suo punto di riferimento costituzionale negli artt. 2 - 29 - 32 Cost., l’ordinamento giuridico deve tutelare il diritto alla salute, ossia il benessere fisico e psichico inteso nel senso ampio di cui si è detto, da ogni ingiusta offesa altrui”, e, per altro verso, la plurioffensività del sinistro, con l’avvertita esigenza che vengano risarciti tutti i danni conseguenti ad “ogni sinistro”, anche quelli subiti da “terze persone”, da considerarsi non già quali danni “di riflesso” o “di rimbalzo” (come affermato dalle richiamate Cass. n. 60/1991, Cass. n. 1516 del 2001 e Cass. n. 10291 del 2001) bensì quali danni anch’essi “diretti”, la Corte di merito ha affermato che tale danno (da intendersi come “permanente alterazione del rapporto familiare ... incidente sulla salute intesa in senso lato come benessere fisico, psichico e sociale”) va invero “differenziato” dal danno morale, da ravvisarsi viceversa nella mera sofferenza o perturbamento psichico.

Ha quindi concluso per la autonoma risarcibilità della “morte violenta di un parente stretto” quale danno iure proprio sofferto dagli stretti congiunti, ponendo al riguardo in rilievo come sia “indiscutibile” che “la morte di un parente stretto menoma, anche per sempre, la personalità del superstite privandola, *ex abrupto*, di tutti quei legami affettivi, etici e psicologici che costituivano il suo modo d’essere anche nei rapporti esterni e che erano una componente fondamentale dell’equilibrio e armonia del nucleo familiare”.

Danno che ha poi liquidato facendo ricorso al criterio equitativo ex artt. 1226 e 2056 c.c..

Orbene, la suindicata riconduzione del “danno esistenziale” all’interno del “danno biologico” operato dal Giudice del gravame di merito va invero riconsiderata alla stregua dell’orientamento espresso da questa Corte in materia.

Nel fare il punto sugli orientamenti interpretativi maturati all’esito della progressiva evoluzione della disciplina postcodicistica in tema di risarcimento del danno alla persona, questa Corte ha ancora recentemente avuto modo di operare un intervento razionalizzatore, con il quale è venuta a ricondurre le plurime voci di danno nel tempo elaborate nell’ambito di un “sistema bipolare”, costituito dal danno patrimoniale ex art. 2043 c.c. e dal danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Con particolare riferimento a quest’ultimo, nell’avvertita insufficienza dell’interpretazione che ne segnava la coincidenza - limitandone corrispondentemente la risarcibilità - con l’unica ipotesi tipica positivamente prevista (art. 185 c.p.), quale oggetto del rinvio ivi contenuto, restrittivamente interpretata come sostanziantesi

nel mero patema d'animo o sofferenza psichica di carattere interiore (danno morale), questa Corte, in considerazione anche della proliferazione delle fonti normative prevedenti la risarcibilità del danno morale successivamente determinatasi, è pervenuta, da un canto, a rimarcare il carattere interiore e privo di obiettivizzazione all'esterno del danno morale, espressamente qualificato come "soggettivo"; per altro verso, a precisare che esso non esaurisce l'ambito del danno non patrimoniale, costituendone un mero aspetto, al contempo svincolandone la risarcibilità dalla ricorrenza del reato (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Nel porre in rilievo che la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, questa Corte ha sottolineato come il danno non patrimoniale costituisca categoria ampia e comprensiva di ogni ipotesi in cui risulti leso un valore inerente la persona (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828). Ha fatto al riguardo richiamo anche ai molteplici interventi della Corte Costituzionale che hanno segnato l'evoluzione interpretativa in argomento.

Anzitutto alla pronuncia che ha riconosciuto la tutela del danno non patrimoniale nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non suscettibili direttamente di valutazione economica, includendovi il ed. danno biologico, quale lesione del bene "salute", figura autonoma ed indipendente da qualsiasi circostanza e conseguenza di carattere patrimoniale (v. Corte cost., 26/07/1979, n. 88).

Alla sentenza che ha quindi collocato il danno biologico nell'ambito del danno patrimoniale ex art. 2043 c.c., ravvisandone il fondamento nell'ingiustizia insita nel fatto menomativo della integrità biopsichica, nella sottolineata esigenza di sottrarre la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un diritto costituzionale tutelato (il diritto alla salute contemplato dall'art. 32 Cost.) ai limiti posti dall'art. 2059 c.c. (v. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184).

Alla decisione, ancora, che ha nuovamente ricondotto il danno biologico nell'ambito dell'art. 2059 c.c. (v. Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372).

In tale quadro, si è in giurisprudenza di legittimità affermato non poter essere il danno non patrimoniale più inteso, come viceversa in precedenza, in termini di sostanziale coincidenza con il (solo) danno morale, e limitatamente all'ipotesi in cui il fatto illecito integri una fattispecie di reato (v. Cass., 21 ottobre 2005, n. 20355; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20323; Cass., 19 ottobre 2005, n. 20205; Cass., 15 gennaio 2005, n. 729).

Movendo (anche) dalle modifiche legislative nel corso degli anni intervenute (L. n. 117 del 1988, art. 2, in tema di risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie;

L. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9, in tema di moda-

lità illecite nella raccolta di dati personali; d.lgs. n. 286 del 1998, art. 44, comma 7, in tema di adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; L. n. 89 del 2001, art. 2, in tema di mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo), il danno biologico è stato quindi recepito nell'ambito dell'ampia categoria del danno non patrimoniale in una diversa e più restrittiva accezione rispetto a quella accolta dalla Corte di merito nell'impugnata sentenza, venendo ad essere fissato nel significato di lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828). Danno non rimasto invero allo stadio di mero dolore o patema d'animo interiore, con degenerazione della sofferenza interiore fino a sfociare in una patologia obiettivamente riscontrabile (es., malattia psico-fisica, esaurimento nervoso, ecc.).

La categoria del danno non patrimoniale si è ravvisata tuttavia, anche all'esito dell'enucleazione di tale figura ulteriore e diversa dal danno morale "soggettivo" risultare ancora non esaustivamente considerata, rinvenendosi molteplici rilevanti situazioni soggettive negative di carattere psico-fisico non riconducibili né al danno morale "soggettivo" né al danno biologico, nelle suindicate restrittive nozioni accolte.

Situazioni che in dottrina sono state indicate sostanzialmente nei più diversi tipi di reazione al fatto evento dannoso, e racchiuse nella sintesi verbale "danno esistenziale".

Si è in giurisprudenza e dottrina pressoché generalmente avvertita peraltro la necessità, in uno sforzo di categorizzazione unificante, di individuare tratti comuni alle varie ipotesi al riguardo indicate, e di delimitare l'ambito di relativa risarcibilità, in ossequio anche al principio generale dell'ordinamento in base al quale il danno deve essere sopportato dal suo autore, sicché il danneggiante è tenuto a risarcire tutto il danno ma solo il danno a lui ascrivibile, nella sua effettiva consistenza.

Esigenza di delimitazione d'altro canto avvertita già dallo stesso legislatore, il quale, diversamente che per quello patrimoniale ex art. 2043 c.c., ha improntato in termini di tipicità la risarcibilità del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., limitandola ai soli casi previsti dalla legge (cfr. Cass., 15/7/2005, n. 15022).

A tale stregua, la giurisprudenza di legittimità è pertanto pervenuta a considerare il danno non patrimoniale risarcibile ex art. 2059 c.c. solamente in presenza di lesione di interessi essenziali della persona, ravvisati in quelli costituzionalmente garantiti, al riguardo sottolineandosi che il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, in tal modo configurandosi propriamen-

te un "caso determinato dalla legge", al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828. V. altresì Cass., 12 dicembre 2003, n. 19057; Cass., 15 luglio 2005, n. 15022).

Tra gli interessi essenziali in argomento rilevanti (salute, famiglia, reputazione, libertà di pensiero, ecc.), senz'altro ricompresi sono quelli relativi alla sfera degli affetti ed alla reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale che è la famiglia, trovanti fondamento e garanzia costituzionale negli artt. 2, 29 e 30 Cost.. Interessi che risultano irrimediabilmente violati in caso di uccisione dello stretto congiunto (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828. V. altresì, in particolare, Cass., 15 luglio 2005, n. 15022; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20324).

Le Sezioni Unite di questa Corte sono quindi recentissimamente giunte ad affermare che il danno esistenziale consiste in "ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno" (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572).

Nel sottolineare che, diversamente da quello morale, esso non ha natura meramente emotiva ed interiore ma deve essere oggettivamente accertabile ed aver determinato "scelte di vita" diverse da "quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso", con obiettiva incidenza "in senso negativo" nella sfera del danneggiato, "alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita", le Sezioni Unite hanno escluso in particolare che "la lesione degli interessi relazionali connessi al rapporto di lavoro resti sostanzialmente priva di effetti", senza provocare invero "conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva" (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572).

Le Sezioni Unite hanno altresì sottolineato che il "danno esistenziale" non consiste in meri "dolori e sofferenze", ma deve aver determinato "concreti cambiamenti, in senso peggiorativo, nella qualità della vita".

Ne emerge dunque una figura di danno alla salute in senso lato che, pur dovendo - diversamente dal danno morale soggettivo (v. Cass., 10/08/2004, n. 15418) - obiettivarsi, a differenza del danno biologico rimane integrato a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572).

Nel precisarsi che il riconoscimento dei "diritti della famiglia" (art. 29 Cost.) va inteso non restrittivamente, cioè come tutela delle estrinsecazioni della persona nell'ambito esclusivo di quel nucleo, con una proiezione di carattere meramente interno, bensì nel più am-

pio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo, alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto personale ispira, sia generando bisogni e doveri, sia dando luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati, si è in giurisprudenza di legittimità al riguardo posto in rilievo che laddove il fatto lesivo alteri profondamente tale complessivo assetto, provocando una rimarchevole dilatazione dei bisogni e dei doveri ed una determinante riduzione - se non annullamento - delle positività che dal rapporto parentale derivano (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20324), viene a determinarsi quello "sconvolgimento delle abitudini di vita" che, pur potendo avere diversa ampiezza e consistenza in termini di intensità e protrazione nel tempo in relazione alle diverge situazioni, deve trovare comunque obiettivazione nell'alterazione del modo di relazionarsi del soggetto sia all'interno del nucleo familiare che all'esterno di esso nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Esso si sostanzia invero in una modificazione (peggiorativa) della personalità dell'individuo, che si obiettivizza socialmente nella negativa incidenza sul suo modo di rapportarsi con gli altri, sia all'interno del nucleo familiare, che all'esterno del medesimo, nell'ambito dei comuni rapporti della vita relazione. E ciò in conseguenza della subita alterazione; della privazione (oltre che di quello materiale anche) del rapporto personale con lo stretto congiunto nel suo essenziale aspetto affettivo o di assistenza morale (cura, amore), cui ciascun componente del nucleo familiare ha diritto nei confronti dell'altro, come per i coniugi in particolare previsto dall'art. 143 c.c. (dalla relativa violazione potendo conseguire l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e l'addebitabilità della separazione personale); per il genitore dall'art. 147 c.c., e ancor prima da un principio immanente nell'ordinamento fondato sulla responsabilità genitoriale (v. Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166; Cass., 1 aprile 2004, n. 6365; Cass., 9 giugno 1990, n. 5633), da considerarsi in combinazione con l'art. 8 L. adoz. (la violazione dell'obbligo di cura o assistenza morale determinando lo stato di abbandono del minore che ne legittima l'adozione); per il figlio nell'art. 315 c.c., secondo una in tal senso valorizzabile, orientata lettura.

Trattasi, come dalla Corte di merito correttamente affermato nell'impugnata sentenza, di danno non già "riflesso" o "di rimbalzo" bensì "diretto", dagli stretti congiunti del defunto sofferto aure proprio, in quanto l'evento morte è plurioffensivo, non solamente causando l'estinzione della vita della vittima primaria, che subisce il massimo sacrificio del relativo diritto personalissimo, ma altresì determinando l'estinzione del rapporto parentale con i congiunti della vittima, a loro volta lesi nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e alla scambievole solidarietà che connota la vi-

ta familiare (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Così come quello patrimoniale, anche il danno non patrimoniale ha natura di danno-conseguenza, quale danno che scaturisce dal fatto-evento.

Con riferimento in particolare al danno da uccisione, esso consiste non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono.

Si è infatti escluso che tale tipo di danno sia configurabile *in re ipsa*, precisandosi che deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza rimanere tuttavia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato). E proiettandosi esso nel futuro, assume al riguardo rilievo la considerazione del periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato quel godimento del congiunto che l'illecito ha reso invece impossibile (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Il danno non patrimoniale deve essere dunque riconosciuto e liquidato nella sua interezza, essendo pertanto necessaria, laddove il risarcimento non risulti in termini generali e complessivi domandato, l'analitica considerazione e liquidazione in relazione ai diversi aspetti in cui esso si scandisce.

Quando il danneggiato chiede il risarcimento del danno non patrimoniale la domanda va cioè intesa come estesa a tutti gli aspetti di cui tale ampia categoria si compone, nella quale vanno d'altro canto riassorbite le plurime voci di danno nel corso degli anni dalla giurisprudenza elaborate proprio per sfuggire agli angusti limiti della suindicata restrittiva interpretazione dell'art. 2059 c.c..

La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale in termini generali formulata non può essere infatti limitata alla considerazione meramente di alcuni dei medesimi, con esclusione di altri (cfr. Cass., 24 febbraio 2006, n. 4184; Cass., 26 febbraio 2003, n. 2869, con riferimento in particolare al danno biologico), una tale limitazione essendo invero rimessa, in ossequio al principio della domanda, alla previa scelta del danneggiato, che si limiti a far valere solamente alcuna delle tre suindicate voci che tale categoria integrano (v. Cass., 28 luglio 2005, n. 1583; Cass., 7 dicembre 2004, n. 22987. Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno morale, nel senso che essa non possa intendersi come limitata alla sola sofferenza psichica transiente ma debba considerarsi quale "sinonimo" della locuzione "danno non patrimoniale", v. peraltro Cass., 15 luglio 2005, n. 15022).

Nell'impugnata sentenza, al di là dell'erroneo inquadramento sistematico sopra evidenziato, la Corte di merito, pur sembrando a volte privilegiare il profilo della perdita del rapporto familiare in sé e per sé considerato, il

"fatto storico" di non avere più il coniuge o il genitore a causa dell'illecito e di non potere più essere, relativamente a quella persona, coniuge e figlio, alla stregua del complessivo tenore delle argomentazioni spese in motivazione risulta aver fatto invero sostanzialmente applicazione del sopra delineato concetto di danno esistenziale, come emerge anche da quanto affermato in sede di relativa qualificazione ("... un danno che potremmo chiamare danno esistenziale e che sostanzialmente è configurabile quando la morte violenta di un congiunto provoca uno sconvolgimento ed un'alterazione permanente dell'equilibrio del nucleo familiare") nonché dalla compiuta attribuzione della somma in questione in favore degli stretti congiunti in via ulteriore ed autonoma rispetto ai già riconosciuti danni patrimoniale e morale, pur escludendo avere essi subito un "trauma psicofisico permanente", integrante - come detto - il danno biologico, secondo il suo attuale effettivo significato.

Stante quanto sopra rilevato e precisato in termini di configurabilità del danno esistenziale ed in ordine alla sua natura di danno-conseguenza, infondata risulta invero altresì la censura dalla ricorrente mossa in termini di vizio di motivazione.

Del pari priva di fondamento si rivela la denunciata violazione dell'art. 2697 c.c..

Nel l'affermare essere "indiscutibile" che "la morte di un parente stretto menoma (anche per sempre), la personalità del superstite", incidendo sul suo "modo di essere" pure "nei rapporti esterni", oltre che sull'"equilibrio e armonia del nucleo familiare", e movendo dalla considerazione che nel caso trattavasi di nucleo familiare pacificamente convivente costituito dal defunto, dalla consorte e dai due figli maggiorenni, unita anche nell'attività lavorativa, atteso che il più grande dei figli svolgeva lavoro con il padre e della costituita società faceva parte anche la rispettiva moglie e madre, la Corte di merito ha infatti ritenuto il danno in questione presuntivamente provato.

Orbene, come questa Corte ha già avuto modo di affermare e di ribadire, la prova del danno esistenziale da uccisione dello stretto congiunto può essere data invero anche a mezzo di presunzioni (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828; Cass., 19 agosto 2003, n. 12124; Cass., 15 luglio 2005, n. 15022), le quali al riguardo assumono anzi "precipuo rilievo" (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572).

Le presunzioni, vale osservare, come affermato in giurisprudenza di legittimità (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572) e sostenuto anche in dottrina costituiscono uno strumento probatorio di rango "secondario" nella gerarchia dei mezzi di prova e "più debole" rispetto alla prova diretta o rappresentativa.

Va al riguardo sottolineato come, alla stessa stregua di quella legale la presunzione vale invero nel caso a sostanzialmente facilitare l'assolvimento dell'onere della prova da parte di chi ne è onerato, trasferendo sulla controparte l'onere della prova contraria.

Questa Corte è pervenuta ad affermare che «la presunzione semplice e la presunzione legale *iuris tantum* si distinguono unicamente in ordine al modo di insorgenza, in quanto mentre il fatto sul quale la prima si fonda dev'essere provato in giudizio, e il relativo onere grava su colui che intende trarne vantaggio, la seconda è stabilita dalla legge e, quindi, non abbisogna della prova di un fatto sul quale possa fondarsi e giustificarsi. Una volta, tuttavia, che la presunzione semplice si sia formata e sia stata rilevata (cioè, una volta che del fatto sul quale si fonda sia stata data o risulti la prova), essa ha la medesima efficacia che deve riconoscersi alla presunzione legale *iuris tantum*, quando viene rilevata, in quanto l'una e l'altra trasferiscono a colui, contro il quale esse depongono, l'onere della prova contraria» (così Cass., 27 novembre 1999, n. 13291).

Da tale considerazione consegue il ritenere la parte onerata ex art. 2697 c.c., sollevata dal provare il fatto previsto (che, come posto in rilievo anche in dottrina, deve considerarsi provato ove provato il "fatto base"). Ed altresì che, come per quella legale, anche per la presunzione semplice in assenza di prova contraria (quando, come nel caso, ammessa) il giudice è tenuto a ritenere provato il fatto previsto, non essendogli consentita al riguardo la valutazione ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

Il prevalente orientamento segnala peraltro che attraverso lo schema logico della presunzione la legge non vuole imporre conclusioni indefettibili ma introduce uno strumento di accertamento dei fatti di causa che può anche presentare qualche margine di opinabilità nell'operata riconduzione, in base a regole (elastiche) di esperienza, del fatto ignoto da quello noto, mentre quando queste regole si irrigidiscono - assumendo consistenza di normazione positiva - si ha un fenomeno qualitativamente diverso, e dalla *praesumptio hominis* si passa nel campo della presunzione legale (v. Cass., 16 marzo 1979, n. 1564).

Come da questa Corte ripetutamente affermato, in tema di prova per presunzioni semplici nella deduzione dal fatto noto a quello ignoto il Giudice di merito incontra il solo limite del principio di probabilità: non occorre, cioè, che i fatti, su cui la presunzione si fonda, siano tali da far apparire la esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva (in tal senso v. peraltro Cass., 6 agosto 1999, n. 8489; Cass., 23 luglio 1999, n. 7954; Cass., 28 novembre 1998, n. 12088), ma è sufficiente che l'operata inferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità, con riferimento alla connessione degli accadimenti la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di esperienza (v. Cass. 23 marzo 2005, n. 6220; Cass., 16 luglio 2004, n. 13169; Cass., 13 novembre 1996, n. 9961; Cass., 18 settembre 1991, n. 9717; Cass., 20 dicembre 1982, n. 7026), basate sull'*id quod plerumque accidit* (v. Cass., 30 novembre 2005, n. 6081; Cass., 6 giugno 1997, n. 5082).

La presunzione basata sulla regola di esperienza (la quale ove fondata sulla tipicità di determinati fatti in base alla regola di esperienza di tipo statistico richiama l'istituto proprio dell'esperienza tedesca dell'*Anscheinsbeweis*), che può indurre il giudice ad escludere la necessità di ulteriori prove al riguardo, è, diversamente da quella legale, in realtà rimessa ad una conclusione di tipo argomentativo, nell'ambito del prudente apprezzamento del giudice ex art. 116 c.p.c..

La parte contro cui gioca la presunzione è in ogni caso ammessa a fornire la prova contraria, spettando in tal caso al Giudice stabilire l'idoneità nel caso concreto di quest'ultima a vincerla.

Pur se anche nell'ambiente familiare è astrattamente possibile che la perdita dello stretto congiunto (coniuge o genitore) possa non determinare conseguenze pregnanti nella sfera soggettiva laddove rimangano garantite quelle economiche, tale conseguenza appare invero nei normali rapporti di vita familiare assolutamente meno probabile e frequente che non nei rapporti di tipo lavorativo, come quello preso in considerazione da Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572.

Si è in giurisprudenza di legittimità affermato rispondere invero a regole di comune esperienza che quanto più stretto è il rapporto parentale tanto più intenso è il dolore, specie se al rapporto si associa la convivenza (v. Cass., 11 agosto 2004, n. 15568), laddove la vastità e la coesione del nucleo familiare della vittima può essere tale da lenire la sofferenza, nei limiti di quanto possibile in un evento tragico del tipo in esame, con la presenza di altri affetti familiari (v., con riferimento a nucleo familiare composto anche dai nonni, Cass., 15 febbraio 2006, n. 3289).

Si è altresì affermato doversi ritenere sussistente, in capo al soggetto che ha posto in essere la condotta causativa della morte del congiunto, l'elemento della prevedibilità dell'evento in relazione alla lesione in pari tempo delle situazioni giuridiche dei soggetti legati alla vittima primaria da un vincolo coniugale o parentale, e in particolare dell'interesse all'intangibilità delle relazioni familiari, atteso che la prevedibilità dell'evento dannoso deve essere valutata in astratto, e non in concreto, e rientra nella normalità il fatto che la vittima sia inserita in un nucleo familiare, come coniuge, genitore, figlio o fratello (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8828).

Provato il fatto-base della sussistenza di un rapporto di *coniugio* o di filiazione e della convivenza con il congiunto defunto, è allora da ritenersi che la privazione di tale rapporto presuntivamente determina ripercussioni (anche se non necessariamente per tutta la vita) sia sull'assetto degli stabiliti ed armonici rapporti del nucleo familiare, sia sul modo di relazionarsi degli stretti congiunti del defunto (anche) all'esterno di esso rispetto ai terzi, nei comuni rapporti della vita di relazione.

Incombe allora alla parte in cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria al riguardo, idonea a vincerla (es., situazione di mera convivenza "forzata", ca-

ratterizzata da rapporti deteriorati, contrassegnati da continue tensioni e screzi; coniugi in realtà "separati in casa", ecc.).

Non si tratta infatti, diversamente da quanto lamentato dalla odierna ricorrente, di un'ipotesi di presunzione *iuris et de iure*.

Nel caso in esame, incontestato il fatto-base della normale e pacifica convivenza del nucleo familiare costituito dal defunto, dalla consorte e dai due figli maggiorenni, il cui armonico svolgimento trova sintomatica conferma nella circostanza che uno dei figli svolgeva anche attività lavorativa con il padre e che della costituita società faceva parte anche la rispettiva moglie e madre, ed allegata (atteso che, se dispensa la parte che intende avvantaggiarsi dagli effetti favorevoli collegati al fatto dall'onere di provare quest'ultimo, la presunzione non dispensa altresì dall'onere di allegare il medesimo) dagli odierni controricorrenti la circostanza che la morte del loro stretto congiunto ha per essi comportato un'alterazione dell'equilibrio mentale riflettentesi sotto il profilo della difficoltà di partecipazione all'attività quotidiana e della demotivazione rispetto alla vita futura (come pure delle molteplici difficoltà incontrate nella conduzione della piccola azienda de cui avevano dovuto continuare ad occuparsi da soli), la Corte di merito ha ritenuto provato il danno esistenziale da essi sofferto.

Era quindi l'odierna ricorrente a dover fornire la prova contraria idonea a vincere la presunzione di coinvolgimento delle abitudini e delle aspettative, o del modo di relazionarsi con il prossimo derivante ai controricorrenti dalla perdita del - rispettivamente marito e padre.

Nessun elemento risulta tuttavia essere stato dalla medesima dedotto e provato al riguardo, essendosi la ricorrente limitata ad eccepire la mancanza di prova in ordi-

ne al fatto che tale alterazione fosse degenerata in un trauma psicologico permanente dal quale fosse derivata una malattia psicofisica, una situazione cioè integrante, come sopra esposto, la diversa fattispecie del danno biologico (v. Cass., 3 maggio 2004, n. 8333; Cass., 4 febbraio 2002, n. 1442. V. anche Cass., 10 febbraio 2003, n. 1937).

Correttamente, nel complessivo risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dagli odierni resistenti è stata quindi dalla Corte di merito concessa un'ulteriore somma a ristoro anche di tale aspetto, non considerato nella liquidazione operata dal giudice di prime cure.

Il danno patrimoniale da uccisione di congiunto, quale tipico danno - conseguenza che si proietta nel futuro, privo (come il danno morale ed il danno biologico) del carattere della patrimonialità, ben può, in ragione della natura di tale danno e nella funzione di riparazione assoluta mediante la dazione di una somma di denaro nel caso non reintegratrice di una diminuzione patrimoniale bensì compensativa di un pregiudizio non economico (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8827), essere - come nel caso - liquidato secondo il criterio equitativo ex artt. 1226 e 2056 c.c. (v. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572), in considerazione dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, le esigenze di questi ultimi, rimaste definitivamente compromesse (v. Cass., 31 maggio 2003, n. 8828; Cass., 7 novembre 2003, n. 16716; Cass., 29 settembre 2004, n. 19564; Cass., 15 luglio 2005, n. 15022; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20324).

...*Omissis*...

IL DANNO ESISTENZIALE È IL NUOVO DANNO NON PATRIMONIALE

di Massimo Franzoni

La decisione in esame, con un'ampia e approfondita ricognizione della giurisprudenza, ricostruisce lo stato attuale del dibattito sul danno non patrimoniale e sul danno esistenziale, affrontando in modo innovativo il problema della prova del danno. La Cassazione ritiene infatti che, in conseguenza di una allegazione, secondo una valutazione probabilistica circa l'esistenza di un certa perdita (ad esempio quella del rapporto parentale), si determinino le condizioni per aversi il fatto costitutivo della presunzione che, salvo prova liberatoria del convenuto, legittima il giudice a liquidare equitativamente il danno

Premessa

Tutte le sentenze civili servono per decidere chi ha ragione e chi ha torto nella controversia, sotto questo profilo i *dicta* sono la legge del caso singolo. Alcune tra queste sentenze vogliono segnalare all'interprete un punto di arrivo, per orientare nella decisione su questioni di rilevanza sociale, con il sottinteso intento di creare un precedente. Mi sembra che questa sentenza risponda a tutti questi requisiti. L'ampia ed esaustiva ricognizione dello stato dell'arte esistente sul punto del danno non patrimoniale e del danno esistenziale serve per concludere che, allo stato attuale del dibattito, il punto di emersione del danno non patrimoniale sta nel corretto assolvimento dell'onere della prova.

Questa è, dunque, una sentenza che si pone in li-

nea con la precedente della Sezioni Unite e che non è da leggere in chiave polemica tra esistenzialisti e non esistenzialisti (1). Sono dell'opinione che la scelta operata nel 2003 abbia indotto la Cassazione a superare quel dibattito, senza negare i pregiudizi ai valori della persona umana, rientranti nell'art. 2 Cost. In definitiva, a prescindere dalle questioni terminologiche, i giudici di legittimità non hanno mai negato rilievo giuridico ad una certa area ricoperta dal danno esistenziale, ma hanno ritenuto che questa dovesse essere sistematicamente ridefinita nell'ambito di una più generale processo che ha portato a rivedere l'art. 2059 c.c. (2).

Con queste premesse non ritengo che la pronuncia delle sezioni unite della Cassazione sia da leggere contro il danno esistenziale, mentre questa sia da leggere a favore, solo perché la prima ha negato il risarcimento, mentre quest'ultima lo ha affermato. Incidentalmente ricordo che è ormai scientificamente sterile leggere come antiesistenzialista una più lontana sentenza, limitatamente a quella parte della motivazione nella quale si riferisce «ad una generica categoria di "danno esistenziale" (dagli incerti e non definiti confini)» (3), senza dar conto del ragionamento più complessivo. Così, senza introdurre limiti, «si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del "danno esistenziale", in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini specifici della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale» (4).

Allo stesso modo sono propenso a leggere anche la più recente Cass., sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, la quale sembrerebbe in un *obiter dictum* rimettere in discussione il processo di identificazione tra nuovo danno non patrimoniale e danno esistenziale. In questa motivazione si afferma che «il principio regolatore della materia che si desume dall'articolo 2059 c.c. costituzionalmente orientato, ed esteso, pur mantenendo la cd tipicità delle fattispecie (che esclude la inclusione della categoria generale del danno esistenziale, che solo il legislatore può fare, e non già la dottrina creativa del diritto) al danno parentale, in relazione a posizioni soggettive costituzionalmente protette di danno non patrimoniale, è dunque quella del risarcimento integrale del danno morale diretto, subito dai parenti, a prescindere dall'accertamento del reato (in sede di responsabilità civile) ed a maggior ragione in presenza di un fatto reato lesivo della persona anche a titolo di colpa (omicidio colposo, come è nella specie)» (5).

Piuttosto quest'ultima sentenza, a prescindere dalla sua *ratio decidendi*, mette in rilievo il tema del coordinamento fra il vecchio danno morale ed il nuovo danno

non patrimoniale, sul quale fra breve mi soffermerò espressamente.

Le questioni ormai pacifiche

La ricognizione dei problemi effettuata dall'estensore è oltremodo necessaria, poiché consente di verificare come possa operare il mutamento di indirizzo del 2003 rispetto ai giudizi pendenti. In quel giudizio, il danno da morte del congiunto di tipo non reddituale è richiesto a titolo ereditario nel giudizio di primo grado, e successivamente risarcito come proprio in quello di secondo grado. Nel giudizio di primo grado nulla è stato liquidato per questo titolo, mentre in quello di secondo grado è stata liquidata equitativamente la somma di £ 90.000.000 (£ 30.000.000 per ciascuno dei sopravvissuto), «a titolo di risarcimento del danno dai medesimi subito *iure proprio* in ragione della "permanente alterazione del rapporto familiare" conseguente alla perdita dello stretto congiunto e alla privazione *ex abrupto* "di tutti quei legami affettivi, etici e psicologici che costituivano il suo modo d'essere anche nei rapporti esterni e che erano una componente fondamentale dell'equilibrio e armonia del nucleo familiare"».

Per giungere a questo risultato la Suprema Corte ha dovuto superare l'eccezione sulla incompletezza delle conclusioni della parte, posto che, in precedenza, il danno da morte del quale si discorre era liquidato ai sensi dell'art. 2043 c.c. e non dell'art. 2059 c.c. A riguardo l'estensore afferma che «quando il danneggiato chiede il risarcimento del *danno non patrimoniale*, la domanda va cioè intesa come estesa a tutti gli aspetti di cui tale ampia categoria si compone, nella quale vanno d'altro canto riassorbite le plurime voci di danno nel corso degli anni dalla giurisprudenza elaborate proprio per sfuggire agli angusti limiti della suindicata restrittiva interpretazione dell'art. 2059 c.c.». Puntualmente prosegue ribadendo che «la domanda di risarcimento del *danno non patrimoniale* in termini generali formulata non può essere infatti limitata alla considerazione meramente di alcuni dei medesimi, con esclusione di altri (cfr. Cass. 24 febbraio 2006, n. 4184; Cass. 26 febbraio 2003, n. 2869, con riferimento in particolare al danno biologico), una tale limitazione essendo invero rimessa, in ossequio al principio della domanda, alla previa scelta del danneggiato, che si limiti a far valere solamente alcuna delle tre suindicate voci che tale categoria inte-

Note:

(1) Alludo alla Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in questa *Rivista*, 2006, 6, 787, con nota di Monateri, *Sezioni Unite, le nuove regole in tema di danno esistenziale e il futuro della responsabilità civile*.

(2) Ho già riflettuto su queste questioni: Franzoni, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in questa *Rivista*, 2003, 8, 1037.

(3) Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=9944>.

(4) Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, cit.

grano (v. Cass. 28 luglio 2005, n. 1583; Cass. 7 dicembre 2004, n. 22987. Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno morale, nel senso che essa non possa intendersi come limitata alla sola sofferenza psichica transeunte, ma debba considerarsi quale “sinonimo” della locuzione “danno non patrimoniale”, v. peraltro Cass. 15 luglio 2005, n. 15022)».

In questo modo i giudici risolvono anche la controversa questione che riguarda la definizione delle liti pendenti quando è intervenuto il nuovo corso introdotto dalle sentenze gemelle del 2003: poiché la rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. risponde ad una logica di maggiore protezione della persona e poiché il settore in questione è quello da porsi ai vertici della gerarchia dei valori di qualsiasi ordinamento giuridico, la nuova regola deve prevalere, dunque si applica anche ai giudizi instaurati prima del maggio 2003. Discende che anche se le conclusioni del giudizio in corso erano generiche, ugualmente la vittima ha diritto ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale in tutte le sue componenti.

Segue: il danno evento, l'evento di danno e l'illecito plurisoggettivo

Tra gli altri punti fermi, ha ribadito che l'evento di danno può produrre perdite a soggetti diversi e che, pertanto, caratterizzarsi come illecito plurisoggettivo, senza dover ricorrere all'ambigua figura del danno di riflesso o del danno di rimbalzo. «Ha quindi concluso per la autonoma risarcibilità della “morte violenta di un parente stretto” quale danno *iure proprio* sofferto dagli stretti congiunti, ponendo al riguardo in rilievo come sia “indiscutibile” che “la morte di un parente stretto menoma, anche per sempre, la personalità del superstite privandola, *ex abrupto*, di tutti quei legami affettivi, etici e psicologici che costituivano il suo modo d'essere anche nei rapporti esterni e che erano una componente fondamentale dell'equilibrio e armonia del nucleo familiare”» (6).

È inoltre ribadita l'abbandono del danno *in re ipsa* nella violazione dei diritti della personalità. Lo si coglie in questo passaggio della motivazione: il «danno da uccisione consiste non già nella *violazione* del *rapporto familiare* quanto piuttosto nelle *conseguenze* che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono» (7).

Segue: la rilettura del danno esistenziale nell'ambito del nuovo danno non patrimoniale

Tra le altre questioni pacifiche si segnala il forte legame fra i beni e interessi di rilievo costituzionale dell'art. 2 Cost. ed il danno non patrimoniale. Per questo nella motivazione è ribadito che «gli interessi essenziali in argomento rilevanti (salute, famiglia, reputazione, libertà di pensiero, ecc.), senz'altro ricompresi sono quelli relativi alla sfera degli affetti ed alla reciproca solidarietà

nell'ambito della famiglia, alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale che è la famiglia, trovanti fondamento e garanzia costituzionale negli artt. 2, 29 e 30 Cost. Interessi che risultano irrimediabilmente violati in caso di uccisione dello stretto congiunto (v. Cass. 31 maggio 2003, n. 8827; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828. V. altresì, in particolare, Cass. 15 luglio 2005, n. 15022; Cass. 20 ottobre 2005, n. 20324)».

In questo modo la Cassazione è giunta anche a recepire il concetto di danno esistenziale sul piano linguistico, fino a quel momento considerato soltanto una variante di quello non patrimoniale, ma trattato con una certa diffidenza. Questo è il punto significativo: le «Sezioni Unite di questa Corte [...] sono quindi recentissimamente giunte ad affermare che il danno esistenziale consiste in “ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare abitudinale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno” (v. Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572)».

Quindi, senza indugiare ulteriormente, i giudici distinguono questo pregiudizio da quello morale, ancora una volta riprendendo il pensiero della già ricordata Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572: «diversamente da quello morale, [il danno esistenziale] non ha natura meramente emotiva ed interiore ma deve essere oggettivamente accertabile ed aver determinato “scelte di vita” diverse da “quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso”, con obiettiva incidenza “in senso negativo” nella sfera del danneggiato, “alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita”, le Sezioni Unite hanno escluso in particolare che “la lesione degli interessi relazionali connessi al rapporto di lavoro resti sostanzialmente priva di effetti”, senza provocare invero “conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva” (v. Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572)».

«Le Sezioni Unite hanno altresì sottolineato che il “danno esistenziale” non consiste in meri “dolori e sofferenze”, ma deve aver determinato “concreti cambiamenti, in senso peggiorativo, nella qualità della vita”» (8). C'è un eco in queste affermazioni all'idea del

Note:

(5) Cass.15760/06 è pubblicata in questo numero 1375 con nota di Ponzanelli, Pacs, obiter, *miopia giornalistica e controllo della Cassazione sulla quantificazione del danno*.

(6) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in motivazione.

(7) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in motivazione.

(8) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in motivazione, che così prosegue: «si è infatti escluso che tale tipo di danno sia configurabile *in re ipsa*, precisandosi che deve essere allegato e provato da chi vi abbia in-

(segue)

danno esistenziale da intendersi come la "privazione della possibilità di fare qualcosa", di cendoniana memoria. In altri termini mi pare accolta l'idea del danno esistenziale come l'aspetto relazionale del danno alla salute, anche qualora questo manchi del suo presupposto, ossia della lesione accertata medicalmente. In altri termini una nozione di danno alla salute sempre più prossima a quella definizione data dall'organizzazione mondiale della sanità: diritto alla salute come completo benessere psicofisico e non soltanto come assenza dei malattia (9).

La dimostrazione di questo assunto la troviamo in un passo della motivazione nel quale è dato atto che «ne emerge, dunque, una figura di danno alla salute in senso lato che, pur dovendo - diversamente dal danno morale soggettivo (v. Cass. 10 agosto 2004, n. 15418) - oggettivarsi, a differenza del danno biologico rimane integrato a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale (v. Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572)» (10).

L'onere della prova del danno non patrimoniale tra allegazioni e presunzioni

Si incomincia a delineare una certa linea di continuità nei precedenti della Suprema Corte. Così nella sentenza a sezioni unite di qualche tempo fa (11) si trova l'affermazione che, pur nelle difficoltà del caso, tuttavia anche il danno non patrimoniale deve essere provato. Del resto una volta respinta l'idea del *danno in re ipsa*, altre soluzioni non sarebbero state possibili: tutti i danni, intesi come pregiudizi da eliminare con l'obbligazione risarcitoria, devono essere provati dalla vittima. In quella sentenza i giudici affermano che «non è quindi sufficiente prospettare l'esistenza della dequalificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice - se può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicitazione dei poteri istruttori ufficiali previsti dall'art. 421 c.p.c. - non può invece mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto (tra le tante Cassazione Su 1099/98)» (12). Una volta allegato il pregiudizio che l'attore assume di aver subito, questo deve ulteriormente essere provato secondo le comuni regole, che non escludono l'impiego delle presunzioni ed anche delle nozioni di comune esperienza (13). Una volta allegato il pregiudizio, il giudice può ritenere raggiunta la prova anche in considerazione del comportamento difensivo assunto dal contraddittore, il quale, da un diverso punto di vista, può legittimare un certo convincimento pur in mancanza di esplicite ammissioni. È in questa logica che l'estensore della sentenza in commento, così motiva: «la presunzione basata sulla regola di esperienza (la quale ove fondata sulla tipicità di determinati fatti in base alla regola di esperienza di tipo statistico richiama l'istituto proprio dell'esperienza tedesca

dell'*Anscheinsbeweis*), che può indurre il giudice ad escludere la necessità di ulteriori prove al riguardo, è, diversamente da quella legale, in realtà rimessa ad una conclusione di tipo argomentativo, nell'ambito del prudente apprezzamento del giudice ex art. 116 c.p.c.» (14).

In altri termini, la lunga parte della motivazione nella sentenza in commento dedicata al collegamento fra le allegazioni della parte danneggiata e l'impiego delle presunzioni da parte del giudice è funzionale a dimostrare che anche il danno non patrimoniale deve essere dimostrato, seppure in modo diverso da quello patrimoniale. Attraverso l'allegazione può essere introdotto il fatto costitutivo della presunzione che, con criterio probabilistico, può reggere l'evento da provare come fatto ignoto (15).

In concreto tutto questo ragionamento è svolto dalla Suprema Corte con riguardo alla lesione del rap-

Note:

(segue nota 8)

teresse, senza rimanere tuttavia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato). E proiettandosi esso nel futuro, assume al riguardo rilievo la considerazione del periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato quel godimento del congiunto che l'illegittimo ha reso invece impossibile (v. Cass. 31 maggio 2003, n. 8827; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828)».

(9) Incidentalmente ricordo che questa organizzazione è stata riconosciuta dal nostro ordinamento con il d.lgs. c.p.s. 4 marzo 1947, n. 1968.

(10) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in motivazione.

(11) Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit.

(12) Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in motivazione.

(13) Ancora è la Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in motivazione: «mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale, quello esistenziale può invece essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illegittimo ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato. Ed infatti - se è vero che la stessa categoria del "danno esistenziale" si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, del pregiudizio esistenziale: non meri dolori e sofferenze, ma scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso - all'onere probatorio può assolversi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su tali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro».

(14) Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, cit.

(15) Mi pare decisivo questo passaggio della motivazione (Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, cit.): «come da questa Corte ripetutamente affermato, in tema di prova per presunzioni semplici nella deduzione dal fatto noto a quello ignoto il giudice di merito incontra il solo limite del principio di probabilità: non occorre, cioè, che i fatti, su cui la presunzione si fonda, siano tali da far apparire la esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva (in tal senso v. peraltro Cass. 6 agosto 1999, n. 8489; Cass. 23 luglio 1999, n. 7954; Cass. 28 novembre 1998, n. 12088), ma è sufficiente che l'operata inferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità, con riferimento alla connessione degli accadimenti la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di esperienza (v. Cass. 23 marzo 2005, n. 6220; Cass. 16 luglio 2004, n. 13169; Cass. 13 novembre 1996, n. 9961; Cass. 18 settembre 1991, n. 9717; Cass. 20 dicembre 1982, n. 7026), basate sull'*id quod plerumque accidit* (v. Cass. 30 novembre 2005, n. 6081; Cass. 6 giugno 1997, n. 5082)».

porto parentale conseguente alla perdita di un proprio congiunto. Questo fatto è sufficiente per ritenere alterato il normale svolgimento dei rapporti fra parenti, ed è ritenuto maggiormente alterato quel rapporto, quando quel rapporto parentale sia molto stretto. Riterrei che, di nuovo adoperando le parole della Cassazione, l'allegazione deve riguardare «l'intensità del vincolo familiare, [la] situazione di convivenza [ed] ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, le esigenze di questi ultimi, rimaste definitivamente compromesse» (16).

Tutto ciò è sufficiente per ritenere sussistente il fatto costitutivo che richiede alla «parte contro cui gioca la presunzione [di] fornire la prova contraria, spettando in tal caso al giudice stabilire l'idoneità nel caso concreto di quest'ultima a vincerla». «Provato il fatto-base della sussistenza di un rapporto di *coniugio* o di filiazione e della convivenza con il congiunto defunto, è allora da ritenersi che la privazione di tale rapporto presuntivamente determina ripercussioni (anche se non necessariamente per tutta la vita) sia sull'assetto degli stabiliti ed armonici rapporti del nucleo familiare, sia sul modo di relazionarsi degli stretti congiunti del defunto (anche) all'esterno di esso rispetto ai terzi, nei comuni rapporti della vita di relazione. Incombe allora alla parte in cui sfavore opera la presunzione dare la prova contraria al riguardo, idonea a vincerla (es., situazione di mera convivenza "forzata", caratterizzata da rapporti deteriorati, contrassegnati da continue tensioni e screzi; coniugi in realtà "separati in casa", ecc.)» (17).

Con questa motivazione la Suprema Corte ha condiviso l'assunto del giudice di merito, secondo il quale la morte di uno stretto congiunto comporta un'alterazione dell'equilibrio mentale che si manifesta come difficoltà nel partecipare all'attività quotidiana e come dispiacere di proseguire nella vita futura. La novità di questa sentenza, come ricordavo in premessa è che questa specie di pregiudizio è stato menzionato espressamente come "danno esistenziale". Di fatto questa specie di pregiudizio era già stato riconosciuto in precedenza, ma non espressamente nominato. La vera portata della sentenza, invece, è sul punto della prova del danno.

In passato, ragionando di queste cose, avevo ipotizzato che fermo il giudizio sulla ingiustizia del danno, da condursi secondo le normali regole e rispetto al quale il rinvio all'art. 2 Cost. assume qui un rilievo centrale, la stima dell'obbligazione risarcitoria in senso stretto (il danno non patrimoniale) dovesse essere compiuta secondo la considerazione sociale che il disvalore di una certa lesione assume in un certo momento storico. Con questo criterio del disvalore sociale si sarebbe successivamente proceduto a liquidare equitativamente il pregiudizio (18). In termini più tecnici, la Suprema Corte ritiene che, in conseguenza di una allegazione, secondo una valutazione probabilistica circa l'esistenza di un certa perdita (ad esempio quella del rapporto parenta-

le), si determinino le condizioni per aversi il fatto costitutivo della presunzione che, salvo prova liberatoria del convenuto, legittima il giudice a liquidare equitativamente il danno.

Il danno non patrimoniale ed il danno morale

Il nuovo danno non patrimoniale non si sovrappone al vecchio danno morale soggettivo e, a certe condizioni, il giudice può condannare il responsabile a pagare entrambi, oltre al danno alla salute ed al danno patrimoniale da perdita di reddito (19). Sulla questione ritorna anche la sentenza in commento, riaffermando che tra i due non vi è sovrapposizione alcuna, e che, a maggior ragione, neppure vi è sovrapposizione con il danno alla salute da accertarsi medicalmente.

C'è da un lato l'idea che il risarcimento del danno alla persona deve essere "integrale", come del resto richiedono le fonti comunitarie; c'è dall'altro l'idea che eventuali sovrapposizioni possono essere risolte in sede di liquidazione. Pare che la integralità debba essere soddisfatta in sede di liquidazione equitativa. Questi assunti vanno meditati criticamente.

L'integralità del risarcimento del danno alla persona è il risultato di una convenzione socialmente accettata, dunque non può essere verificabile dal raffronto con un parametro oggettivo esterno. Così, invece, accade nel danno alle cose facenti parte di un patrimonio personale, dove è il valore di mercato a fornire la dimostrazione del successo nell'impiego della regola differenziale per il calcolo della perdita. Nel danno alla persona, l'integralità dipende da ciò che l'operatore intende raggiungere fin dall'inizio della procedura di calcolo, non è invece la verifica della misura del successo sull'operazione compiuta.

La sovrapposizione fra le diverse voci di danno

Note:

(16) Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, cit., nella motivazione, di seguito al passo citato sono riportate: Cass. 31 maggio 2003, n. 8828; Cass. 7 novembre 2003, n. 16716; Cass. 29 settembre 2004, n. 19564; Cass. 15 luglio 2005, n. 15022; Cass. 20 ottobre 2005, n. 20324.

(17) Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, cit.

(18) Cfr. Franzoni, *Fatti illeciti - Supplemento (art. 2043, 2056-2059) - Libro IV: Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2004, sub art. 2059.

(19) Nella motivazione di entrambe le sentenze (Cass., 1 maggio 2003, n. 8828; e Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, pubblicate su tutte le principali riviste, fra le quali questa *Rivista*, 2003, 8, 1017, con nota adesiva di Franzoni, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta nel danno alla persona*. Il *dictum* è stato confermato dalla Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, *ibidem*), si legge: «che, costituendo nel contempo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona, unitariamente considerata, la riparazione del pregiudizio effettivamente subito, il giudice di merito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, dovrà considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento. In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento».

non può essere superata mediante un sapiente uso dei criteri liquidativi, specie quando tutti siano fondati sull'equità: la sovrapposizione dipende dalle qualità impiegate (il danno morale ed il danno non patrimoniale) e non dalle quantità da ottenere. Allo stesso modo nel risarcimento del danno patrimoniale non sarebbe possibile sostenere che il danno emergente ed il lucro cessante, pur autonomi, proprio perché perseguono il medesimo fine debbano essere liquidati in modo da realizzare un giusto equilibrio.

Nel ragionamento seguito dalle sentenze sembra quasi che il nuovo danno non patrimoniale consista nella impossibilità di fare, così come in precedenza era stato indicato per il danno esistenziale, mentre il danno morale valga ad indennizzare la sofferenza transeunte. Ma pare che entrambi i danni assolvano la medesima funzione e che, proprio per questo, possano essere liquidati cumulativamente. Sennonché la storia di questi pregiudizi non consente di equiparare il danno morale alla invalidità temporanea, ed il danno non patrimoniale alla invalidità permanente.

C'è una contraddizione insanabile nel ragionamento seguito, ribadita anche dal fatto che mentre il nuovo danno non patrimoniale è oggetto di prova, di allegazione o di valutazioni prognostiche, viceversa così non è per il danno morale soggettivo: questo è davvero il solo danno *in re ipsa*. Mi sembra che l'unico modo teoricamente accettabile per evitare sovrapposizioni consista nell'attribuire al danno morale soggettivo dell'art. 185 c.p. una funzione mista nella quale la componente punitiva è prevalente su quella solidaristica; questo del resto è l'insegnamento che ci giunge dalla tradizione (20). In questo modo al nuovo danno non patrimoniale può essere attribuita la funzione solidaristico-satisfattiva propria del danno alla salute e del danno esistenziale; soltanto a queste condizioni la nuova categoria si rende capace di razionalizzare il sistema.

Delle due l'una: o il nuovo danno non patrimoniale assorbe anche il vecchio danno morale soggettivo, oppure deve assumere un carattere qualitativamente diverso in ragione della collocazione sistematica del *pretium doloris* (art. 185 c.p.) e della sua storia. Si consideri che l'operazione di apertura compiuta dalle sentenze in commento riguarda soltanto l'art. 2059 c.c. e non invece l'art. 185 c.p. Ciò è ragionevole giacché il fatto che la vittima debba soffrire o subire un disagio superiore, se il fatto costituisce reato, è deciso così dalla legge, ma non necessariamente corrisponde alla realtà di fatto: una diffamazione colposa può provocare sofferenze ben superiori rispetto ad un reato di lesioni personali, ma soltanto nel secondo caso si rende applicabile l'art. 185 c.p., nel primo sarà applicabile soltanto l'art. 2059 c.c. nella nuova chiave interpretativa. Sistemáticamente non è corretto impiegare in modo indifferenziato l'una o l'altra disciplina per ottenere il medesimo risultato mediato dalla quantificazione del danno.

In definitiva il danno morale soggettivo deve tor-

nare quello che era prima dell'apertura fatta con le sentenze del 12 maggio 2003 e, stante la diversa lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c., deve accentuare il carattere di sanzione civile indiretta, che lo differenzia qualitativamente da un vero e proprio risarcimento. Questa è la via imboccata dalle sentenze in commento, le quali hanno voluto stabilire i margini di autonomia fra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p. In effetti, qualora si voglia ipotizzare che l'art. 2059 c.c. assorbe l'art. 185 c.p., si avrebbe la conseguenza di una sostanziale abrogazione della seconda norma: ciò sarebbe una operazione ermeneutica tecnicamente molto opinabile.

Nota:

(20) In senso contrario Cass., 12 maggio 2003, n. 7282, pres. ed est. Preden, in <http://www.dirittoegiustizia.it/Detail.asp?ID=12731>: seppure con riguardo al danno morale soggettivo riferito all'art. 2059 c.c., l'estensore afferma che questa norma «non mira a punire il responsabile ma a consentire il risarcimento del danneggiato dal fatto illecito anche se lesivo in interessi non economici».

Danno esistenziale

CASSAZIONE CIVILE, sez.un., 24 marzo 2006, n. 6572

Pres. Carbone - Rel. La Terza - P.M. Martone (diff.) - Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (avv. Tamburro) c. C. (avv.ti Nuzzaci, D'Aiuto)

Responsabilità civile - Dequalificazione del lavoratore - Risarcimento del danno - Danno esistenziale - Prova - Prova per presunzioni - Ammissibilità

(Artt. 1223, 1226, 2103, c.c.; art. 115 c.p.c.)

Il danno non patrimoniale include tanto il danno biologico che il danno morale e il danno esistenziale. Mentre il danno morale ha natura emotiva e interiore, ed il danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale deve essere inteso come ogni pregiudizio, oggettivamente accertabile, provocato sul fare aredituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Poiché si tratta di un vero danno, e di un vero risarcimento, e non di una sanzione civile, istituto che non ha cittadinanza nel nostro ordinamento, tale danno non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo, e va dimostrato con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni. Trattasi di un tipo di danno di natura strettamente personale, che come tale non può essere ridotto, neppure indirettamente, ad una frazione del danno biologico, ma deve essere valutato equitativamente in riferimento al singolo caso concreto (caratteristiche, durata, gravità conoscibilità all'interno e all'esterno ecc. Nella specie le Sezioni Unite erano state interpellate su un caso di demansionamento e di dequalificazione, ed hanno riconosciuto al lavoratore il diritto al risarcimento del danno professionale, sia biologico che esistenziale, che ne derivava come conseguenza dell'inadempimento datoriale).

...OMISSIS...

Motivi della decisione

...Omissis...

Quanto al quarto motivo del ricorso principale, concernente i danni derivanti dal demansionamento per il periodo dal 1997 al 1998 ravvisati e liquidati dai giudici di merito, è effettivamente sussistente un contrasto nella giurisprudenza della sezione lavoro di questa Corte. La questione è la seguente: se, in caso di demansionamento o di dequalificazione, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, soprattutto di quello cosiddetto esistenziale, suscettibile di liquidazione equitativa, consegue *in re ipsa* al demansionamento, oppure sia subordinato all'assolvimento, da parte del lavoratore, all'onere di provare l'esistenza del pregiudizio.

Invero entrambi gli indirizzi convergono nel ritenere che la potenzialità nociva del comportamento datoriale può influire su una pluralità di aspetti (patrimoniale, alla salute e alla vita di relazione) e concordano sulla risarcibilità anche del danno non patrimoniale, ammettendo il ricorso alla liquidazione equitativa, ma divergono o presentano una inconciliabile diversità di accenti e di sfumature quanto al regime della prova.

Sono ascrivibili al primo indirizzo le pronunce di cui a

Cass. n. 13299 del 16 dicembre 1992, n. 11727 del 18 ottobre 1999, n. 14443 del 6 novembre 2000, n. 13580 del 2 novembre 2001, n. 15868 del 12 novembre 2002, n. 8271 del 29 aprile 2004, n. 10157 del 26 maggio 2004, le quali, ancorché con motivazioni diversamente articolate alla stregua delle pronunzie oggetto di esame, hanno ritenuto che "In materia di risarcimento del danno per attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle in relazione alle quali era stato assunto, l'ammontare di tale risarcimento può essere determinato dal giudice facendo ricorso ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all'apprezzamento degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze dal caso concreto".

Sono ascrivibili al diverso indirizzo che richiede la prova del danno Cass. n. 7905 dell'11 agosto 1998, n. 2561 del 19 marzo 1999, n. 8904 del 4 giugno 2003, 16792 del 18 novembre 2003, 10361 del 28 maggio 2004, le quali enunciano il seguente principio «Il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche sulla sua eventuale componente di danno alla vita di relazione e di cosid-

detto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita, lesione idonea a determinare la dequalificazione del dipendente stesso, deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c.». Con dette pronunzie si sono generalmente confermate le sentenze di merito che avevano rigettato la domanda di risarcimento del danno per essere stata la dequalificazione fatta genericamente derivare dalla privazione di compiti direttivi, per non essere stati precisati i pregiudizi di ordine patrimoniale ovvero non patrimoniale subiti, e per non essere stati forniti elementi comprovanti una lesione di natura patrimoniale, non riparata dall'adempimento dell'obbligazione retributiva, ovvero una lesione di natura non patrimoniale.

Le Sezioni Unite ritengono di aderire a quest'ultimo indirizzo.

1. La tesi maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza è quella che prospetta la responsabilità datoriale come di natura contrattuale. Ed infatti, stante la peculiarità del rapporto di lavoro, qualunque tipo di danno lamentato, e cioè sia quello che attiene alla lesione della professionalità, sia quello che attiene al pregiudizio alla salute o alla personalità del lavoratore, si configura come conseguenza di un comportamento già ritenuto illecito sul piano contrattuale: nel primo caso il danno deriva dalla violazione dell'obbligo di cui all'art. 2103 (divieto di dequalificazione), mentre nel secondo deriva dalla violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 (tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) norma che inserisce, nell'ambito del rapporto di lavoro, i principi costituzionali. In entrambi i casi, giacché l'illecito consiste nella violazione dell'obbligo derivante dal contratto, il datore versa in una situazione di inadempimento contrattuale regolato dall'art. 1218 c.c., con conseguente esonero dall'onere della prova sulla sua imputabilità, che va regolata in stretta connesione con l'art. 1223 dello stesso codice. Vi è da aggiungere che l'ampia locuzione usata dall'art. 2087 c.c. (tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) assicura il diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali, e quindi non è necessario, per superare le limitazioni imposte dall'art. 2059 c.c. (sulla evoluzione di detta tematica vedi Corte cost. n. 233/2003 e l'indirizzo inaugurato da Cass. n. 7283/2003), verificare se l'interesse leso dalla condotta datoriale sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale, perché la protezione è

già chiaramente accordata da una disposizione del codice civile.

2. Dall'inadempimento datoriale non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo. L'inadempimento infatti è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma. Non può infatti non valere, anche in questo caso, la distinzione tra "inadempimento" e "danno risarcibile" secondo gli ordinari principi civilistici di cui agli artt. 1218 e 1223, per i quali i danni attengono alla perdita o al mancato guadagno che siano "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento, lasciando così chiaramente distinti il momento della violazione degli obblighi di cui agli artt. 2087 e 2103 c.c., da quello, solo eventuale, della produzione del pregiudizio (in tal senso chiaramente si è espressa la Corte costituzionale n. 372 del 1994). D'altra parte - mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio che determini una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, attraverso il raffronto tra il suo valore attuale e quello che sarebbe stato ove la obbligazione fosse stata esattamente adempiuta - ove diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno) il diritto al risarcimento non è configurabile. In altri termini la forma rimediabile del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento.

3. È noto poi che dall'inadempimento datoriale, può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno cosiddetto esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra.

Prima di scendere all'esame particolare, occorre sottolineare che proprio a causa delle molteplici forme che può assumere il danno da dequalificazione, si rende indispensabile una specifica allegazione in tal senso da parte del lavoratore (come sottolineato con forza dal secondo degli indirizzi giurisprudenziali sopra ricordati), che deve in primo luogo precisare quali di essi ritenga in concreto di aver subito, fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno. Non è quindi sufficiente prospettare l'esistenza della dequalificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice - se può sopperire alla carenza di prova attraverso

so il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicazione dei poteri istruttori ufficiosi previsti dall'art. 421 c.p.c. - non può invece mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto (tra le tante Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099).

4. Passando ora all'esame delle singole ipotesi, il danno professionale, che ha contenuto patrimoniale, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, ovvero nel pregiudizio subito per perdita di *chance*, ossia di ulteriori possibilità di guadagno.

Ma questo pregiudizio non può essere riconosciuto, in concreto, se non in presenza di adeguata allegazione, ad esempio deducendo l'esercizio di una attività (di qualunque tipo) soggetta ad una continua evoluzione, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo.

Nella stessa logica anche della perdita di *chance*, ovvero delle ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno, va data prova in concreto, indicando, nella specifica fattispecie, quali aspettative, che sarebbero state conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto, siano state frustrate dal demansionamento o dalla forzata inattività. In mancanza di detti elementi, da allegare necessariamente ad opera dell'interessato, sarebbe difficile individuare un danno alla professionalità, perché - fermo l'inadempimento - l'interesse del lavoratore può ben esaurirsi, senza effetti pregiudizievoli, nella corresponsione del trattamento retributivo quale controprestazione dell'impegno assunto di svolgere l'attività che gli viene richiesta dal datore.

5. Più semplice è il discorso sul danno biologico, giacché questo, che non può prescindere dall'accertamento medico legale, si configura tutte le volte in cui è riscontrabile una lesione dell'integrità psico fisica medicalmente accertabile, secondo la definizione legislativa di cui all'art. 5 comma 3 della l. n. 57 del 2001 sulla responsabilità civile auto, che quasi negli stessi termini era stata anticipata dall'art. 13 del d.lgs n. 38 del 2000 in tema di assicurazione Inail (tale peraltro è la locuzione usata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 del 2003).

6. Quanto al danno non patrimoniale all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine o alla vita di relazione o comunque alla lesione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost. (cosiddetto danno esistenziale) è in relazione a questo caso che si appunta maggiormente il contrasto tra l'orientamento che propugna la configurabilità del danno *in re ipsa* e quello che ne richiede la prova in concreto.

Invero, stante la forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro, per cui allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona, per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.

Anche in relazione a questo tipo di danno il giudice è astretto alla allegazione che ne fa l'interessato sull'oggetto e sul modo di operare dell'asserito pregiudizio, non potendo sopperire alla mancanza di indicazione in tal senso nell'atto di parte, facendo ricorso a formule standardizzate, e sostanzialmente elusive della fattispecie concreta, ravvisando immancabilmente il danno all'immagine, alla libera esplicazione ed alla dignità professionale come automatica conseguenza della dequalificazione. Il danno esistenziale infatti, essendo legato indissolubilmente alla persona, e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare - al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico legali applicabili in relazione alla lesione dell'indennità psico fisica - necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita.

Non è dunque sufficiente la prova della dequalificazione, dell'isolamento, della forzata inoperosità, dell'assegnazione a mansioni diverse ed inferiori a quelle proprie, perché questi elementi integrano l'inadempimento del datore ma, dimostrata questa premessa, è poi necessario dare la prova che tutto ciò, concretamente, ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita. Non può infatti escludersi, come già rilevato, che la lesione degli interessi relazionali, connessi al rapporto di lavoro, resti sostanzialmente priva di effetti, non provochi cioè conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva; se è così sussiste l'inadempimento, ma non c'è pregiudizio e quindi non c'è nulla da risarcire, secondo i principi ribaditi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 378 del 1994 per cui "È sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale) alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato".

Ciò considerato in tema di allegazioni e passando ad esaminare la questione della prova da fornire, si osserva che il pregiudizio in concreto subito dal lavoratore potrà ottenere pieno ristoro, in tutti i suoi profili, anche senza considerarlo scontato aprioristicamente. Mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale, quello esistenziale può invece essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato. Ed infatti - se è vero che la stessa categoria del "danno esistenziale" si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, del pregiudizio esistenziale: non meri dolori e sofferenze, ma scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso - all'onere probatorio può assolversi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su tali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro. Considerato che il pregiudizio attiene ad un bene immateriale, precipuo rilievo assume rispetto a questo tipo di danno la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (tra le tante Cass. n. 9834 del 2002) per la formazione del suo convincimento, purché, secondo le regole di cui all'art. 2727 c.c. venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi spiegati nelle abitudini di vita del soggetto; da tutte queste circostanze, il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico (tra le tante Cass. n. 13819 del 18 settembre 2003) complessivamente considerate attraverso un prudente apprezzamento, si può coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 c.p.c. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

D'altra parte, in mancanza di allegazioni sulla natura e le caratteristiche del danno esistenziale, non è possibile al giudice neppure la liquidazione in forma equitativa, perché questa, per non trasmodare nell'arbitrio, necessita di parametri a cui ancorarsi.

7. Applicando detti criteri al caso di specie, la Corte territoriale afferma essere indiscutibile che il dedotto demansionamento ha sicuramente prodotto una serie di risultati negativi ed indica a tale fine la lesione della

personalità professionale e morale, il discredito derivante dal declassamento nell'ambiente di lavoro ed il pregiudizio sul *curriculum vitae* e sulla carriera dell'istante.

In primo luogo detti rilievi prescindono integralmente dalle allegazioni del ricorrente, perché non se ne riporta in alcun modo il tenore, anzi l'espressione usata "Si pensi alla lesione della personalità professionale e morale al "discredito" nell'ambiente di lavoro" sembra alludere a conclusioni cui il giudice è pervenuto autonomamente, in altri termini, non risultano posti a base della decisione fatti introdotti dalla parte nel processo, così contravvenendo all'obbligo di decidere *iuxta allegata ed probata* di cui all'art. 115 c.p.c.

Inoltre ciò di cui si dà conto è, non già - come si dovrebbe - il danno conseguenza della lesione, e cioè l'esistenza dei riflessi pregiudizievoli prodotti nella vita dell'istante attraverso una negativa alterazione dello stile di vita, ma l'esistenza della lesione medesima, essendosi fatto ricorso ad una formula standardizzata, tale da potersi utilizzare in tutti i casi di dedotta dequalificazione, con conseguente rischio di risolvere dette controversie con l'apposizione di un formulario "fisso" e quindi con elusione delle specificità delle singole fattispecie. Del tutto generico e immotivato è poi il riferimento al pregiudizio al *curriculum vitae* ed alla carriera, non facendosi alcuna indicazione sulle concrete aspettative dell'interessato nel futuro svolgimento della vita professionale che sarebbero state frustrate dall'inadempimento datoriale, né alla conoscenza della vicenda al di fuori dell'ambiente di lavoro, né alla perdita di concrete, o quanto meno, potenziali, occasioni di lavoro. In sostanza l'esistenza del danno si è fatta erroneamente coincidere con la esistenza della lesione.

Il quarto motivo del ricorso principale va quindi accolto e la sentenza impugnata va cassata sul punto, dovendosi affermare il seguente principio, cui si atterrà il giudice del rinvio: in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi

elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precise e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nella abitudine di vita del soggetto) - il cui artificioso isola-

mento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.
...*Omissis*...

SEZIONI UNITE: LE NUOVE REGOLE IN TEMA DI DANNO ESISTENZIALE E IL FUTURO DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

di Pier Giuseppe Monateri

Le Sezioni Unite consacrano il danno esistenziale e dettano le regole per la sua valutazione e liquidazione. In particolare tale danno deve essere provato come pregiudizio ulteriore rispetto alla lesione, ma si può fare ampio ricorso alle presunzioni, ed esso non può mai venire appiattito su criteri tabellari. Ciò apre tuttavia una riconsiderazione dei problemi legati al cumulo delle responsabilità. L'Italia, infatti, finisce per coniugare la atipicità francese, con la cumulabilità tedesca, e con una tendenza espansiva dei danni all'americana. Una tale situazione crea una ibridizzazione delle responsabilità che deve essere superata.

Il presente: la consacrazione del danno esistenziale da parte delle Sezioni Unite

L'opera di chiarificazione compiute dalle Sezioni Unite è quanto mai levigata ed opportuna.

Molti ed essenziali i punti su cui si incentra il loro operato: quanto al riconoscimento della figura del danno esistenziale, alla sua prova, ed ai suoi criteri di liquidazione.

Innanzitutto il riconoscimento e gli ambiti di questa figura di danno. Il caso di specie riguardava un'ipotesi di pregiudizio da demansionamento professionale, che coprivano l'intera gamma che va dalle conseguenze patrimoniali, al danno biologico in senso stretto. Ciò ha dato adito alle Sezioni di ribadire come il danno all'immagine, anche professionale, e il danno alla vita di relazione siano oggi sintetizzati nella locuzione di danno esistenziale, che può ben consistere anche con un concorrente danno biologico (o danno all'integrità psico-fisica), e un danno professionale patrimoniale.

Per danno esistenziale occorre intendere ogni pregiudizio provocato al fare a-reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e

privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. In tal modo il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva e interiore (propria del c.d. danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.

In tal modo viene recepita al massimo livello quella nozione di danno esistenziale che negli anni passati era stata proposta da Paolo Cendon, e man mano levigata dagli interventi di Patrizia Ziviz, e della scuola triestina e torinese (1).

In tal modo viene anche chiarito come rispetto alle sentenze del 2003 non vi fosse alcun contrasto, o alcuna sfumatura di differenza tra la posizione assunta dalla Consulta (che menzionava espressamente il danno esistenziale) e quella della Cassazione (che lo lascia implicito).

Un tale chiarimento, nelle cui pieghe molti si erano infilati, sollevando dubbi, nutrendo speranze, avallando ipotesi, è, dunque, stato raggiunto; né più si tratta d'un solo precedente di Corte, ma dell'autorità delle Sezioni Unite.

Ciò detto le Sezioni prendono partito sulla questione controversa se il risarcimento del danno esistenziale consegua *in re ipsa* (2) ad una lesione con potenzialità nociva in tale campo, o se sia subordinato all'assolvimento da parte dell'attore dell'onere di provare l'esistenza ulteriore del pregiudizio (3).

Note:

(1) E che, quindi, pur anco lo distingue dal danno morale puro, onde ben si capisce che i due possano concorrere e cumularsi nella specie.

(2) Così Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299; 18 ottobre 1999, n. 11727; 6 novembre 2000 n. 14443; 2 novembre 2001 n. 13580; 12 novembre 2002 n. 15868; 29 aprile 2004 n. 8271; 26 maggio 2004 n. 10157.

(3) In tal senso Cass. 11 agosto 1998 n. 7905; 19 marzo 1999 n. 2561; 4 giugno 2003 n. 8904; 18 novembre 2003 n. 16792; 28 maggio 2004 n. 10361.

Orbene proprio in quanto il danno esistenziale è un danno oggettivo, da modificazione in peggio delle condizioni d'esistenza, ne discende che esso possa venire provato e non semplicemente allegato dalla parte come fatto meramente emotivo ed interiore. Esso si esteriorizza in una serie di circostanze che oggettivamente modificano le scelte esistenziali che vengono perciò fatte diversamente da come sarebbero state fatte ove l'illecito non fosse avvenuto.

Peraltro discende dalla natura della forma rimediabile del risarcimento del danno che essa opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione alla stessa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, si staglierebbe come "somma-castigo", cioè come sanzione civile punitiva, istituto che "non ha vigenza nel nostro ordinamento".

Il punto è ineccepibile. È infatti chiaro che un risarcimento che reagisse alla condotta lesiva del convenuto, e non alla perdita subita dall'attore, sarebbe una pena privata. Ed è quanto mai opportuno chiarire, rispetto a vari ordinamenti, che è doveroso conoscere, ma non obbligatorio apprezzare in tutti i loro dettagli, come un tale istituto non possa trovare accoglimento nelle nostre categorie (4).

Non è quindi sufficiente prospettare l'esistenza del pregiudizio e chiederne genericamente il ristoro, non potendo ex art. 421 c.p.c. il giudice sopperire all'onere di allegazione che riguarda sia l'oggetto della domanda, che le circostanze in fatto su cui essa trova supporto.

Non si può, perciò, far ricorso a formule standardizzate, e sostanzialmente elusive della fattispecie concreta, ravvisando il danno esistenziale come automatica conseguenza della lesione. È necessario dare la prova di tutto ciò che concretamente ha inciso in senso negativo nella sfera dell'attore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita: se non c'è pregiudizio, non c'è nulla da risarcire.

Da tale concretezza del danno esistenziale, in quanto pregiudizio che attiene a beni immateriali, discendono ancora due importanti conclusioni.

Innanzitutto, proprio in quanto detti pregiudizi esistenziali attengono a beni immateriali, precipuo rilievo assume la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (5).

Ciò significa che il danno esistenziale deve essere provato come pregiudizio ulteriore rispetto alla lesione, ma può esser provato anche solo per via di presunzioni, ad es. sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, come pure in dottrina si era da lungo tempo insistito.

Tutto ciò non si traduce in arbitrio proprio in quanto il pregiudizio esistenziale attiene alla modificazione oggettiva delle condizioni di vita, onde la valutazione equitativa dispone di parametri cui ancorarsi.

Inoltre, proprio in quanto danno concreto, legato indissolubilmente alla persona, esso non è passibile di determinazione secondo il sistema tabellare.

Pertanto è censurabile in Cassazione la sentenza del merito che agganci, anche indirettamente, il risarcimento dei danni esistenziali alle tabelle del danno biologico.

Quest'ultimo è, infatti, correttamente definito dalle Sezioni come un danno nosograficamente accertabile, suscettibile di valutazione medico-legale, mentre l'esistenziale si configura come danno extra-nosografico, sottratto alla competenza del medico legale (6).

Del pari censurabili in Cassazione sono, quindi, quelle sentenze che aggancino il danno esistenziale al danno morale, e facciano di quest'ultimo una percentuale del danno biologico. Una tale prassi è assolutamente contraria al principio di diritto stabilito dalle Sezioni. Trattasi di tre capi di danno distinti, con relativi criteri di liquidazione.

Il futuro: la revisione del problema del cumulo di responsabilità

Ciò detto, quanto alla sentenza in epigrafe, occorre fare discorsi più generali.

Le novità del Codice del '42 nel nostro campo furono soprattutto due: l'ingiustizia di cui al 2043 c.c. (che non compariva all'art. 1152 codice civile del 1865) e il 2059. queste due novità volevano distanziare il modello italiano da quello francese, e tedeschizzarlo per quel che pareva all'epoca opportuno (7).

Oggi è altrettanto evidente che queste novità son state, alla lunga, rifiutate. La dottrina si è accanita proprio su questi punti, fino appunto a culminare nella giurisprudenza della 500/99 e nelle sentenze del 2003.

Dopo 60 anni l'Italia della responsabilità civile torna a modello francese.

Ciò impone, tuttavia, alcune considerazioni.

Il sistema tedesco, che è tipico, e conosce, pur con l'eccezione de par. 847 in tema di danni alla persona, una salvaguardia contro la proliferazione dei danni non patrimoniali consente la cumulabilità della RC col contratto. Quello francese, che è atipico, e non conosce limiti al danno morale, saggiamente vieta il cumulo (8).

Note:

(4) Onde sono pure da rigettare quelle ricostruzioni dottrinali che riportino il fenomeno dei danni non patrimoniali alla categoria delle sanzioni civili. Esse infatti errano giacché utilizzano una categoria che non è accolta, per spiegare un fenomeno che invece è accolto, onde falliscono proprio nel compito primo di cercar di chiarire il diritto vigente per quel ch'esso è.

(5) *Ex multis* Cass. 6 luglio 2002 n. 9834.

(6) I due possono quindi ben concorrere, ma debbono formare oggetto di prova e di valutazione autonoma.

(7) Va da sé che altre novità furono il trattamento ad hoc delle attività pericolose, e la responsabilità da guida d'autoveicoli, e così via.

(8) Per tutti i riferimenti rimando al mio P.G. Monateri, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989.

Entrambi i ragionamenti, francese e tedesco, sono perfettamente logici. Per i tedeschi ogni fattispecie produce tutte le vicende di rapporto giuridico che è ritenuta in grado di produrre, onde, se nella specie trovansi riuniti gli elementi della fattispecie di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, entrambe le vicende debbono prodursi. Per i francesi, invece, ogni rapporto deve essere regolato da uno, e un solo, complesso normativo, onde, se il rapporto è regolato dalle norme sul contratto, non può anche trovarsi regolato dalle norme sull'illecito. Si crea, altrimenti, un ibrido, un mostro giuridico, da cui fuggire: onere della prova regolato dal contratto, ma criterio della liquidazione informato all'illecito, prescrizione extracontrattuale, ma valutazione della colpa alla stregua del contratto, e così via.

Il modello italiano ha imboccato, per decisione delle Sezioni Unite ancora presiedute da D'Amelio, la via del cumulo. Ma ciò è dilagato nel dopoguerra, in un tempo in cui la RC era saldamente ancorata alla violazione d'un diritto soggettivo assoluto della vittima, ed in cui il 2059 era in pieno vigore. Insomma l'Italia poteva abbracciare il cumulo, perché la RC era diventata tendenzialmente tipica. Ma se essa torna atipica, ed in pieno, può ancora reggere la soluzione del cumulo?

Dico ciò a prescindere dal caso di specie: qui infatti, e correttamente, la responsabilità esaminata viene correttamente riportata all'ambito datoriale, e non si fa questione di cumulo. Pur tuttavia il problema generale resta. Infatti la RC è istituto imperialista, che tende, se può entrarvi, a scardinare gli altri istituti. Si pensi alla famiglia, oltre che al contratto. Onde una rivoluzione, che fu pensata per la RC in senso proprio, rapporti fra terzi, estranei l'uno all'altro, non legati già da un rapporto giuridico, può invece riverberarsi su rapporti fra parti che non sono estranee, il cui rapporto è già regolato da altre norme. Difatti è sotto gli occhi di tutti come i maggiori problemi, quanto ai danni non patrimoniali, siano oggi legati a situazioni contrattuali, o famigliari. È bene allora ragionare, e, forse, ripensare alla regola del cumulo. Insomma tener distinti gli ambiti propri di ciascun istituto.

Infatti, a ben vedere, l'Italia si trova oggi a fruire dell'atipicità francese, ma a coniugarla con la cumulabilità tedesca. A ciò si aggiunga la tendenza espansiva dei danni di stampo americaneggiante. Da ciò ne consegue, e non può che conseguirne, un vero e proprio, come già dicemmo, ibrido gotico, un labirinto da cui fuggire.

Il tempo non è ancora maturo per una soluzione diversa dall'attuale, che deve però cominciare a pensarsi. È ben vero che, da noi, le norme sulla liquidazione del danno sono dettate in modo unitario nella parte generale delle obbligazioni, ma altrettanto si può vedere come esse sottendano due modi diversi di calcolarlo, e regolare l'azione:

a) *onere della prova*: in materia di illecito extracontrattuale spetta alla vittima, ai sensi dell'art. 2697 c.c., provare la colpa del danneggiante, mentre in tema di

inadempimento spetta al debitore dimostrare, ex art. 1218 c.c., che l'inadempimento è dovuto a cause delle quali egli non deve rispondere; fanno eccezione a queste regole le presunzioni di colpa talora poste a carico del danneggiante (v. ad esempio gli artt. 2047 comma 1, 2048, 2050 e 2054 comma 1 c.c.) nonché l'inadempimento delle obbligazioni di mezzi con riferimento alle quali spetta al creditore provare la colpa del debitore;

b) *costituzione in mora*: non necessaria in materia di illecito extracontrattuale;

c) *danno risarcibile*: mentre l'illecito extracontrattuale obbliga al risarcimento di ogni danno conseguente, seppur con i limiti derivanti dall'applicazione dei criteri della causalità giuridica, l'inadempimento non doloso obbliga al solo risarcimento dei danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione (art. 1225 c.c.);

d) *prescrizione dell'azione*: di regola, l'azione per il risarcimento di un danno da illecito extracontrattuale si prescrive in cinque anni (in due anni se si tratta di danno prodotto dalla circolazione dei veicoli; per converso, l'azione per il risarcimento del danno da inadempimento si prescrive di regola in dieci anni, anche se termini più brevi sono stabiliti per alcuni contratti (v. ad esempio gli artt. 2948, 2949, 2950, 2951 e 2952 c.c.);

e) *imputabilità del fatto dannoso*: l'incapacità incolpevole di intendere e volere esclude la responsabilità del danneggiante in materia extracontrattuale (art. 2046 c.c.), ma non rileva in ambito contrattuale;

f) *legge applicabile*: è quella del luogo in cui è avvenuto il fatto dannoso, in ambito extracontrattuale, mentre è quella nazionale dei contraenti, se comune, altrimenti quella del luogo nel quale il contratto è stato concluso, salva la diversa volontà delle parti, in materia contrattuale (art. 25 prel. c.c.);

g) *solidarietà*: si presume in parti uguali nella responsabilità contrattuale (art. 1298 c.c.), mentre è allocata in proporzione alla colpa, salvo il caso di dubbio, in ambito aquiliano, (art. 2055 c.c.).

Per tacere della ripartizione della giurisdizione e della competenza.

Se, allora, come sembra corretto, si individuano due sistemi, due complessi normativi, l'uno relativo al contratto, l'altro all'illecito, e se quest'ultimo, divenendo compiutamente atipico, quanto all'ingiustizia, e al tipo dei danni risarcibili, è in grado sempre d'interferire col primo, allora occorre, è giocoforza, ripensare le regole del cumulo.

Lavorando sulle massime si può, si deve, ricavare come l'illecito possa entrare in gioco solo se, a mio parere, esso coinvolge lesioni di posizioni che non derivano dal rapporto già instaurato fra le parti. Ovvero se la lesione che la vittima lamenta è la lesione di una posizione che ad essa spetta in virtù del rapporto speciale che la lega alla controparte, allora debbono venir in considerazione solo le norme ad esso rapporto relative e proprie. Ma lo stesso deve potersi dire anche se la posizione della vittima, che sarebbe comunque protetta verso i terzi

estranei, viene specialmente assunta nel rapporto particolare che la unisce al danneggiante. In tal caso pure la sua situazione cessa di essere quella generale protetta verso i terzi, e diviene parte, lato, del rapporto particolare, e, nuovamente, a tal rapporto debbono potersi applicare solo le norme ad esso proprie e relative.

Del resto la clausola generale di responsabilità è tale appunto perché le regole sull'illecito sono il crite-

rio generale di prevenzione dei danni. Ma se le parti sono legate ad un altro rapporto, il criterio generale di prevenzione non ha ragione di applicarsi, ma debbono, invece, trovar piena operatività i criteri speciali di protezione che si confanno a quel determinato rapporto.

Questi, però, al momento, sono pensieri per il futuro.

LIBRI

Collana **CODICI LEGALI**

CODICE PENALE E PROCEDURA PENALE

Leggi complementari

X edizione

CURATORE: *Giovanni FIANDACA, Angelo GIARDA*

Offre il testo aggiornato dei Codici e delle principali leggi complementari. Ciascun articolo è annotato con rinvii alla legislazione complementare collegata e alle sentenze della Corte costituzionale.

La sezione Giurisprudenza riporta le **massime delle Sezioni Unite della Cassazione penale**. Una bilancina posta prima di ciascun articolo dei codici segnalerà che nel fascicolo stesso sono presenti delle massime di riferimento. Ogni Codice è completato da una ricchissima raccolta di leggi speciali suddivise per materia e, all'interno di ciascuna materia, in ordine cronologico.

Aggiornato con la legge che istituisce l'"Eurojust" (l. 14/3/2005, n. 41), con la legge sul nuovo "Mandato d'arresto europeo" (l. 22/4/2005, n. 69), con il decreto "Antiterrorismo" (d.l. 27/7/2005, n. 144, conv., in l. 31/7/2005, n. 155), con la legge "ex Cirielli" in materia di **attenuanti generiche, recidiva**, etc. (l. 5/12/2005, n. 251), con il nuovo "**Codice del consumo**" (d.lgs. 6/9/2005, n. 206), con le modifiche riguardanti gli **abusi di mercato** (legge comunitaria n. 62 del 2005), con le modifiche apportate dalla legge sulla "**Tutela del risparmio**" in materia di false comunicazioni sociali (l. 28/12/2005, n. 262) e dalla legge "**Fi-**

nanziaria 2006", con le modifiche apportate dalla legge l. 9/1/2006, n. 7 (**Infibulazione**), con le modifiche introdotte dalla l. 6/2/2006, n. 38 in materia di lotta contro la **pedopornografia**, con la l. 20/2/2006, n. 46 in materia di **inappellabilità delle sentenze di proscioglimento**, con la l. 21/2/2006, n. 49, di conversione del d.l. n. 272/2005 (disposizioni per favorire il **recupero di tossicodipendenti recidivi**), con la l. 24/2/2006, n. 52 sulla **Riforma delle esecuzioni mobiliari**, con la l. 13/2/2006, n. 59 sulla **legittima difesa**, con la l. 14/2/2006, n. 56 in materia di **intercettazioni per la ricerca del latitante**, con le nuove norme in materia di **reati di opinione** (l. 24/2/2006, n. 85) e con la legge in materia di **conseguenze derivanti da incidenti stradali** (l. 21/2/2006, n. 102).

Ipsoa 2006, pagg. 2.080, € 26,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**



Risarcimento del danno

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022

Pres. Duva - Rel. Segreto - P.M. Abbritti (diff.) - Q. ed altri (avv. Nuzzo) c. Ministero della Difesa ed altro

Risarcimento del danno - Patrimoniale e non patrimoniale (danni morali) - Danno non patrimoniale - Nozione - Ambito - Fondamento costituzionale - Riconducibilità all'art. 2059 c.c. - Conseguenze - Danno esistenziale - Configurabilità - Esclusione

(Artt. 2043, 2059 c.c.; art. 185 c.p.)

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.

Risarcimento del danno - Patrimoniale e non patrimoniale (danni morali) - Danno da uccisione - Prossimi congiunti dell'offeso - Risarcibilità del danno non patrimoniale - Nozione - Onere della prova in capo al richiedente - Configurabilità - Richiesta di liquidazione del "danno morale" - Sufficienza - Limiti.

(Art. 2059 c.c.)

Il danno subito in conseguenza della uccisione del prossimo congiunto, per la definitiva perdita del rapporto parentale, concretandosi nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, nonché all'invulnerabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della famiglia, la cui tutela è individuabile negli artt. 2, 29 e 30 Cost., si colloca nell'area del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c.. Esso, quale tipico danno-conseguenza, deve essere allegato e provato da chi chiede il relativo risarcimento, potendosi tuttavia ricorrere a valutazioni prognostiche e presunzioni sulla base degli elementi oggettivi forniti dal danneggiato, quali l'intensità del vincolo familiare, la situazione di convivenza, la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, la compromissione delle esigenze di questi ultimi. La relativa domanda può essere considerata ricompresa nella richiesta di liquidazione del "danno morale", atteso che con detta espressione si intendeva, fino al recente intervento chiarificatore della giurisprudenza di legittimità, il risarcimento di tutto il danno previsto dall'art. 2059 c.c., a meno che non risulti la volontà del danneggiato di limitare l'istanza alla liquidazione del "danno morale soggettivo contingente".

...*Omissis*...

Motivi della decisione

...*Omissis*...

9. Con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 2, 32, 29, 30 e 31 Cost. per non avere la sentenza impugnata accolto la domanda di maggior risarcimento del danno *iure proprio*, sotto il profilo del danno morale ed esistenziale, subito dalla moglie e dai figli, a seguito della perdita del congiunto, tenuto conto della giovane età della vedova, nel 1975 di anni 34 e dei figli, rispettivamente di anni 11, 9 e 5. Lamentano i ricorrenti che il F. aveva all'epoca della morte anni 37, mentre i familiari avevano perso non

solo l'assistenza materiale, ma anche morale dello stesso, nonché la figura rispettivamente del marito e del padre, con conseguente danno alla loro esistenza; che non era stata valutata dal giudice di merito la violazione dell'intangibilità del rapporto parentale, tutelato dagli artt. 2, 29 e 30 Cost.; che già in sede di appello, e segnatamente nella comparsa conclusionale essi - nel ribadire la non adeguatezza del danno morale già specificamente censurata - avevano sostenuto che essa era ravvisabile nel disagio anche morale in cui si erano venuti a trovare i vari attori per la perdita del congiunto e che il tribunale avrebbe dovuto tenere in considerazione la tenerissima età dei figli e la giovane età della vedova; che le somme liquidate a titolo di danno morale

erano di gran lunga inferiori a quelle previste dalle tabelle del tribunale di Roma, pari ad euro. 100.000 per la vedova e ad euro. 120.000 per ciascun figlio.

10.1. Ritiene questa Corte che il motivo sia parzialmente fondato e vada accolto per quanto di ragione.

Osserva questa Corte che nella liquidazione equitativa del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito il giudice di merito deve tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere la somma liquidata adeguata al particolare caso concreto (Cass. 6 ottobre 1994, n. 8177).

Segnatamente, come lamentato dai ricorrenti, la sentenza impugnata non dà atto, nel confermare la liquidazione sul punto di danno non patrimoniale effettuata dal primo giudice, che questi avesse tenuto conto nella liquidazione del danno, anche dello sconvolgimento delle abitudini di vita del nucleo familiare e nella procurata assenza della fondamentale e necessaria figura paterna, proprio nel periodo della vita nella quale essa è più necessaria.

10.2. Come questa Corte ha osservato (Cass. 31 maggio 2003, n. 8828; Cass. 31 maggio 2003, n. 8827; cfr. anche Cass. 16525/2003; Cass. 10482/04) nel vigente assetto ordinamentale (nel quale assume posizione preminente la costituzione, che all'art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo), il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., non può più essere identificato (secondo la tradizionale, restrittiva lettura dell'art. 2059 c.c. in relazione all'art. 185 c.p.) soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato.

A seguito di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fondata sul principio cd. della "drittwirkung", le norme costituzionali, che attengono a valori inviolabili della persona umana, non solo hanno efficacia precettiva nei confronti dello Stato, ma sono anche immediatamente efficaci nei rapporti privatistici. Pertanto nell'ambito del danno non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c., rientra, oltre al tradizionale danno morale subiettivo nei casi previsti dalla legge, anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale lesione conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata principalmente all'art. 185 c.p..

8.3. Tale interpretazione, decisamente da condividere, ha riportato 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.), con la conseguenza che lo stesso danno biologico, quale danno alla salute, rientrando a pieno titolo a norma dell'art. 32 Cost., tra i valori della persona umana considerati inviolabili dalla Costituzione, trova

la sua tutela non nell'art. 2043 c.c., ma nell'art. 2059 c.c..

Sennonché, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al "danno ingiusto", la clausola generale e primaria di cui all'art. 2043 c.c. comporta un'atipicità dell'illecito, come esattamente affermato a seguito degli arresti della S.C. n. 550 e 501 del 1999, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile. Infatti la struttura dell'art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge.

La lettura suddetta, costituzionalmente orientata, della Corte di legittimità, ha in buona sostanza ritenuto che, non potendo il legislatore ordinario, per il principio della gerarchia delle fonti, porre limiti alla risarcibilità di valori della persona umana, nella misura e nei casi in cui sono considerati inviolabili dalla Costituzione, anche a detti valori va riconosciuta la tutela minima, e cioè quella risarcitoria.

10.4. Così interpretando l'art. 2059 c.c., si è rimasti nella tipicità del danno non patrimoniale, in quanto si è ritenuto che esso sia risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge ordinaria, ma anche nel caso di lesioni di specifici valori costituzionalmente garantiti della persona.

La conseguenza di ciò è che ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale" (dagli incerti e non definiti confini), poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del "danno esistenziale", in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini specifici della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale.

Pertanto il risarcimento del danno non patrimoniale, fuori dalla ipotesi di cui all'art. 185 c.p. e delle altre minori ipotesi legislativamente previste, attiene solo all'ipotesi specifiche di valori costituzionalmente garantiti (la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero, ecc.), ma in questo caso non vi è un generico danno non patrimoniale "esistenziale", ma un danno da lesione di quello specifico valore di cui al referente costituzionale.

Non è sufficiente, quindi, come per il danno patrimoniale, che sussista una lesione di una posizione giuridica considerata meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, sia pure a fini diversi da quelli risarcitori, ma è necessario, ai fini della risarcibilità ex art. 2059 c.c., che tale lesione attenga a valori della persona umana che la Costituzione dichiara inviolabili, e, come tali, oggetto almeno della tutela minima, che è quella risarcitoria.

Ciò comporta che nel caso in esame vada rigettato il motivo di ricorso nella parte in cui lamenta il mancato risarcimento del danno esistenziale.

10.5. Diverso è il problema per il danno da perdita del rapporto parentale.

L'interesse al risarcimento del danno non patrimoniale da uccisione del congiunto, per la definitiva perdita del rapporto parentale, si concreta nell'interesse all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, all'invulnerabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli artt. 2, 29 e 30 Cost. Esso si colloca nell'area del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., in raccordo con le suindicate norme della Costituzione e si distingue sia dall'interesse al "bene 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).

10.6. Il danno patrimoniale da uccisione di congiunto, quale tipico danno conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (non è *in re ipsa*) e come tale deve essere allegato e provato da chi chiede il risarcimento relativo.

Tuttavia, trattandosi di pregiudizio che si proietta nel futuro, è consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni, sulla base degli elementi obiettivi che è onere del danneggiato fornire.

La sua liquidazione avviene in base a valutazione equitativa che tenga conto dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, le esigenze di quest'ultimi, rimaste definitivamente compromesse.

10.7. Nella fattispecie va accolta, nei termini che si diranno, la censura relativa alla mancata liquidazione del "danno morale" (*rectius*: danno non patrimoniale) da perdita del congiunto.

Anzitutto va osservato che tanto non introduce una questione nuova relativa al danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale.

Infatti nell'accezione giurisprudenziale corrente antecedentemente agli arresti della S.C. n. 8827 ed 8828/2003 si era giunti ad un'equiparazione tra il concetto di danno morale e danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., con la conseguenza che la richiesta di risarcimento del danno morale equivaleva alla richiesta del risarcimento di tutto il danno previsto dall'art. 2059, sotto i diversi profili che il caso concreto presentava.

Conseguentemente la sola richiesta di risarcimento del "danno morale" *tout-court* e non del "danno morale soggettivo contingente", se proposta prima del suddetto intervento chiarificatore della Corte di legittimità, non

va necessariamente limitata solo a quest'ultimo, ma dovrà il giudice di merito accertare, nell'interpretazione della domanda, se sussiste detta limitazione e quindi detta volontà abdicativa, ovvero se il danneggiato abbia inteso adottare la locuzione di "danno morale" come sinonimo di "danno non patrimoniale", e cioè relativo a profili di pregiudizio non limitato al mero dolore. Ciò vale tanto più se si considera che molte delle c.d. tabelle applicate per la liquidazione del "danno morale da morte o lesioni in favore dei congiunti" negli ultimi anni hanno aumentato i parametri base di liquidazione rispetto al passato proprio per tener conto dei pregiudizi non patrimoniali diversi dal lutto vero e proprio e quindi dalla sofferenza personale transeunte.

10.9. Sennonché proprio quest'ultima osservazione, se da una parte corrobora il punto che il danneggiato, con la richiesta di liquidazione del danno morale, possa non aver ritenuto di limitare la richiesta di risarcimento alla sola sofferenza soggettiva e transeunte, ma abbia adottato la locuzione come sinonimo di danno non patrimoniale, dall'altra comporta che il giudice di merito dovrà evitare le duplicazioni risarcitorie.

Infatti, costituendo nel contempo funzioni e limiti del risarcimento del danno alla persona la riparazione del pregiudizio effettivamente subito, se le c.d. tabelle, che il giudice adotta come parametro base per la liquidazione del danno morale da perdita o da lesione di congiunto, già hanno scontato in sede di redazione il pregiudizio non patrimoniale (o impropriamente detto morale) della perdita del rapporto parentale, ovviamente questo profilo del danno non patrimoniale non potrà essere ricalcolato in modo autonomo (salvo che non si proceda ad una precedente depurazione dello stesso dato dall'importo - base del danno morale), rimanendo fermo ed acquisito il principio che il giudice di merito non può procedere ad un'applicazione automatica del risultato tabellare, ma deve personalizzare lo stesso al caso concreto.

11.1. Ne consegue che è affetta dai denunciati vizi e va cassata sul punto la sentenza impugnata, che si è limitata a confermare la statuizione del primo giudice in merito alla liquidazione del "danno morale" senza considerare se con tale originaria richiesta si fosse inteso limitare il risarcimento solo al danno morale soggettivo transeunte, ovvero ci si riferisse ad ogni forma di danno non patrimoniale conseguente alla perdita del congiunto, ed in quest'ultimo caso, se la somma liquidata comportasse un adeguato ristoro anche del danno da perdita della figura rispettivamente del marito e del padre, in relazione alle peculiarità del caso e segnatamente alla giovanissima età dei superstiti.

...*Omissis*...

DANNO ESISTENZIALE SÌ, DANNO ESISTENZIALE NO: LA FINE DI UN MITO O L'INIZIO DI UN NUOVO CORSO?

di Vito Amendolagine

Nel vigente assetto ordinamentale, la risarcibilità del danno non patrimoniale invocata ex art. 2059, c.c., non comporta l'atipicità dell'illecito, generalmente prevista dall'art. 2043, c.c., dovendosi prendere in considerazione le sole ipotesi legislative previste, tra cui, quelle derivanti dalla lesione di valori costituzionali riferiti alla persona.

La decisione che si annota (1) si pone in evidenza per aver apportato un ulteriore contributo all'intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale relativo alla definizione della categoria del danno morale, a seguito dei precedenti interventi della Consulta (2) e della stessa Corte di legittimità (3).

La III Sezione, prendendo spunto dall'esame del ristoro del danno patrimoniale connesso alla rendita corrisposta dall'Inail in favore dei familiari di un soggetto deceduto per fatto illecito commesso da un terzo, dopo aver statuito che la liquidazione della suddetta rendita va operata in detrazione dall'indennizzo spettante agli aventi diritto nel caso in cui l'istituto assicuratore manifesti anche solo la semplice intenzione di voler surrogarsi nel credito vantato dalla vittima nei confronti del responsabile del medesimo fatto illecito, riassume - sintetizzandolo - il pensiero frutto dei precedenti orientamenti giurisprudenziali, preoccupandosi di precisarne in senso compiuto i relativi confini applicativi, in un'ottica volta a scongiurare - se non proprio a prevenire - il dilagare incontrollato di una miriade azioni fondate su presupposti diversi e più ampi rispetto a quelli enunciati in passato dalla stessa Corte.

La categoria del danno non patrimoniale tra riserva di legge e l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059, c.c.

Premesso che il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'art. 2059, comma 2, c.c., con la sentenza in epigrafe, la giurisprudenza di legittimità ha quindi inteso manifestare ancora una volta la propria contrarietà (4) a seguire la tradizionale lettura dell'art. 2059, c.c., posta in stretta relazione all'art. 185, c.p., laddove volto a tutelare soltanto il c.d. danno morale "soggettivo", inteso come sofferenza contingente, o turbamento dell'animo transeunte, determinati da un fatto illecito costituente reato.

In pratica, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059, c.c. antecedente alla sentenza in esame, il danno non patrimoniale dovrebbe invece intendersi quale categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui risulti essere lesa un valore costituzio-

Note:

(1) Per un commento a prima lettura sulla sentenza in epigrafe si rimanda a Rossetti, *Danno esistenziale: fine di un incubo. Quella gramigna infestava i tribunali*, in *D&G, Diritto&Giustizia*, 2005, n. 40, 43 e ss.; Per un riassunto storico del danno non patrimoniale, dello stesso autore si v. *Breve storia del danno non patrimoniale*, in Berti, Peccerini, Rossetti, *I nuovi danni non patrimoniali, il risarcimento dei pregiudizi non pecuniari dopo Cass. 8827/03*, Milano, 2004. Si vedano altresì le osservazioni critiche di Cendon, *Danno esistenziale: segreti e bugie in Resp. civ. e prev.*, 2006, 91.

(2) Il riferimento è a Cass. civ., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14488, in questa *Rivista*, 2004, 11, 1431 con nota di Liserre; in *Danno e resp.*, 2005, 379 con nota di Feola; in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 1348, il cui relatore - Segreto - è lo stesso della sentenza che si commenta, avendo statuito in tempi non sospetti, gli stessi principi basilari: «non esiste la categoria del c.d. danno esistenziale, essendo, invece risarcibili le lesioni di specifici valori costituzionalmente protetti (Cass. n. 8827/2003)». Inoltre anche nella lesione dei diritti della personalità, non può sostenersi che il danno è in re ipsa, ma occorre la prova di un danno che presenti i requisiti di cui all'art. 1223 c.c., costituito dalla privazione o diminuzione di un valore personale per effetto della condotta dell'agente, cui commisurare il risarcimento»; nello stesso senso, cfr. Trib. Bari, 13 maggio 2004, in *www.giurisprudenzabarese.it*, banca dati on-line, Giuffrè, «la domanda di risarcimento del danno per perdita di interesse per le quotidiane attività e per la demotivazione rispetto alla vita futura va inquadrata nella categoria di recente elaborazione giurisprudenziale del c.d. danno esistenziale e non può assumersi in re ipsa, ma presuppone l'articolazione di idonea prova»; Cfr. inoltre quanto statuito in merito alla problematica che si affronta nel testo da Corte costituzionale, 11 luglio 2003, n. 233, in questa *Rivista*, 2003, 8, 1028 con nota di Franzoni; in *Giust. civ.*, 2003, I, 2019; ed in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 4-5, 1041, con nota di Ziviz, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. 2059, c.c., in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., avuto sia particolare riguardo al profilo inerente alla previsione di risarcibilità del danno non patrimoniale solo nei casi determinati dalla legge, che all'ipotesi in cui la risarcibilità del danno non patrimoniale resterebbe esclusa allorché la responsabilità dell'autore del fatto, corrispondente ad una fattispecie astratta di reato, risulti affermata sulla scorta di una semplice presunzione di legge. Da ultimo, v. anche quanto statuito dal Giudice delle Leggi, con ordinanza del 28 gennaio 2005, n. 58, in *Giur. cost.*, 2005, f. 1, in cui pur rigettandosi l'eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale di Ancona, si prende atto dell'orientamento emerso nella giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, il danno non patrimoniale è sempre risarcibile, anche a prescindere dal limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p., allorché vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, risultando così smentita la premessa secondo cui, per diritto vivente, il danno non patrimoniale sarebbe risarcibile solo in presenza di una fattispecie almeno astratta di reato.

(3) Cfr. Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2003, n. 19057, in *Danno e resp.*, 2004, 762; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 408, con nota di Negro, *L'effettiva durata della vita del lesa e l'incidenza sulla liquidazione del danno biologico e morale*; Cass. civ., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, in *Giur. it.*, 2004, 1130, con nota di Bona, *L'ottava vita dell'art. 2059 c.c., ma è tempo d'addio per le vecchie regole!*; Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, in *Giur. it.*, 2004, I, 29, con nota di Suppa, *La svolta della Cassazione in tema di danno non patrimoniale: la nuova valenza dell'art. 2059 c.c.*; Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, in *Giur. it.*, 2004, I, 33; ed in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di Navarretta, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto ed il nuovo diritto vivente*; Cass. 8827 e 8828 sono pubblicate anche in questa *Rivista*, 2003, 8, 1017 con nota di Franzoni, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7283, in *Giur. it.*, 2004, I, 1134.

(4) Cfr. Cass. civ., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12124, in *Giur. it.*, 2004, 1129.

nale inerente alla persona, considerato quindi nella sua accezione più ampia, conseguente ad un danno determinato dalla lesione di interessi di rango primario, non connotati da una semplice rilevanza economica. (5)

In tale ottica, particolarmente significativo appare essere l'evolversi della stessa giurisprudenza di legittimità, nel tentativo di garantire l'integrale riparazione del danno arrecato ai valori propri della persona umana a partire dall'ammissione del risarcimento (6) del danno c.d. "biologico", con il quale si designa la lesione arrecata all'interesse costituzionalmente garantito relativo all'integrità psico-fisica cui ogni persona ha diritto, non senza precisare che la tutela risarcitoria del danno biologico si rifà al collegamento esistente tra l'art. 2059, c.c., e l'art. 32, Cost., essendosi avvertita l'esigenza di sottrarre tale forma di risarcimento (7).

Ciò posto, nella giurisprudenza di legittimità sembrava di potersi ritenere ormai acquisito il riconoscimento di una nozione di danno non patrimoniale, inteso in senso lato (8), ovvero, come danno derivante dalla lesione di valori immanenti alla persona costituzionalmente garantiti, tenuto conto che per quanto attiene alla sua risarcibilità, nel riferirsi all'art. 2059, c.c., come già annunciato, la Corte ha ritenuto di aderire ad una lettura "costituzionale" della suddetta norma, tenendo conto del c.d. "diritto vivente" fin qui formatosi, il quale, in presenza di una lesione concernente valori della persona di chiara matrice costituzionale, renderebbe quantomeno inopportuno la limitazione posta dal mero ricorso all'utilizzo della riserva di legge di cui all'art. 185, c.p..

Infatti, la Corte ha preso atto che nell'attuale contesto normativo, la figura del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059, c.c. non consente il suo indebito "restringimento" al danno morale c.d. soggettivo, a sua volta costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte determinati dal fatto illecito costituente reato, dovendo invece rientrare anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata principalmente all'art. 185, c.p..

Con la sentenza n. 15022/2005 la Corte ha quindi inteso unicamente circoscriverne l'ambito di applicazione, avuto particolare riguardo anche al profilo probatorio, attraverso il rifiuto della tesi che vorrebbe considerare *in re ipsa* la figura di danno di cui si discute.

Peraltro, sull'argomento specifico, esiste un precedente analogo nella giurisprudenza della Corte (9), in cui, riferendosi ad una fattispecie rientrante nella disciplina di cui all'art. 2054, primo e secondo comma, c.c., ebbe ad affermare che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059, c.c. (con i limiti in esso previsti, salvo per il danno non patrimoniale da lesione di valori della persona umana costituzionalmente garantiti) è risarcibile a condizione che risulti provata la colpa del responsabile (nel caso specifico, dal conducente dell'auto).

La risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale

La sentenza che si annota, prende in considerazione ancora una volta (10) la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, di fatto, consistente nella definitiva perdita del rapporto parentale (11), costituendo una chiara ipotesi in cui, colui il quale invoca il diritto al risarcimento (*iure proprio*) conseguente all'uccisione, lamenta un grave *vulnus* ad un interesse giuridico diverso ed ulteriore sia rispetto al bene salute, sia all'interesse all'integrità morale, che non potendo intendersi *in re ipsa*, va allegato e provato dal medesimo soggetto che ne invoca l'esistenza (12).

Note:

(5) In termini, si v. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 88, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 9 con nota di Alpa, *Danno "biologico" e diritto alla salute davanti alla Corte costituzionale*.

(6) Cfr. Cass. civ., sez. III, 6 giugno 1981, n. 3675, in *Arch. civ.*, 1982, 149.

(7) Cfr. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 392, con nota di Pulvirenti, *Il danno all'integrità psico-fisica (cosiddetto danno biologico) nella più recente sentenza della Corte costituzionale*. Tuttavia, v. anche quanto statuito successivamente da Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372 in queta *Rivista*, 1994, 12, 1458, con nota di Giannini; in *Giur. it.*, 1995, I, 406 con nota di Iannarelli, *Il "sistema" della responsabilità civile proposto dalla Corte costituzionale ed i "problemi" che ne derivano*.

(8) Occorre ricordare che in passato, la giurisprudenza di legittimità escludeva il diritto al risarcimento dei danni patrimoniali in favore dei prossimi congiunti della persona offesa dal reato di lesioni personali (Cass.civ., sez. III, 11 febbraio 1998, n. 1421, in *Giur. it.*, 1999, 21; Cass.civ., sez. III, 17 novembre 1997, n. 11396, in *Giust. civ.*, *Mass.*, 1997, 2196; Cass.civ., sez. III, 17 ottobre 1992, n. 11414, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1993, 158; riconoscendolo però in caso di morte cfr. Cass.civ., sez. III, 23 febbraio 2000, n. 2037, in *Arch. civ.*, 2000, 852; ed in *Arch. giur. circol. e sinistri*, (s.m.), 2000, 847; Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 1988, n. 6854, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 962, con nota di Livi, *Lesioni colpose e danno non patrimoniale dei congiunti della vittima*. Il revirement, si deve a Cass.civ., sez. III, 23 aprile 1998, n. 4186, in *Danno e resp.*, 1998, 686, con nota di De Marzo, *Riconosciuta la risarcibilità dei danni morali ai congiunti del lesa*.

(9) Cfr. Cass., civ. sez. III, 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno e resp.*, 2004, 953, con nota di Bitetto, *All'ombra dell'ultimo sole: il danno morale soggettivo e la sua funzione "punitiva"*.

(10) Cfr. le già cit. Cass. 8827e 8828/2003.

(11) L'espressione adoperata nel testo è generalmente usata per indicare la particolare specie di lesione di cui trattasi, ricomprendendola nel più ampio genus del "danno esistenziale".

(12) Cfr. Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019, inedita, in cui si afferma che «la morte di un congiunto, conseguente a fatto illecito, configura per i superstiti del nucleo familiare un danno non patrimoniale diretto ed ingiusto, costituito dalla lesione di valori costituzionalmente protetti e di diritti umani inviolabili, perché la perdita di affetti e di solidarietà inerenti alla famiglia come società naturale. Risulta quindi evidente, da siffatta impostazione, che il danno in questione, incidendo esclusivamente sulla psicologia, sugli affetti e sul legame parentale esistente tra la vittima dell'atto illecito e i superstiti, non è riconoscibile se non attraverso elementi indiziari e presuntivi, che, opportunamente valutati, con il ricorso ad un criterio di normalità, possano determinare il convincimento del giudice. Cosicché appare illogica, perché contraria a principi di ordinaria razionalità, la pretesa, avanzata dal giudice a quo, circa la necessità di "una prova in senso tecnico" a dimostrazione del dolore dei superstiti, che, essendo sostanzialmente un sentimento, e, co-

(segue)

Ovviamente, prima di giungere a tale conclusione, occorre muovere da una considerazione di fondo, che tenga conto nella giusta misura del mutamento giurisprudenziale con il quale si è inteso prendere le distanze dall'orientamento inizialmente contrario ad estendere anche in favore dei prossimi congiunti del soggetto leso (eccezion fatta per il caso morte) la risarcibilità del danno morale, attraverso il riesame del nesso di causalità attinente all'inquadramento del danno morale sofferto "di riflesso" (13) dai prossimi congiunti del soggetto leso, che in estrema sintesi, può ricondursi al principio della c.d. regolarità causale, volta a considerare la risarcibilità dei danni che rientrano nelle conseguenze normali del fatto illecito, risultando insufficiente il mero riferimento all'art. 1223, c.c..

Infatti, la Corte si era già interessata alla problematica inerente al danno da perdita del rapporto parentale in due ormai "storiche" decisioni (14), entrambe accomunate dall'enunciazione dei principi e dalla qualificazione della peculiare "species" del danno, considerato nella sua natura non patrimoniale, sussumibile nell'ambito dell'art. 2059, c.c., interpretato estensivamente in riferimento ai valori costituzionalmente protetti della famiglia, tra di loro collegati.

La fattispecie esaminata da Cass.n. 15022/2005, vertendo su un'analogia questione ha costituito quindi un'occasione per precisare che nell'ambito dell'art. 2059, c.c. trovano protezione tutte le situazioni riferibili alla persona umana relative a perdite non patrimoniali, conseguenti ad un fatto illecito produttivo di un danno ingiusto, e la lesione di valori costituzionali, o comunque meritevoli di tutela, laddove normativamente protetti.

In pratica, la decisione, lungi dall'affermare l'inesistenza del danno esistenziale, ritiene unicamente che quest'ultimo non potendosi ritenere *in re ipsa*, vada opportunamente confinato in un'alveo ben preciso, che, per quanto attiene all'ipotesi specificamente considerata della perdita sofferta dai prossimi congiunti della vittima deceduta, merita di essere autonomamente risarcito, trattandosi di danno consequenziale non patrimoniale, la cui prova compete al danneggiato, distinguendosi sia dall'interesse al bene-salute sia dall'interesse all'integrità morale, e, parimenti non costituendo né danno patrimoniale, né danno morale soggettivo derivante da reato.

Il problema della valutazione del danno e la sua liquidazione

Successivamente, premessa la particolare natura della figura di danno rientrante nell'art. 2059, c.c., è stata affrontata la connessa problematica concernente la sua risarcibilità, finendo con l'approdare all'ovvia conclusione che se al danno morale gli si attribuisce una natura risarcitoria dovrà anche riconoscersi la possibilità che possa corrispondersi un risarcimento ad ogni soggetto che risulti essere stato danneggiato, come si

desume dall'orientamento con il quale si è chiarito come il pericolo di incorrere in una duplicazione del risarcimento in danno del responsabile, non può ritenersi esistente soltanto perché si intende riconoscere anche la risarcibilità del danno subito dai prossimi congiunti, oltre a quello arrecato alla vittima (15).

Da ultimo, le Sezioni Unite (16) sono intervenute su tale questione, prendendo posizione in senso favorevole alla risarcibilità del danno morale patito dai prossimi congiunti del soggetto leso, affermando il principio che «ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione (17) del

Note:

(segue nota 12)

munque, un danno di portata spirituale, può essere rilevato soltanto in maniera indiretta». Nello stesso senso v. anche Cass. 7 novembre 2003, n. 16716, in *Giust. civ.*, Mass., 2003, f. 11.

(13) La figura del c.d. danno patrimoniale "riflesso", deriva dall'attività giurisprudenziale d'oltralpe, che a tal riguardo parla di "*dommages par ricochet*" che "rimbalzando" sui *proches* della vittima, consente di riconoscere la risarcibilità per le lesioni conseguenti all'altrui commissione di un fatto illecito, arretrate ai diritti di soggetti diversi dalla vittima c.d. primaria, alla quale sono legati da uno stretto rapporto.

(14) Si tratta di Cass. nn. 8828/2003 e 8827/2003 cit.. La prima delle due decisioni si occupa del danno parentale da lutto subito dai familiari a seguito del venir meno del c.d. "capofamiglia", mentre la seconda verte sul turbamento arrecato alla serenità familiare conseguente alla nascita di un bambino affetto da un grave *handicap* provocato da responsabilità medico-professionale.

(15) A questo indirizzo innovativo, si sono uniformate tutte le successive pronunce della III Sezione cfr. *ex multis*, Cass. 2 febbraio 2001, n. 1516, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 4-5, 884, con nota di Favilli, *Le conseguenze "non" riflesse della lesione subita dal coniuge e la costituzionalizzazione del danno morale*, avendo statuito che i prossimi congiunti di una vittima di lesioni colpose, hanno diritto al risarcimento del danno morale, non essendo di ostacolo la causalità diretta ed immediata enunciata dall'art. 1223, c.c., in quanto, posto che il danno trae la causa efficiente nel fatto del terzo, i cui caratteri di immediatezza e consequenzialità consentono al congiunto di agire "*iure proprio*" nei confronti del soggetto responsabile della produzione dell'evento dannoso. Cass. 9 maggio 2000, n. 5913, in *Giust. civ.*, Mass., 2000, 972; Cass. 19 maggio 1999 n. 4852, in *Foro it.*, 1999, I, 2874;

(16) Cass., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1003; ed in *Giust. civ.*, 2003, 10, 2204, con nota di Giacobbe, *Nota a Cass. Civ., Sez. Unite, 1 luglio 2002, n. 9556*.

(17) Occorre precisare che la selezione dei prossimi congiunti aventi diritto al risarcimento del danno avviene sulla base del riscontro della titolarità di un rapporto qualificato dal pre-esistente "contatto" più o meno intenso con la vittima, che, normalmente tende ad identificarsi con quello familiare, pur senza assumere un carattere esaustivo, men che mai in termini di esclusività, (laddove si consideri che la mera titolarità di un rapporto familiare non sempre è da sola idonea a giustificare la pretesa risarcitoria, occorrendo verificare sul piano della concretezza l'esistenza del legame affettivo e la stessa incisività della lesione subita dalla vittima primaria, ben potendo assumersi anche la legittimazione di altri

(segue)

congiunto ad agire iure proprio contro il responsabile» (18).

Tuttavia, l'allargamento a dismisura dei risarcimenti fondati assertivamente sulla tipologia di danno qui presa in considerazione, fanno sì che il vero problema cruciale attiene all'individuazione delle c.d. vittime secondarie, trattandosi di una questione che ha acquisito nel tempo un notevole rilievo proprio a seguito del citato *revirement* giurisprudenziale in relazione alla risarcibilità dei danni morali conseguenti anche per le sole lesioni subite dal familiare, oltre che per l'evento morte specificamente considerato.

Infatti, se da un lato si assiste ad un'ampliamento dell'area del danno risarcibile, dall'altro, si discute della possibilità di addivenire alla liquidazione di danni morali a terzi soggetti, anche in ipotesi diverse da quella ormai tipizzata concernente le lesioni personali.

Non bisogna dimenticare che, come si è già detto innanzi, nel caso di specie, l'interesse che uno o più soggetti aventi diritto intendono far valere attiene all'intangibilità della sfera degli affetti, ed all'impossibilità di continuare ad assolvere normalmente ai reciproci obblighi di solidarietà nell'ambito della famiglia, entrando così in gioco l'insopprimibile diritto all'intangibilità delle attività mediante le quali si realizza compiutamente la persona umana, la cui tutela può pacificamente ricondursi agli artt. 2, 29 e 30 Cost.

In conclusione l'evento di cui si discute non provoca soltanto la morte della vittima, ma anche l'estinzione del rapporto parentale con i prossimi congiunti, che, a loro volta, subiscono quindi una significativa lesione sotto il profilo dell'interesse alla conservazione degli affetti (19) e del complesso dei rapporti ad essi inerenti, alla cui tutela è funzionale l'adempimento degli obblighi fondati sulla reciproca solidarietà ed assistenza, che normalmente caratterizzano la vita della comunità familiare (20).

Ovviamente, sul piano della risarcibilità del danno (21), prima ancora di valutare l'esistenza in concreto di un nesso di causalità adeguata, che pure necessariamente deve intercorrere tra l'evento ed il danno, dovrà risolversi in via prioritaria, la connessa problematica relativa all'individuazione del responsabile dell'evento lesivo (22).

Ciò premesso, nel riscontrare il nesso causale eventualmente intercorrente tra il fatto e le conseguenze dannose verificatesi, dovrà procedersi in base al criterio-guida enunciato dall'art. 1223, c.c. (23), dovendo prendersi in considerazione il risarcimento dei soli danni che risultino essere comunque ascrivibili direttamente al fatto illecito, nel cui novero rientrano anche i danni c.d. "mediati ed indiretti", a condizione però che gli stessi rispondano al criterio della c.d. regolarità causale, integrando i normali effetti derivanti dall'illecito (24).

Infatti, il danno non patrimoniale derivante da uccisione di un congiunto, consistendo nella privazione di un valore personale, costituito dall'irreversibile situazio-

ne determinata dalla perdita della persona cara, da cui consegue la definitiva estinzione delle reciproche rela-

Note:

(segue nota 17)

soggetti, come avviene nel caso di convivenza *more uxorio*) la cui lesione determina un danno non patrimoniale, rappresentando l'ambito giuridico nel quale sono ricompresi i soggetti che appaiono meritevoli di tutela, rispetto ai quali, ne segna altresì il limite.

(18) Peraltro aggiungasi che le conclusioni cui perviene la Corte di legittimità dovrebbero risultare compatibili con la *Résolution (75) 7 "relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès"* adottata dal Consiglio di Europa il 14 marzo 1975, che ha indicato, per gli Stati che ammettono questa forma di risarcimento ed al sol fine di uniformarne i principi, i criteri per il riconoscimento dei danni conseguenti al verificarsi di una lesione corporale in danno del prossimo congiunto. Al punto 13 è previsto, con formula peraltro eccessivamente restrittiva, che «il padre, la madre e il congiunto della vittima che, in ragione di una lesione all'integrità fisica o psichica, subiscano delle sofferenze psichiche per le lesioni fisiche o psichiche delle quali è stata oggetto la vittima stessa, non possono ottenere un risarcimento di questo pregiudizio che in presenza di sofferenze di carattere eccezionale; altre persone non possono pretendere tale risarcimento».

(19) Si noti che la prevedibilità dell'evento dannoso deve poi essere valutata in astratto e non in concreto, in quanto, l'evento di cui si discute è pur sempre costituito dalla lesione dell'interesse all'intangibilità delle relazioni familiari, rientrando nella normalità che la vittima sia inserita in un nucleo familiare, come coniuge, genitore, figlio o fratello così Cass. 19 agosto 2003, n. 12124, in *Giur. it.*, 2004, 1129, citata alla nota 3.

(20) L'ipotesi che qui si prende in esame, integra quindi un'estensione "intersoggettiva" delle conseguenze derivanti dal medesimo fatto illecito, dalla vittima ai prossimi congiunti. Si noti che quando si controverte in tema di evento "plurioffensivo" la lesione è contestuale ed immediata per tutti i soggetti che risultano essere titolari dei vari interessi lesi, cfr. Cass. 3 febbraio 2001, n. 1516, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2002, 847, con nota di Bonavitacola, *Risarcimento del danno per il familiare della vittima di lesioni colpose da incidente stradale*; Trib. Como, 12 ottobre 2001, in *Danno e resp.* 2002, 427, con nota di Agnino, *Risarcimento del danno morale riflesso*; Cass., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1003.

(21) Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto ai prossimi congiunti della vittima, unitamente a quest'ultima, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento.

(22) A tal fine, dovrà procedersi all'accertamento del nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta posta in essere da soggetto chiamato a rispondere della produzione dell'evento lesivo e la morte della vittima, osservando le regole dettate dagli artt. 41 e 42, c.p., valutando la c.d. causalità di fatto o naturale, ed il noto principio della *condicio sine qua non* o della equivalenza, opportunamente integrata con il criterio della causalità efficiente. Si v. Cass. 19 settembre 1996, n. 8348, in *Giust. civ.*, Mass., 1996, 1290; Cass. 27 maggio 1995, n. 5923, in *Giust. civ.*, Mass., 1995, 1093.

(23) Non a caso, richiamato dall'art. 2056, comma 1, c.c..

(24) Sul punto, v. quanto enunciato da Cass., sez. un., 1° luglio 2002, n. 9556, in *Giur. it.*, 2003, 1359, con nota di Ortolani, *Il danno morale riflesso in caso di lesioni: una pronuncia delle Sezioni unite*, che in tema di danno morale soggettivo sofferto dai congiunti della vittima di lesioni non mortali, optando a favore della risarcibilità del danno morale patito dai prossimi congiunti della vittima del fatto illecito, si rifà all'art. 1223, c.c., inquadrando il danno morale del congiunto nella figura del c.d. "danno riflesso". Nella sentenza si precisa inoltre che la nozione dei danni c.d. "riflessi" o "mediati" non evidenziano una differenza sostanziale e/o eziologica con i danni diretti, indicando semplicemente la propagazione delle conseguenze derivanti dall'illecito - consistente in un danno alla persona - ai prossimi congiunti (vittime secondarie) della vittima c.d. primaria.

zioni interpersonali normalmente rientranti nell'ambito familiare, ben può rilevare anche quale ineludibile conseguenza inerente alla lesione arrecata all'interesse specifico che si vuole tutelare.

Ma qui, a ben vedere, entra in gioco la nota distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza (25) risolta dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in senso favorevole a quest'ultima categoria (26), ragion per cui, non potrebbe prendersi in considerazione l'assunto secondo cui la particolare tipologia di danno di cui si discute sarebbe configurabile *in re ipsa*, dovendo invece affermarsi, coerentemente con l'orientamento dei giudici di legittimità, che dalla lesione dell'interesse tutelato dalla norma, possono scaturire le suindicate conseguenze, che, tuttavia, in relazione al singolo caso concreto, potranno assumere un'ampiezza e consistenza eterogenea, da valutarsi anche sotto l'aspetto temporale.

Quindi occorre rimarcare ancora una volta che il danno in questione, lungi dal poter essere considerato *in re ipsa*, deve invece essere debitamente allegato e provato (27), non potendo minimamente prescindere dall'assolvimento di un siffatto onere, che, anche laddove accompagnato da valutazioni prognostiche e presunzioni, soggiace pur sempre al puntuale riscontro di elementi obiettivi, la cui introduzione grava sul medesimo soggetto che ne chiede il ristoro.

Considerazioni finali

Tirando le fila del discorso fin qui condotto, nel vigente assetto ordinamentale il c.d. danno non patrimoniale, opportunamente "tipizzato" per effetto della struttura assunta dall'art. 2059, c.c., non può più identificarsi con il mero danno morale "soggettivo", dovendo invece intendersi come un'ampia categoria in cui è possibile comprendere ogni ipotesi di danno scaturente dall'ingiusta lesione provocata ad un valore costituzionalmente garantito inerente alla persona, da cui possono conseguire gravi pregiudizi.

Ne deriva che l'interesse a conseguire il risarcimento del danno non patrimoniale derivante da uccisione di un prossimo congiunto si materializza nell'interesse a far sì che non risulti vanificata l'intangibilità della sfera attinente agli affetti ed alla reciproca solidarietà che usualmente connota la famiglia, in un'ottica volta a garantire l'invulnerabilità delle attività svolte nel contesto sociale dell'aggregato familiare, attraverso le quali si realizza compiutamente la persona umana, la cui tutela è riferibile direttamente agli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione, che distinguendosi sia dall'interesse al bene-salute, sia dall'interesse all'integrità morale c.d. "soggettiva", rientra nell'ambito della disciplina apprestata dall'art. 2059, c.c..

Quanto alla prova della sua risarcibilità, il danno non patrimoniale da uccisione di congiunto richiede il preventivo riscontro degli elementi integranti l'illecito civile extracontrattuale, secondo la definizione che si è soliti dare allo stesso in forza dell'art. 2043, c.c., tenen-

do debitamente conto del nesso di causalità che deve intercorrere tra l'azione e l'evento, (quest'ultimo assumendo un'indiretto rilievo decisivo anche sotto l'aspetto volto a considerare la propagazione intersoggettiva delle conseguenze derivanti dallo stesso fatto illecito), della correlazione tra fatto e conseguenze dannose, e dell'elemento c.d. soggettivo (28).

Da ultimo, occorre precisare come nonostante la necessità di dover allegare e provare la particolare forma di danno non patrimoniale di cui si discorre, una volta chiarito che lo stesso va inteso quale "danno-conseguenza", essendo ormai superata la precedente concezione volta a considerarlo come "danno-evento" non potendo minimamente assumersene la sussistenza *in re ipsa*, deve tuttavia, rilevarsi che a tal fine, è consentito il ricorso a valutazioni presuntive, trattandosi pur sempre di un pregiudizio che normalmente si proietta nel futuro, da cui discende che la liquidazione dello stesso può ben determinarsi anche in via equitativa.

Note:

(25) Originariamente introdotta da Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, cit. ha collocato nella prima figura il danno biologico, ma successivamente "rivisitata" a distanza di quasi un decennio da un nuovo intervento di Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, cit.

(26) Il riferimento cui si allude nel testo è alla citata decisione della Corte costituzionale, 27 ottobre 1994, n. 372, nonché a Cass. 19 agosto 2003, n. 12124.

(27) Soltanto la liquidazione, trattandosi di lesione a valori immanenti della persona, ed in quanto tali, non suscettibili di una valutazione economica, potrà avvenire su base equitativa, ai sensi degli artt. 1226 e 2056, c.c., - dovendo però tenersi conto di alcuni parametri, tra cui l'intensità del vincolo familiare, la convivenza, la consistenza del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti - con il solo limite indennitario, costituito dalla riparazione del pregiudizio effettivamente subito, in relazione al quale, nel caso di liquidazione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, il giudice di merito, dovrà governarne la determinazione, tendendo a conseguire il giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento spettante agli aventi diritto.

(28) Cfr. Cass. 1 giugno 2004, n. 10482, cit. in *Danno e resp.*, 2004, 953, «allorché il risarcimento del danno non patrimoniale sia richiesto in quanto conseguenza di reato (e quindi nell'ipotesi di cui all'art. 185 c.p.), è pur sempre necessario che detto reato sussista nei due suoi elementi: quello materiale e quello psicologico (dolo o colpa).

Ciò su cui incide il principio sopra detto è esclusivamente sul regime probatorio: il giudice civile accerterà i due suddetti elementi con i mezzi di prova del rito civile e non con quelli del rito penale. È vero che si sostiene che, in mancanza di un accertamento penale che faccia stato nei limitati casi di cui agli artt. 651 e segg. c.p.p., il giudice civile dovrà procedere all'accertamento degli elementi costitutivi del reato (Cass. 15 marzo 2001, n. 3737; Cass. 3 marzo 2000, n. 2367), ma questo accertamento non viene da lui effettuato in sostituzione del giudice penale per gli effetti penali, ma esclusivamente per gli effetti civili e nell'ambito di un procedimento civile, che ha un regime probatorio suo proprio e finalità proprie. Ribadito quindi che dall'interpretazione giurisprudenziale suddetta non derivano conseguenze che incidono sulla struttura sostanziale dell'art. 2059 c.c., ma solo effetti sul regime probatorio finora adottato, ne consegue che nell'ipotesi di danno non patrimoniale conseguente a reato è pur sempre necessario l'accertamento dell'elemento materiale dello stesso nonché dell'elemento psicologico, quanto meno colposo, pur potendosi quest'ultimo "accertare" nell'ambito del procedimento civile con presunzione legale, ovvero con altra prova legale riconosciuta dall'ordinamento civile».

Cronaca di una morte annunciata? La parabola del danno esistenziale

DI GIUSEPPE CHINÈ

■ Anche se lo studioso della responsabilità civile aveva tutti gli strumenti per prevedere tali recenti arresti, fa ancora un certo effetto leggere nella motivazione di talune pronunce della Corte di Cassazione che “ai fini dell’art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di ‘danno esistenziale’ (dagli incerti e non definiti confini), poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell’atipicità, sia pure attraverso l’individuazione dell’apparente tipica figura categoriale del ‘danno esistenziale’” e che “il risarcimento del danno non patrimoniale, fuori dalla ipotesi di cui all’art. 185 c.p. e delle altre minori ipotesi legislativamente previste, attiene solo all’ipotesi specifiche di valori costituzionalmente garantiti (la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero, ecc.), ma in questo caso non vi è un generico danno non patrimoniale ‘esistenziale’, ma un danno da lesione di quello specifico valore di cui al referente costituzionale” (v. Cass. 15 luglio 2005, n. 15022, in *Corr. giur.*, 2006, 525). E, sulla medesima lunghezza d’onda, in modo ancora più categorico, che “non esiste la categoria del c.d. danno esistenziale, essendo, invece, risarcibili le lesioni di specifici valori costituzionalmente protetti” (Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in *Corr. giur.*, 2004, 1431).

L’univocità delle affermazioni è talmente disarmante che non sembrano esserci margini per un tentativo di salvataggio della categoria del danno esistenziale, ormai definitivamente travolta da quella piena, sino a qualche anno addietro imprevedibile ma, nel contempo, inevitabile, indotta dalla rielaborazione nel diritto vivente dei rapporti tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale risarcibile. Come dire, per i giudici di legittimità nell’attuale sistema binario che classifica ed ordina tutte le voci di danno a seconda della presenza o meno del requisito della patrimonialità, non può esserci spazio per una categoria di danni caratterizzati dalla non redditività e, nel contempo, dall’atipicità della lesione di interessi afferenti la sfera personale ed umana. Se tale conclusione trovasse conferma, ne discenderebbe che il danno esistenziale, dopo aver polarizzato negli ultimi anni le attenzioni sia del mondo accademico che delle corti nazionali, sarebbe stato ormai espunto dal nuovo sistema della responsabilità civile. La vicenda, al di là di ogni possibile suggestione indotta dalla eccessiva brevità del lasso temporale in cui il percorso giurisprudenziale si è compiuto, merita qualche riflessione, non solo per ri-

costruire una elaborazione ermeneutica che presenta indubbi profili di interesse dogmatico, ma soprattutto al fine di rendere risposta all’interrogativo se il nuovo assetto lasci o meno scoperti spazi di tutela correlati a valori strettamente inerenti la persona umana, come tali all’ombra della Carta costituzionale necessariamente rientranti nel fuoco della protezione accordata dallo strumento risarcitorio.

■ Come è noto, il riconoscimento del c.d. danno esistenziale da parte della Corte di Cassazione è alquanto recente, risalendo ad una stringatissima pronuncia di appena sei anni or sono (trattasi di Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Corr. giur.*, 2000, 873), con la quale è stata accordata tutela risarcitoria alla lesione di “diritti fondamentali della persona, in quanto figlio e in quanto minore” consumata da un padre che aveva tardivamente corrisposto al proprio figlio naturale somme dovute a titolo di mantenimento in esecuzione di un provvedimento giudiziale.

Il ragionamento seguito dal giudicante è racchiuso in sintetici passaggi argomentativi: a) la lesione di diritti fondamentali della persona, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, deve andare incontro “alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza)”; b) il principio sub a) “è stato già ben posto in luce dalla Corte costituzionale con la nota sentenza 184/1986, relativa al danno-evento da lesione del diritto alla salute (c.d. danno biologico) ma riferibile (per la latitudine dei suoi enunciati) ad ogni analoga lesione di diritti comunque fondamentali della persona, risolvendosi in un danno esistenziale ed alla vita di relazione”; c) proprio alla luce della Carta costituzionale “si impone, infatti, una lettura costituzionalmente orientata dell’articolo 2043 c.c. (che non si sottrarrebbe altrimenti ad esiti di incostituzionalità) in correlazione agli articoli della Carta che tutelano i predetti valori, nel senso appunto che quella norma sia idonea a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell’illecito, attraverso il risarcimento del danno che è sanzione esecutiva del precetto primario ed è la minima delle sanzioni che l’ordinamento appresta per la tutela di un interesse”; d) ne discende che “il citato articolo 2043 c.c., correlato agli articoli 2 ss. Costituzione, va così necessariamente esteso fino a ri-

comprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana"; e) sul fronte della quantificazione, "il contenuto stesso del danno riconnesso ad un tal tipo di lesione ne comporta naturaliter la liquidazione equitativa".

In sintesi, la categoria del danno esistenziale viene forgiata secondo le direttrici già seguite dalla Consulta nella vicenda che condusse alla storica emersione del danno biologico (cfr. Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in Foro it., 1986, I, 2053), giacché: a) essa racchiude ipotesi di danni-evento, che vengono ad emersione per il mero fatto della lesione delle posizioni giuridiche soggettive tutelate; b) il risarcimento di tali voci di danno dipende nel diritto positivo dalla correlazione tra la norma codicistica sull'illecito aquiliano e quelle costituzionali di cui agli artt. 2 ss., da cui emerge la valenza in termini di "danno ingiusto" di qualsiasi lesione che impedisca le attività realizzatrici della persona umana. Per tale via, il danno esistenziale si palesa categoria dai contorni indefiniti e sfuggenti, idonea a seguire l'evoluzione sociale e l'emersione di nuovi beni e valori, ma anche strumento nelle mani dei giudicanti per dare una risposta di giustizia più equa, in quanto effettivamente parametrata sull'illecito.

Sebbene non si tratti, per usare una formula presente nella manualistica (Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, 2000, 718), di risarcire un inesistente "diritto alla ricerca della felicità", l'ampio spazio operativo lasciato ai giudicanti ha originato nella prassi pretoria il risultato della eccessiva moltiplicazione delle voci di danno risarcibili, dando la stura a risposte risarcitorie con riferimento a lesioni, o presunte tali, di beni o valori di dubbia valenza costituzionale. Gli esempi tratti dai repertori sono innumerevoli ed emblematici. Si va dalla morte dell'animale d'affezione, alla mancata tempestiva consegna dell'abito da indossare alla prima teatrale, alla mancata stampa delle fotografie scattate in occasione di una cerimonia. In tali casi, è senz'altro discutibile che sia stata effettivamente consumata una lesione di diritti inviolabili scolpiti nell'art. 2 della Costituzione.

A ciò può essere aggiunto che l'effetto "moltiplicatore" prodotto nell'esperienza giudiziale dalla categoria del danno esistenziale è stato notevolmente accentuato da un equivoco di fondo originato dalla formula del danno-evento. Riprendendo gli argomenti spesi dalla Consulta nel celebre arresto sul danno biologico, i giudici di legittimità, nel richiamato leading case, hanno inteso evidenziare che la lesione di un bene o valore esistenziale normalmente integra un danno, ma non anche che l'entità di tale danno possa sfuggire alle consuete regole processuali sull'onere della prova. Pertanto, una volta accertata la lesione dell'interesse protetto, che è vicenda interna al fatto illecito ed attiene all'ingiustizia del danno, per pervenire alla risposta risarcitoria occorre dimostrare, anche in via presuntiva, quale sia l'entità

del danno lamentato. Ed invero, la valutazione equitativa, per giurisprudenza costante (cfr. ex multis, Cass. 8 luglio 2004, n. 12545, in Giur. it., 2005, n. 1436), presuppone la prova dell'an debeat e l'impossibilità di prova del danno nel suo preciso ammontare (artt. 1226 - 2056 c.c.), ma non configura uno strumento derogatorio delle regole processuali sull'onere della prova. La stessa Corte costituzionale, nel sottoporre a revisione la summa divisio danno evento - danno conseguenza, ha avuto modo di precisare che "il danno biologico, al pari di ogni altro danno ingiusto, è risarcibile soltanto come pregiudizio effettivamente conseguente ad una lesione" (Corte Cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in Giur. it., 1995, I, 406), come dire che non è ipotizzabile un danno risarcibile in virtù della mera lesione del bene o valore protetto, essendo indispensabile acquisire la prova della perdita originata dalla predetta lesione.

Tali argomenti sono stati sovente ignorati dai giudicanti di prima istanza che, nell'accordare il risarcimento di pregiudizi esistenziali, hanno abusato dello strumento della liquidazione equitativa, attivandolo in virtù della mera lesione (rectius: danno evento) di pretesi valori inerenti la persona, in spregio della lettera dell'art. 1226 c.c. e dei principi processuali in materia di onere della prova.

■ Il graduale sviluppo, secondo le direttrici suindicate, del danno esistenziale ha dovuto fare i conti con il nuovo assetto dei rapporti tra danno patrimoniale e non patrimoniale scaturito dal concordato giurisprudenziale del 2003, anno nel quale Cassazione e Corte costituzionale hanno inaugurato il sistema binario che attualmente governa la responsabilità civile (Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827-8828 e Corte cost. 31 luglio 2003, n. 233, in Corr. giur., 2003, 1017 ss.).

Sottoponendo a radicale revisione la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c., secondo cui tale norma è dedicata al solo danno morale soggettivo inteso quale sofferenza contingente e turbamento dell'animo transeunte, le Corti hanno evidenziato che l'attuale assetto dell'ordinamento costituzionale impone di accordare tutela risarcitoria a qualsiasi danno non patrimoniale, inteso come pregiudizio di valori inerenti la persona non suscettivo di valutazione economica. In particolare, si imporrebbe ormai una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. idonea a rimuovere l'ostacolo al risarcimento del danno non patrimoniale costituito dalla riserva di legge scolpita nella norma codicistica ogni qualvolta il fatto illecito abbia prodotto una lesione di un interesse della persona oggetto di specifica protezione nella Carta costituzionale, giacché a fronte di un interesse costituzionalmente protetto: a) "la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti"; b) "il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferi-

to, 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" (Cass. nn. 8827-8828/2003).

Per detta via, l'art. 2059 c.c. perde l'originaria connotazione sanzionatoria, per acquisirne quella diversa "tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale" (Corte cost. n. 233/2003). E così, il rapporto tra gli artt. 2043 e 2059 c.c. viene completamente ridisegnato, giacché il primo è restituito alla funzione di descrivere tutti gli elementi costitutivi della unitaria fattispecie risarcitoria (fatto illecito, colpa, nesso di causalità e danno ingiusto), mentre il secondo, sul presupposto della ricorrenza di detti elementi costitutivi, autorizza il risarcimento anche di danni non patrimoniali, eventualmente in aggiunta a quelli patrimoniali nel caso di congiunta lesione di interessi di natura economica e non economica. L'art. 2059 c.c. è quindi norma sul danno e non sull'illecito, la cui funzione è meramente estensiva della risposta risarcitoria già disciplinata dall'art. 2043 c.c.. I danni risarcibili risultano ormai distribuiti tra le due norme a seconda che abbiano o meno carattere patrimoniale, con la precisazione che tutti i danni non patrimoniali, nessuno escluso, nel nuovo sistema bipolare possono essere ammessi al ristoro esclusivamente per il tramite dell'art. 2059 c.c.. Quivi, devono trovare ad oggi ristoro non solo i tradizionali danni morali soggettivi, coincidenti con le sofferenze ed i patemi d'animo, ma anche i danni biologici e tutti i pregiudizi esistenziali connotati dalla lesione di un diritto inviolabile inerente la persona avente copertura costituzionale (art. 2 Cost.).

Ma la intervenuta traslazione delle più importanti voci di danno non patrimoniale dall'alveo dell'art. 2043 c.c. a quello dell'art. 2059 c.c. non corrisponde ad un trattamento disciplinatorio esattamente coincidente. Lo spostamento dei danni biologici e dei pregiudizi esistenziali ne ha permesso il risarcimento in virtù del riempimento della riserva di legge contenuta nella norma codicistica con le specifiche previsioni della Carta costituzionale (artt. 2, 32). I danni morali soggettivi, non direttamente interessati dal revirement, mantengono inalterate le previgenti condizioni di ristoro, essendo risarcibili nei soli casi di reato. Per essi, infatti, la riserva di legge non può che essere riferita alla previsione dell'art. 185 c.p. (ed alle altre specifiche previsioni legislative), dovendosi, altrimenti, ritenere l'inutilità di quest'ultima norma (o la sua tacita abrogazione) e l'irragionevole assorbimento del *pretium doloris* da parte della nuova supercategoria del danno patrimoniale. Per tale ultima via, nel sistema si immetterebbe un evidente elemento distorsivo, giacché il danno morale soggettivo, funzionale all'irrogazione di una sanzione civile indiretta nei confronti dell'autore dell'illecito, verrebbe assoggettato allo stesso trattamento di un qualsiasi altro danno, patrimoniale e non,

da risarcire secondo lo schema generale dell'art. 2043 c.c.. E questa la ragione per la quale, anche nel ridisegnato sistema bipolare, al danno morale soggettivo deve essere garantito un regime diversificato rispetto al nuovo danno non patrimoniale.

■ All'interno del sistema di responsabilità dai contorni appena tratteggiati, non è facile ritagliare uno spazio per la categoria generale del danno esistenziale, così come recepita nel diritto vivente.

Tale categoria ha, invero, visto la luce per l'esigenza di ampliare il novero dei danni non patrimoniali risarcibili, in un sistema che rinveniva nella riserva di legge dell'art. 2059 c.c. un ostacolo insormontabile alla propagazione della risposta risarcitoria in fattispecie non aventi rilevanza delittuosa. Di qui l'esigenza di ricondurre i danni non patrimoniali diversi da quello morale soggettivo allo schema generale dell'art. 2043 c.c., fornendone una lettura coordinata con l'art. 2 della Carta costituzionale. Nel fare ciò i giudicanti sono stati facilitati dalle indicazioni provenienti dalla Consulta che, con riferimento alla notissima vicenda del danno biologico, aveva patrocinato proprio siffatta lettura coordinata tra la predetta norma codicistica e quella costituzionale dell'art. 32.

Ma l'operazione ermeneutica, riferita non ad un singolo diritto costituzionale (la salute) bensì ad una pletera indefinita di posizioni giuridiche soggettive, ritenute meritevoli di tutela, inerenti profili esistenziali dell'agire umano, ha prodotto un duplice effetto distorsivo: la illimitata moltiplicazione delle voci di danno concretamente risarcibili e una giurisprudenza fondata su di un metodo esclusivamente casistico, difficilmente catalogabile se non in virtù della sensibilità manifestata da ciascun giudicante. Tale ultimo effetto è stato talvolta biasimato dalle stesse corti di merito, che hanno soprattutto evidenziato le difficoltà di elaborazione di un criterio di liquidazione del danno esistenziale obiettivo ed unanimemente condiviso (cfr. Trib. Palmi, 21 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2005, 46).

Con il passaggio dal previgente sistema atipico di ammissione al risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali fondato sull'art. 2043 c.c., a quello tipizzato fondato sull'art. 2059 c.c., il danno esistenziale sembra destinato a scomparire, nella misura in cui - come avvertito dalla Cassazione con il celebre revirement - non è più "proficuo ritagliare all'interno di tale generale categoria (n.d.r.: danno non patrimoniale) specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo: ciò che rileva, ai fini dell'ammissione al risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica" (Cass. nn. 8827-8828/2003, ma anche Cass. 30 marzo 2005, n. 6732, in *Corr. giur.*, 2005, 1707). Ed invero, una volta venuta meno l'esigenza di ammettere al ristoro economico la lesione di pregiudizi esistenziali sfruttando le potenzialità

della fattispecie atipica dell'art. 2043 c.c. fondata sulla formula del "danno ingiusto", detti pregiudizi non possono che trovare esclusiva tutela nell'ambito dell'art. 2059 c.c., alla condizione imprescindibile che si rinvenga una norma costituzionale che fornisca adeguata copertura al diritto della persona del quale si lamenta la lesione.

In un sistema di tal fatta, la formula del danno esistenziale può essere mantenuta, ma a condizione che se ne rilevi l'esclusivo significato descrittivo, avendo ormai perduto l'originaria importanza precettiva e disciplinatoria. Se non può essere escluso che gran parte dei pregiudizi esistenziali, nel sistema previgenti ammessi al ristoro economico per il tramite dell'art. 2043 c.c., possano tuttora trovare identico ristoro per il tramite dell'art. 2059 c.c., è certo che tale identità non possa essere assoluta, giacché il nuovo regime di tipicità dei danni non patrimoniali risarcibili non permette più quella propagazione illimitata delle risposte risarcitorie nelle aule di tribunale. Pertanto, ad oggi i danni non patrimoniali, nell'accezione accolta nel diritto vivente, e quelli c.d. esistenziali costituiscono due cerchi che si intersecano, ma non sono completamente coincidenti.

Ma al di là di ogni considerazione relativa l'ampiezza delle due categorie di danno, ciò che massimamente rileva è il diverso regime per il cui tramite i "vecchi" pregiudizi esistenziali possono essere eventualmente ammessi al risarcimento. Pur sempre nel presupposto del fondamento costituzionale del diritto o interesse oggetto di lesione, il pregiudizio esistenziale può trovare ristoro economico quale danno conseguenza e non più come danno evento: il danneggiato ha quindi l'onere di provare tutti gli elementi della fattispecie risarcitoria scolpita nell'art. 2043 c.c. (fatto illecito, colpa, nesso di causalità ed evento lesivo) ed in più l'eventuale conseguenza pregiudizievole coincidente con "la privazione o diminuzione di un valore personale per effetto della condotta dell'agente, cui commisurare il risarcimento" (Cass. n. 14488/2004).

Ed invero, anche a fronte della lesione di un diritto della persona fornito di copertura costituzionale il danno risarcibile non è mai in re ipsa, dovendo tale danno essere allegato e provato dal danneggiato. Ma trattandosi di un pregiudizio che spesso si proietta nel futuro, traducendosi nell'impedimento per l'individuo all'esplicazione di uno o più aspetti della propria personalità, sarà consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base di elementi obiettivi che è onere del danneggiato fornire al giudice. Esemplificando, prendendo spunto dalla tormentata vicenda del ristoro del c.d. danno parentale correlato alla uccisione di un congiunto, l'ammissione al risarcimento implica la prova presuntiva che la perdita del congiunto abbia inciso sul rapporto affettivo e solidaristico interindividuale, così da impedire, anche in un'ottica futura, una piena e corretta esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costi-

tuita dalla famiglia, la cui tutela è immediatamente riconducibile agli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione. Acquisita per tale via la prova dell'an debeat, il giudice potrà conseguentemente procedere alla sua liquidazione equitativa, tenendo conto di una pluralità di fattori, segnatamente "dell'intensità del vincolo familiare, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quale la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti, le esigenze di questi ultimi rimaste definitivamente compromesse" (Cass. n. 15022/2005).

■ La conferma della parabola discendente del previgente regime processuale di ammissione al risarcimento dei pregiudizi esistenziali ha trovato di recente conferma in una pronuncia delle Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto sorto in giurisprudenza con riferimento alla prova del c.d. danno da "dequalificazione" o "demansionamento" subito dal lavoratore subordinato (Cass., Sez. Un., 14 marzo 2006, n. 6572).

Qui si registravano due opposti indirizzi: l'uno favorevole alla liquidazione equitativa del danno anche in assenza di specifici elementi di prova allegati dal lavoratore; l'altro, al contrario, fondato sul pieno rispetto della regola processuale scolpita nell'art. 2697 c.c..

Le Sezioni Unite, aderendo al secondo indirizzo, hanno riformato la pronuncia del giudice di appello, rilevando che in detta pronuncia "l'esistenza del danno si è fatta erroneamente coincidere con la esistenza della lesione" (motiv., punto 7), giacché "la forma rimediabile del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento" (motiv., punto 6).

Di qui l'enunciazione del principio di diritto secondo cui è onere del lavoratore allegare quali specifici profili di danno non patrimoniale ritenga di aver subito, fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione di fatto attraverso i quali possa emergere la prova del danno. Se il lavoratore lamenta il peggioramento delle proprie abitudini di vita relazionale, ovvero un tipico pregiudizio esistenziale, a causa della condotta illecita del datore di lavoro concretatasi nella dequalificazione o demansionamento, sarà suo esclusivo onere fornire al giudice la prova testimoniale, documentale o presuntiva di tale condizione personale. La prova della dequalificazione o demansionamento è invero insufficiente per permettere al lavoratore l'accesso al ristoro del pregiudizio esistenziale lamentato.

■ Tanto rilevato, la parabola discendente della categoria concettuale del danno esistenziale non deve preoccupare oltre misura, avendo il diritto vivente posto le fon-

damenta di un meccanismo razionale di ristoro dei danni non patrimoniali, senz'altro più rispettoso del principio di certezza del diritto e della gerarchia di beni e valori scolpita nella Costituzione. Non è peraltro un caso che il risarcimento dei pregiudizi esistenziali abbia trovato ricovero presso il giudice amministrativo proprio dopo il segnalato revirement ed in virtù del nuovo assetto bipolare dei danni risarcibili (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2005, n. 1096, in www.giustamm.it, 2005, 6).

Si dirà che taluni pregiudizi esistenziali, in un recente passato ristorati soprattutto nella giurisprudenza dei Giudici di pace, non potranno più trovare accesso in un'aula di giustizia e dovranno rimanere lì dove cadono ma, con buona pace dei repertori, ai quali faranno difetto pronunce progressiste e talvolta finanche stravaganti, di qui a perorare la causa secondo cui un simile deficit di tutela sia insostenibile nel vigente quadro costituzionale la strada è lunga ed irta di difficoltà.

LIBRI

Collana **CODICI LEGALI**

CODICE CIVILE

Costituzione – Trattato Comunità Europea

XII edizione

CURATORE: *Piero SCHLESINGER*

Offre il **testo aggiornato del Codice civile** e delle principali leggi complementari. Ciascun articolo è annotato con rinvii alla legislazione complementare collegata e alle sentenze della Corte costituzionale. La sezione Giurisprudenza riporta le **massime delle Sezioni Unite della Cassazione civile**. Una bilancina posta prima di ciascun articolo del codice segnalerà che nel fascicolo stesso sono presenti delle massime di riferimento. Il Codice è completato da una **ricchissima raccolta di leggi speciali** suddivise per materia e, all'interno di ciascuna materia, in ordine cronologico.

Aggiornato con il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7/3/2005, n. 82); con le modifiche introdotte dalla legge in materia di **"Indegnità a succedere"** (l. 8/7/2005, n. 137), con la legge sulla **"Tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali"** (l. 17/8/2005, n. 173), con il decreto relativo alla **"Comercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori"** (d.lgs. 19/8/2005, n. 190), con il nuovo **"Codice del consumo"** (d.lgs. 6/9/2005, n. 206), con il **"Codice delle assicurazioni"** (d.lgs. 7/9/2005, n. 209), con il decreto

legislativo 21/11/2005, n. 286 in materia di esercizio dell'**attività di autotrasportatore**, con le modifiche apportate dalla legge sulla **"Tutela del risparmio" in materia di false comunicazioni sociali** (l. 28/12/2005, n. 262); con le **modifiche introdotte dalla l. 28/12/2005, n. 263 e dal d.l. 30/12/2005, n. 273, conv. in l. 23/2/2006, n. 51**; e dalla legge **"Finanziaria 2006"**, con le modifiche apportate alla legge fallimentare dalla **nuova "Riforma della disciplina delle procedure concorsuali"** (d.lgs. 9/1/2006, n. 5), con le modifiche apportate al Codice in materia di **patto di famiglia** (l. 14/2/2006, n. 55) con la **l. 8/2/2006, n. 54 in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli**.

Ipsoa 2006, pagg. 2.422, € 18,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

