

LUISS Guido Carli
PREMIO TESI D'ECCELLENZA

**Il risarcimento del “nuovo”
danno non patrimoniale
e la sua funzione**
Piervito Bonifacio

2
2014-2015

LUISS Guido Carli / Premio tesi d'eccellenza

Working paper n. 2/2014-2015

Publication date: November 2016

Il risarcimento del "nuovo" danno non patrimoniale e la sua funzione

© 2016 Piervito Bonifacio

ISBN 978-88-6856-079-9

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

LUISS Academy is an imprint of
LUISS University Press – Pola Srl
Viale Pola 12, 00198 Roma
Tel. 06 85225485
e-mail lup@luiss.it
www.luissuniversitypress.it

Editorial Committee:

Leonardo Morlino (chair)

Paolo Boccardelli

Matteo Caroli

Giovanni Fiori

Daniele Gallo

Nicola Lupo

Stefano Manzocchi

Giuseppe Melis

Marcello Messori

Gianfranco Pellegrino

Giovanni Piccirilli

Arlo Poletti

Andrea Prencipe

Pietro Reichlin

Il risarcimento del “nuovo” danno non patrimoniale e la sua funzione

Piervito Bonifacio

Abstract

Con il codice civile del 1942 è stato espressamente previsto, all'art. 2059, il risarcimento dei danni non patrimoniali, sebbene soltanto nei casi “determinati dalla legge”. In un primo momento, tale figura di danno veniva configurata essenzialmente come danno morale soggettivo, come sofferenza interiore, insuscettibile di misurazione alla stregua di un parametro obiettivo, com'è, invece, il mercato nel caso dei danni patrimoniali. Con il conseguente problema di individuare la funzione del risarcimento e i relativi criteri di quantificazione, dato che la mancanza di un parametro obiettivo di misurazione che consenta di instaurare una equivalenza giuridica tra danno e risarcimento rende più difficile parlare di funzione compensativa. Peraltro, tale problema si è posto con ancora maggiore rilievo a seguito delle c.d. sentenze di San Martino del 2008, con cui la Cassazione ha dato una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., configurando una categoria unitaria di danno non patrimoniale all'interno della quale confluiscono tre distinte voci prive di autonomia ontologica: danno biologico, danno morale e danno esistenziale.

Senonché la giurisprudenza di legittimità successiva al 2008 ha riaffermato l'autonomia ontologica delle diverse voci di cui all'art. 2059 c.c. ed ha insistito sulla necessità di garantire l'integrale risarcimento, prospettando differenze strutturali tra i diversi tipi di danno non patrimoniale con conseguenti inevitabili differenze funzionali.

In questo contesto, il danno biologico è l'unico tipo di danno in relazione al quale sembrerebbe prospettabile una funzione compensativa del risarcimento in quanto la medicina legale offre un criterio di misurazione obiettiva attraverso il quale è possibile instaurare un rapporto di corrispondenza tra danno e risarcimento. La mancanza di analoghi criteri di misurazione in relazione alle altre due voci del danno non patrimoniale – danno morale e danno esistenziale – rende, invece, necessario il richiamo ad altre funzioni, come la funzione satisfattiva e la funzione solidaristica, ed impone l'utilizzo di criteri di quantificazione, quali la gravità dell'offesa e le condizioni del danneggiato, che esulano dal pregiudizio subito di per sé considerato. Inoltre, nel caso del danno morale, la circostanza che per la determinazione del quantum si tenga altresì conto della gravità soggettiva dell'illecito sembrerebbe prospettare anche una componente sanzionatoria del risarcimento.

A differenza di quanto avveniva in passato, tuttavia, la più recente evoluzione giurisprudenziale impone al giudice di valutare le peculiarità strutturali e funzionali delle diverse voci di danno nel contesto di una liquidazione unitaria e nel rispetto del dovere dell'integrale risarcimento, da un lato, e del divieto delle duplicazioni risarcitorie, dall'altro, prestando sempre particolare attenzione al concreto atteggiarsi del danno non patrimoniale. Solo alla luce di tali principi, infatti, appare possibile mediare tra le contrapposte esigenze di garantire adeguata tutela, assicurando il ristoro di tutti i pregiudizi alla persona in concreto sussistenti, e di evitare richieste pretestuose a detrimento dell'autore della lesione.

Sommario

1. Il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale - 2. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: il danno non patrimoniale alla luce delle c.d. sentenze di San Martino del 2008 - 3. La giurisprudenza successiva: la riaffermazione dell'autonomia ontologica delle diverse voci di danno non patrimoniale ed il principio dell'integrale risarcimento - 4. Il danno biologico - 5. Il danno morale - 6. Il danno esistenziale - 7. Il rapporto tra le diverse voci del danno non patrimoniale - 8. Il risarcimento integrale e la liquidazione unitaria - 9. Conclusioni

1. Il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale

Nel passaggio dal codice civile italiano del 1865 al codice civile del 1942, una delle più rilevanti innovazioni in materia di responsabilità extracontrattuale è consistita nella espressa previsione del risarcimento dei danni non patrimoniali, con il conseguente accantonamento della tesi secondo la quale doveva considerarsi risarcibile la sola perdita patrimoniale, suscettibile di essere economicamente misurata, conseguente alla lesione di un diritto di carattere patrimoniale.

Superando la nozione strettamente *“patrimonialistica”* di danno, infatti, il legislatore del 1942, all'art. 2059 del codice civile attualmente vigente, rubricato *“Danni non patrimoniali”*, ha stabilito che *“Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”*, prescrivendo, in perfetta corrispondenza con la norma cardine in materia di responsabilità extracontrattuale, l'art. 2043, anche per il danno non patrimoniale il rimedio risarcitorio, sebbene entro il limite dei *“casi previsti dalla legge”* e quindi previa individuazione legislativa delle ipotesi in cui il rimedio può operare.

All'epoca dell'entrata in vigore del codice civile, tuttavia, l'unico *“caso”* di risarcimento del danno non patrimoniale previsto dalla legge era l'art 185 c.p., ai sensi del quale *“ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui”*, con la conseguenza che la norma civilistica è stata interpretata in una prima fase nel senso che il danno non patrimoniale risarcibile è solo il c.d. danno morale soggettivo conseguente alla commissione di un

reato e consistente nei turbamenti psichici e nei patemi d'animo provocati dal reato nella sfera interiore del soggetto leso.

Mentre dunque il danno patrimoniale sarebbe sempre risarcibile, una volta provato che esso è conseguente alla lesione di un interesse giuridicamente protetto e che gli effetti dell'evento dannoso sono suscettibili di una valutazione economica, secondo un criterio sociale tipizzabile (quale è il riferimento a parametri di mercato), il danno non patrimoniale sarebbe risarcibile solo nei casi previsti dalla legge e, dato che questi corrispondevano all'epoca soltanto all'art. 185 c.p., esclusivamente quando i patemi d'animo o le sofferenze psichiche fossero state la conseguenza della commissione di un reato.

Il codice civile del 1942 ha, quindi, sì espressamente previsto il risarcimento dei danni non patrimoniali, a differenza del codice civile previgente, ma secondo un principio di tendenziale irrisarcibilità. Ciò coerentemente con la cosiddetta concezione paneconomica del diritto privato, la concezione cioè del diritto privato come ordinamento costituito a tutela di interessi economici, laddove gli interessi non economici, invece, sarebbero di massima giuridicamente irrilevanti e la loro risarcibilità richiederebbe quindi un controllo normativo a monte volto ad evitare che il diritto di risarcimento diventi occasione di abusi a carico del danneggiante¹.

Questa concezione è successivamente cambiata attraverso un'opera interpretativa adeguatrice ai principi della Costituzione e quindi ai valori della persona compiuta nel corso di mezzo secolo dalla giurisprudenza e culminata nelle c.d. sentenze di San Martino del 2008², con significativi riflessi anche sulla legislazione e con conseguente ampliamento della figura del danno non patrimoniale che ha finito per ricomprendere non solo il danno morale soggettivo, ma anche il danno biologico e il danno esistenziale.

E tuttavia, nonostante tale cambiamento, il danno non patrimoniale continua a presentare indubbe peculiarità che lo distinguono dal danno patrimoniale e che, inevitabilmente, incidono sulla relativa disciplina.

Non si tratta soltanto della limitazione del risarcimento ai casi previsti dalla legge – limitazione che ha portato la dottrina a parlare dell'art. 2059 c.c. come di una norma avente carattere speciale, e del danno non patrimoniale come di un danno avente carattere di tipicità, in quanto risarcibile solo nelle ipotesi tipizzate dal legislatore³ – ma soprattutto del problema della esatta individuazione del suo contenuto, che non è specificamente definito dal legislatore codicistico. Neanche il danno

¹ C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, 2012.

² Si tratta delle sentenze nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 pronunciate l'11 novembre 2008 dalle Sezioni Unite della Cassazione.

³ E la tesi della tipicità, seppur rivisitata, è stata confermata anche dalle c.d. sentenze di San Martino del 2008.

patrimoniale, a ben vedere, viene fatto oggetto di definizioni, ma non vi è mai stato dubbio circa il fatto che esso consiste nelle conseguenze pregiudizievoli prodotte dall'evento lesivo sul patrimonio della vittima, conseguenze che, in quanto suscettibili di valutazione secondo parametri oggettivi desumibili dal mercato, non hanno mai posto problemi ai fini della quantificazione del danno. Il danno non patrimoniale veniva identificato, invece, da una tradizione risalente, nel danno c.d. morale e cioè in quei turbamenti interiori che attengono alla sfera del sentire e che quindi non sono quantificabili alla stregua di parametri oggettivi desumibili dal mercato né alla stregua di altri criteri obiettivi di misurazione, ma devono essere di volta in volta apprezzati dal giudice in considerazione della situazione soggettiva della persona lesa.

Ma proprio la circostanza che il contenuto dei danni non patrimoniali di cui all'art. 2059 c.c. veniva identificato con i danni morali soggettivi e cioè con i patemi d'animo conseguenti alla commissione di un reato ha posto fin da subito un problema di fondamentale importanza, che, peraltro, ha notevoli ricadute pratiche: qual è la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale?

Si tratta di un problema che, a ben vedere, non si è mai posto in relazione al danno patrimoniale o, perlomeno, non si è mai posto con la stessa gravità. Il danno patrimoniale, come già specificato, consiste nelle conseguenze, economicamente valutabili, della lesione di un interesse giuridicamente protetto avente carattere, per l'appunto, patrimoniale. Oggetto del risarcimento, dunque, non è la lesione in sé, bensì le sue conseguenze pregiudizievoli, secondo la nota distinzione tra danno-evento e danni-conseguenze. Dato che, in questo caso, la perdita prodottasi per la vittima è una perdita che ha ripercussioni sul suo patrimonio, consistendo *lato sensu* in una diminuzione patrimoniale, il codice all'art. 1223, richiamato in materia di responsabilità extracontrattuale dall'art. 2056, stabilisce che il risarcimento comprende tanto la "*perdita subita*" quanto il "*mancato guadagno*", in quanto conseguenze "*dirette e immediate*" dell'evento lesivo. Il risarcimento perciò ricomprende sia il danno emergente, e cioè la diminuzione della sfera patrimoniale, che il lucro cessante, e cioè il guadagno patrimoniale netto che viene a mancare al danneggiato, ed è quindi volto a riportare la situazione patrimoniale della vittima nello stato nel quale si trovava prima dell'accadimento dannoso, o meglio nello stato nel quale si sarebbe trovata qualora questo non si fosse verificato. Vi è dunque perfetta e necessaria coincidenza tra il danno cagionato e il danno da risarcire, nel senso che l'oggetto del danno conseguente alla lesione corrisponde all'oggetto del risarcimento dovuto in forza di quella lesione.

Ed è di tutta evidenza che il danno, proprio perché già prodottosi, non può essere cancellato, ma solo risarcito per equivalente o, se possibile, in forma specifica. Per cui, quando si afferma che, per effetto del risarcimento, il danneggiato viene posto nella situazione anteriore al verificarsi del fatto,

in realtà si vuole indicare che la vittima riceve una utilità sostitutiva e corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative, in grado di garantirgli il ripiano delle perdite subite. Dato che il danno, oramai, si è verificato e non può più essere cancellato, con il risarcimento si *compensa* la vittima della perdita ripristinando giuridicamente lo *status quo ante*.

È stato, perciò, del tutto conseguente per la giurisprudenza giungere alla conclusione che soltanto il danno-conseguenza può costituire oggetto di risarcimento e che quest'ultimo ha una funzione essenzialmente compensativa: la misurabilità alla stregua dello stesso parametro tanto dell'oggetto del danno quanto dell'oggetto del risarcimento consente di instaurare un rapporto di corrispondenza tra le due entità, in modo da rendere il risarcimento equivalente al danno.

Inoltre, secondo la giurisprudenza, tale funzione compensativa sarebbe l'unica ammessa nel nostro ordinamento, nonostante parte della dottrina abbia assegnato al risarcimento del danno funzioni diverse, ritenendo che la responsabilità civile assolva anche a funzioni deterrenti, sanzionatorie, satisfattive o solidaristiche e, nonostante in altri ordinamenti sia pacifico il riferimento ad altre funzioni (basti pensare alla figura dei *punitive damages* tipica degli ordinamenti anglosassoni e accolta ormai anche dal legislatore francese).

Ma se la compensazione presuppone l'esistenza di un parametro obiettivo attraverso il quale misurare tanto l'oggetto del danno quanto l'oggetto del risarcimento e instaurare tra le due entità un rapporto di corrispondenza, è evidente che, quando l'oggetto del danno è rappresentato da patemi d'animo insuscettibili di valutazione alla stregua di parametri oggettivi, nemmeno può esservi compensazione in senso tecnico.

Si pone quindi il problema fondamentale di stabilire quale sia la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, problema che, in una prima fase, si è posto essenzialmente in relazione al danno non patrimoniale inteso come danno morale soggettivo derivante da reato. Ma anche quando, in una fase successiva, si è cominciato a prendere in considerazione un danno ulteriore, esorbitante dai ristretti confini del danno morale, la tesi della funzione compensativa ha continuato a suscitare difficoltà ermeneutiche dovute prevalentemente alla specificità del danno alla persona. Difficoltà che si sono inevitabilmente riflesse sul piano pratico, esistendo, come afferma Daniela Barbierato, "*una corrispondenza biunivoca tra quantum risarcitorio e funzione della responsabilità*"⁴: i criteri di quantificazione si pongono in un rapporto di dipendenza con la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale. E tali criteri dovranno, in ogni caso essere, valutati alla luce del principio della limitazione del risarcimento al danno effettivo e cioè del principio dell'equivalenza tra danno e risarcimento.

⁴ D. Barbierato, *Risarcimento del danno e funzione deterrente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, V, 2009.

D'altronde il problema della funzione del risarcimento del danno non patrimoniale con tutte le sue ricadute pratiche si pone a maggior ragione oggi, in conseguenza degli interventi della Cassazione, culminati nelle c.d. sentenze di San Martino del 2008 che hanno riletto l'art. 2059 c.c. secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, rendendo il danno non patrimoniale una figura decisamente più complessa, all'interno della quale confluiscono tre distinti tipi di danno: danno biologico, danno morale e danno esistenziale.

2. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: il danno non patrimoniale alla luce delle c.d. sentenze di San Martino del 2008

Con le sentenze nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11 novembre 2008, le Sezioni Unite della Cassazione hanno cercato di dare una risposta a due contrapposte esigenze: da un lato la necessità di ricondurre ad unità un sistema, quello del danno non patrimoniale, che a causa dei numerosi interventi era diventato estremamente frammentario e complesso; dall'altro l'opportunità di porre un freno al c.d. diluvio delle responsabilità, al rischio cioè di una incontrollata moltiplicazione delle ipotesi risarcitorie basate su pretese anche assolutamente generiche e sganciate dall'esatta individuazione della norma violata.

A tal fine, le Sezioni Unite hanno definitivamente accolto l'interpretazione costituzionalmente orientata⁵ dell'art. 2059 c.c. elaborata già nel 2003 dalla Corte di Cassazione⁶, prima, e dalla Corte Costituzionale⁷, poi, e hanno enunciato i seguenti principi:

- il danno non patrimoniale non può più essere restrittivamente inteso come danno morale soggettivo, ma va più genericamente considerato come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona, di rilievo costituzionale, non connotati da rilevanza economica. Ogni danno che sia così configurabile, compreso il danno biologico, va ricondotto all'art. 2059 c.c.;
- secondo il sistema bipolare accolto dal codice civile, infatti, l'art. 2043 c.c. è norma deputata al risarcimento del danno patrimoniale, mentre l'art. 2059 c.c. è norma deputata al risarcimento del danno non patrimoniale. Ciò, tuttavia, non significa che il danno non patrimoniale consegua ad una fattispecie di illecito diversa da quella prevista in via generale dall'art. 2043 c.c. i cui elementi costitutivi dovranno, perciò, essere tutti sussistenti anche ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale;

⁵ Secondo tale interpretazione, alla luce del dettato costituzionale, e, in particolare dell'art. 2 Cost., il danno non patrimoniale deve intendersi come la lesione di interessi inerenti la persona, di rilievo costituzionale e non connotati da rilevanza economica, dalla quale siano derivati pregiudizi non suscettibili di valutazione economica.

⁶ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827/8828, in *Corriere giur.*, 2003.

⁷ Corte Cost., 11 luglio del 2003, n. 233, in *Giur. Cost.*, 2003.

- la differenza tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale è ravvisabile per ciò che attiene alla lesione dell'interesse protetto: il risarcimento del danno patrimoniale è connotato da atipicità, dato che l'ingiustizia del danno presuppone la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità. Il danno non patrimoniale, infatti, è risarcibile soltanto nei casi determinati dalla legge (e in queste ipotesi è sufficiente un'ingiustizia generica, in quanto è il legislatore che opera la selezione degli interessi protetti) e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di diritti inviolabili della persona (e in queste ipotesi è necessaria un'ingiustizia costituzionalmente qualificata);
- tipicità, d'altronde, non equivale a numero chiuso, in quanto, in virtù dell'art. 2 Cost., il giudice potrà sempre individuare nuovi interessi emergenti dalla realtà sociale che, in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona, possano ritenersi di rilevanza costituzionale;
- quando, però, sia stato leso un diritto inviolabile, ai fini del risarcimento del danno, è necessario che ricorrano due ulteriori requisiti: la gravità dell'offesa, nel senso che il diritto dev'essere inciso oltre una soglia minima, e la serietà del danno che ne è derivato, nel senso che questo deve risultare meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza;
- il danno non patrimoniale, in ogni caso, è danno conseguenza e non danno evento e costituisce una categoria unitaria, non suscettibile di suddivisione in distinte categorie. Perciò non costituiscono autonome categorie di danno il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale, che sono, al massimo, "voci" della generica categoria di cui all'art. 2059 c.c. Solo a fini descrittivi si può parlare di danno morale, quale sofferenza morale in sé considerata cagionata dall'illecito; di danno biologico, quale lesione dell'integrità psicofisica ricomprensente, nel suo aspetto dinamico, le conseguenze pregiudizievoli sui profili relazionali della persona; di danno esistenziale, quale pregiudizio attinente all'esistenza della persona, rilevante purché conseguente alla lesione di un diritto inviolabile;
- il danno non patrimoniale dev'essere integralmente risarcito, tenendo conto delle circostanze del caso concreto. Tuttavia, in quanto categoria unitaria, non sono ammesse duplicazioni risarcitorie e, quindi, in assenza di degenerazioni patologiche, sarà risarcibile la sofferenza soggettiva in sé considerata cagionata dall'illecito; a fronte di degenerazioni patologiche integranti danno biologico, non potrà ammettersi il risarcimento del danno morale, ma solo quello del danno biologico comprensivo dei suoi profili dinamici; a fronte di danno da perdita del rapporto parentale, non potrà ammettersi il risarcimento del danno morale, ma molto semplicemente si dovrà tener conto della sofferenza patita al momento dell'illecito e di quella che accompagnerà il danneggiato nel corso della sua esistenza come componenti di un più complesso pregiudizio;

- in quanto danno-conseguenza, il danno non patrimoniale dovrà essere allegato e provato, non potendosi accogliere la tesi secondo la quale il danno sarebbe *in re ipsa*, insito cioè nella lesione. La prova potrà essere fornita con ogni mezzo, anche per presunzioni. Se si tratta di danno biologico, il legislatore ha individuato come mezzo preferenziale per la prova del danno l'accertamento medico-legale, ma questo, secondo le Sezioni Unite, non è mezzo necessario o esclusivo, per cui il giudice potrà anche, motivatamente, ritenerlo superfluo;

- una volta data la prova del danno, la liquidazione avverrà in via equitativa.

Le c.d. sentenze di San Martino, pur costituendo tuttora un importante punto di riferimento per gli interpreti, lasciarono tuttavia insolute numerose questioni rilevanti.

Ed infatti, se le Sezioni Unite si sono ampiamente soffermate sulla ricostruzione degli “*aspetti morfologici*” del danno non patrimoniale, come richiesto dall’ordinanza di remissione, altrettanto non hanno fatto con riferimento agli “*aspetti funzionali*”, nulla statuendo in ordine a quella che dovrebbe essere la funzione (od eventualmente le funzioni) del risarcimento del “*nuovo*” danno non patrimoniale, limitandosi a fornire alcuni indizi emergenti dai profili morfologici, ma lasciando aperti comunque molti dubbi. Allo stesso modo, nulla hanno statuito in merito ai criteri di quantificazione del danno non patrimoniale, demandando così agli interpreti la soluzione di uno dei profili più problematici.

I dubbi relativi a questi aspetti peraltro erano aggravati dall’affermazione del principio dell’unitarietà della categoria del danno non patrimoniale e dalla negazione dell’autonomia ontologica delle diverse voci ad essa riconducibili, come tipizzate dalla giurisprudenza, le quali venivano private del loro carattere precettivo, per acquistare mero rilievo descrittivo.

Con la conseguenza che, a fronte dell’unitaria categoria del danno non patrimoniale, si poneva il problema di stabilire se la funzione del relativo risarcimento dovesse essere considerata altrettanto unitaria o, al contrario, potesse essere differenziata in relazione alle diverse voci ad essa riconducibili (danno biologico, danno morale, danno esistenziale). D’altronde, proprio le difformità tra le caratteristiche proprie delle diverse voci di danno, unitamente alla circostanza che veniva differenziata la soglia di accesso al risarcimento, in quanto, solamente fuori dei casi previsti dalla legge, si richiedeva un’ingiustizia costituzionalmente qualificata e il superamento del doppio filtro della gravità dell’offesa e della serietà del danno, difficilmente consentivano una riconduzione ad unità.

Peraltro, il problema dell’individuazione di eventuali profili funzionali differenti in relazione alle diverse voci di danno incideva sulla determinazione dei criteri di quantificazione del relativo risarcimento, da operare attraverso una liquidazione unitaria. È di tutta evidenza, infatti, che

l'assegnazione di una funzione unitaria al risarcimento avrebbe comportato anche la tendenziale unitarietà dei relativi criteri di quantificazione. E, d'altronde, l'esatta ricognizione dei criteri attraverso i quali quantificare le diverse voci di danno era fondamentale al fine di contemperare le contrapposte esigenze di evitare le duplicazioni risarcitorie, da un lato, e di garantire il risarcimento integrale, dall'altro. Inoltre la negazione dell'autonomia delle diverse voci di danno e la prospettata possibilità di operare forme di assorbimento tra le stesse comportavano il rischio concreto di un sottodimensionamento del risarcimento, il rischio cioè che talune poste di danno, effettivamente esistenti, non venissero prese in considerazione in sede di quantificazione, soprattutto in presenza di un danno biologico che tendeva ad assumere una portata onnicomprensiva.

L'impianto ricostruttivo delineato dalle Sezioni Unite, dunque, presentava, nel complesso, talune incertezze su questioni di fondamentale importanza, anche dal punto di vista pratico.

3. La giurisprudenza successiva: la riaffermazione dell'autonomia ontologica delle diverse voci di danno non patrimoniale ed il principio dell'integrale risarcimento

La portata dirompente dei principi enunciati nelle c.d. sentenze di San Martino e le incertezze mostrate su alcune questioni fondamentali rendevano del tutto prevedibile una qualche forma di resistenza da parte della giurisprudenza successiva.

In particolare una delle criticità che maggiormente preoccupava gli interpreti era rappresentata dal rischio della c.d. "biologizzazione"⁸ o "somatizzazione" del danno alla persona, dal rischio cioè della tendenziale riconduzione al danno biologico di tutti gli altri pregiudizi alla persona in virtù della perdita di autonomia delle diverse voci di danno. Con l'ulteriore rischio, poi, di violare così il principio dell'integrale risarcimento.

Non è, dunque, un caso che ad appena venti giorni di distanza dalle sentenze di San Martino, la Sezione Terza della Cassazione, con la sentenza n. 28407/2008⁹, ha cominciato a discostarsi da quelle pronunce ed ha riaffermato l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico "in relazione alla diversità del bene protetto", avviando così un processo giurisprudenziale di progressivo adeguamento dei principi enunciati dalle Sezioni Unite alle esigenze di tutela emergenti dalla realtà sociale. Tale processo, con cui la Cassazione ha dapprima riaffermato l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, anche alla luce di

⁸ G. Travaglino, *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2011.

⁹ Cass, 28 novembre 2008, n. 28407.

alcuni interventi normativi¹⁰, e successivamente ha dato nuovamente rilievo anche alla figura del danno esistenziale¹¹, è culminato nella sentenza n. 1361 del 2014¹², che ha dedicato ampio spazio alla ricostruzione del sistema del danno non patrimoniale nel tentativo di dare coerenza ad un quadro che rischiava nuovamente di esporsi a quella frammentarietà di indirizzi che, cinque anni prima, aveva reso necessario l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

Come precisa tale pronuncia, la giurisprudenza di legittimità più recente ha costantemente ribadito il principio dell'integrale risarcimento del danno, spesso usato, peraltro, per adeguare le statuizioni del 2008 alle esigenze di tutela via via emerse e, quindi, spesso, per stravolgere quelle statuizioni. Altri due principi sono stati ribaditi dalla Cassazione: il principio dell'unitarietà categoriale del danno non patrimoniale e il principio per cui il giudice deve prestare sempre particolare attenzione alle circostanze del caso concreto nella liquidazione del danno risarcibile; ma, a ben vedere, questi principi sono stati resi corollari del principio cardine dell'integralità del risarcimento o, perlomeno, letti e interpretati alla luce dello stesso.

Tale principio, in realtà, nel contesto delle sentenze del 2008, appariva come una sorta di contrappeso proprio alla unitarietà categoriale del danno non patrimoniale e al conseguente divieto di duplicazioni risarcitorie, in quanto, come visto, la negazione dell'autonoma rilevanza delle varie voci di danno non patrimoniale comportava il rischio di lasciare il danneggiato sprovvisto di ristoro in relazione a talune poste di danno da lui effettivamente sofferte.

E tuttavia, come precisa la stessa Cassazione con la sentenza 20292 del 2012, si trattava di principi che le Sezioni Unite erano state costrette ad enunciare al fine di porre un argine alla “*pan-risarcibilità*” di ogni *species* del pregiudizio non patrimoniale anche se priva del requisito imprescindibile della ingiustizia della lesione. Per cui la negazione dell'autonoma rilevanza di distinte categorie di danno non patrimoniale doveva essere letta essenzialmente come dovere del giudice di procedere all'accertamento in concreto di tutte le ripercussioni pregiudizievoli che la lesione di un interesse giuridicamente rilevante avesse prodotto sul valore uomo, al fine di evitare che, sulla base di meri richiami nominalisti, venissero risarciti pregiudizi in concreto insussistenti.

L'unità della categoria del danno non patrimoniale, dunque, nell'ottica delle sentenze del 2008, non significava sottodimensionamento del risarcimento, ma piuttosto divieto di duplicazioni risarcitorie.

¹⁰ Si tratta del d.P.R. n. 37 del 3 marzo 2009 e del d.P.R. n. 181 del 30 ottobre del 2009, con cui il legislatore, sebbene in ambiti settoriali, ha tenuto distinto il danno morale dal danno biologico, fornendo diversi criteri di quantificazione e differenti definizioni. In particolare, all'art. 1 del d.P.R. 181/2009 il danno morale viene definito come “*il pregiudizio non patrimoniale costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal fatto lesivo in sé considerato*”.

¹¹ In particolare Cass., 13 maggio 2011, n.10527 e Cass., 20 novembre 2012, n. 20292.

¹² Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361.

Ma, come già visto, le sentenze del 2008, non concentrandosi sui caratteri strutturali e funzionali delle diverse voci del danno non patrimoniale lasciavano aperto il problema di stabilire quando effettivamente fosse configurabile una duplicazione risarcitoria e, allo stesso tempo, suggerendo il tendenziale assorbimento del danno morale ed esistenziale nel danno biologico, sembravano prospettare il rischio opposto, quello cioè della mancata considerazione di determinati pregiudizi in sede di liquidazione.

Proprio per scongiurare questo rischio, la Cassazione ha dapprima nettamente riaffermato l'autonomia ontologica delle diverse voci del danno non patrimoniale e, successivamente, ha tentato di indirizzare teleologicamente il principio dell'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale verso il principio dell'integralità del risarcimento del danno, elevato a vero e proprio "assioma"¹³ del sistema, che impone la considerazione di tutti i pregiudizi non patrimoniali concretamente verificatisi per la determinazione dell'effettivo *quantum* risarcitorio. Il principio dell'unitarietà categoriale si è così tradotto in un mero onere del giudice di procedere ad una liquidazione unitaria, esattamente come avviene in materia di danno patrimoniale, partendo dall'accertamento della sussistenza e della consistenza delle varie voci di cui all'art. 2059 c.c.

Tale liquidazione unitaria, tuttavia, in materia di danno non patrimoniale presenta problemi non ravvisabili nel caso del risarcimento del danno patrimoniale. La liquidazione del danno patrimoniale, infatti, impone la considerazione di conseguenze pregiudizievoli distinte, quali danno emergente, lucro cessante e relative sotto-voci, caratterizzate tuttavia da omogeneità strutturale e funzionale. Trattandosi di conseguenze incidenti sulla dimensione patrimoniale del soggetto, esse saranno tutte valutabili sulla base dello stesso parametro rappresentato dal riferimento ai valori di mercato. Parametro che viene peraltro utilizzato per valutare anche l'utilità sostitutiva attribuita al danneggiato col risarcimento, con la conseguente possibilità di instaurare un rapporto di equivalenza, in termini giuridici, tra l'oggetto del danno e l'oggetto del risarcimento. Per cui la funzione del risarcimento, anche se riferita a conseguenze pregiudizievoli diverse, è sempre la stessa ed è la funzione compensativa. Proprio questa omogeneità di fondo non ha mai reso problematica la considerazione di una pluralità di pregiudizi distinti, ma tutti di carattere patrimoniale, nell'ambito di una liquidazione unitaria.

Questo problema, invece, si pone con riferimento alla liquidazione unitaria del risarcimento del danno non patrimoniale, il quale ricomprende tre distinte voci che, anche alla luce degli orientamenti più recenti della Cassazione, sembrerebbero godere di autonomia strutturale e

¹³ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361.

funzionale, sebbene inserite all'interno di una categoria unitaria. Con la conseguente pluralità di funzioni che il risarcimento del danno non patrimoniale continuerebbe ad assolvere.

Il problema che si pone a questo punto, però, è quello di stabilire che cosa si intenda per autonomia delle varie voci di danno da un punto di vista strutturale e funzionale e come questa autonomia incida sul piano liquidatorio.

Si rende, pertanto, necessario esaminare le tre diverse voci di danno, sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista funzionale¹⁴.

4. Il danno biologico

La prima voce di danno da esaminare è il danno biologico. Si tratta di una figura di danno elaborata in via giurisprudenziale e solo successivamente recepita a livello legislativo, che inizialmente era ricondotta all'art. 2043 c.c. (o configurata come *tertium genus*), sulla base di una più ampia nozione di patrimonialità, e solo con le sentenze del 2008 è stata definitivamente inserita nel contesto dell'art. 2059 c.c.

Tali sentenze peraltro, superando definitivamente orientamenti precedenti hanno aderito, anche con riferimento al danno biologico, alla tesi tradizionale che identifica il danno risarcibile non già con la lesione dell'interesse giuridicamente rilevante, ma piuttosto con le conseguenze pregiudizievoli che da quella lesione sono derivate.

Il danno biologico è pertanto configurabile come il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicofisica e, quindi, conseguente alla lesione del bene giuridico della salute tutelato all'art 32 della Costituzione. Esso, dunque, non si identifica con la lesione in sé dell'integrità psicofisica, ma va ricercato nelle conseguenze cui quella lesione ha dato luogo. Tali conseguenze, a ben vedere, non sono altro che i postumi patologici della lesione del bene della salute, con conseguente alterazione o

¹⁴ Al riguardo, P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, pur negando che la riconduzione di una pluralità di voci nell'ambito della categoria unitaria del danno non patrimoniale implichi l'adozione di una pluralità di modelli distinti, ha comunque sottolineato che “*appare indispensabile, ai fini descrittivi, procedere a una diversificazione tra varie tipologie di pregiudizio. Da tale operazione non si può prescindere, una volta constatato come all'area dei riflessi negativi di carattere non economico sia ascrivibile una pluralità di fenomeni: i quali – pur risultando accomunati dalla caratteristica della non patrimonialità – vengono a differenziarsi sul piano contenutistico. La necessità di una distinzione delle varie componenti dell'area non patrimoniale trova, del resto, esplicita conferma a livello normativo. Il legislatore ha, in effetti, attribuito rilievo alla categoria del danno biologico, fornendo la definizione di una figura compresa nell'area non patrimoniale, ma che non esaurisce la stessa; l'attribuzione di dignità tassonomica a una specifica componente implica – sul piano logico – la possibilità di procedere all'identificazione delle altre voci non patrimoniali, che dalla stessa vengono a differenziarsi*”.

perdita della funzionalità biologica¹⁵. È questa la c.d. componente statica del danno biologico, la quale, a ben vedere, proprio perché considera le ricadute che la lesione ha sulle funzioni alterate dalla lesione, in realtà già si colloca in un'ottica che dà rilievo alle conseguenze pregiudizievoli della patologia sul piano esistenziale¹⁶.

Peraltro, proprio perché la componente statica del danno biologico considera le ricadute pregiudizievoli della patologia in termini di funzionalità alterate dalla lesione, a prescindere dalla concreta e specifica realtà esistenziale e quotidiana della vittima, essa garantisce quell'uniformità pecuniaria di base¹⁷ in cui si traduce il principio di uguaglianza formale in sede di liquidazione.

A questa componente statica si affianca una componente c.d. dinamica alla quale prima il legislatore, con il codice delle assicurazioni, e poi le Sezioni Unite, con le sentenze del 2008, hanno dato nuovamente rilevanza dopo un periodo in cui sembrava che il legislatore fosse orientato a considerare solo la componente statica. La componente dinamica è rappresentata dalle conseguenze che l'alterazione patologica delle funzionalità pregiudicate dalla lesione determina sul vivere quotidiano del danneggiato. Ovviamente non si fa riferimento alle conseguenze pregiudizievoli relative alla capacità di produrre reddito, che evidentemente attengono alla sfera patrimoniale del soggetto; né peraltro si fa riferimento a quelle difficoltà quotidiane in cui si concreta proprio la perdita della funzionalità biologica. Piuttosto si fa riferimento a quelle attività extralavorative del soggetto leso che vengono alterate dalla patologia e che, evidentemente, saranno diverse da soggetto a soggetto, in quanto dipenderanno dal vissuto del singolo danneggiato, dalla sua personalità, dalle sue passioni e così via.

Se, dunque, la componente statica della lesione garantisce l'uguaglianza formale in sede di liquidazione del danno, il profilo dinamico, invece, garantisce l'uguaglianza sostanziale, in quanto permette di adeguare (equitativamente) la componente di base, sempre uguale per lesioni dello stesso tipo, alla concreta realtà del danneggiato.

Inoltre, proprio perché la componente statica racchiude in sé quell'alterazione funzionale sempre uguale a se stessa a fronte di lesioni dello stesso tipo, essa dovrà essere valutata tenendo conto esclusivamente del pregiudizio (la patologia) conseguente all'illecito; laddove la componente dinamica, proprio perché parte dalla considerazione delle ricadute che la lesione ha avuto sul piano esistenziale e relazionale al fine di adeguare il risarcimento alla concreta realtà del danneggiato, non può prescindere dalla considerazione della personalità del soggetto leso, delle sue condizioni

¹⁵ Ad esempio, nel caso della rottura di un arto, ai fini del risarcimento del danno biologico, ciò che rileva non è la rottura in sé, bensì, l'alterazione o la perdita delle funzioni connesse a quell'arto.

¹⁶ Tanto che, sul punto, E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, afferma che "Il nucleo c.d. statico del danno biologico non è dunque affatto statico".

¹⁷ Il riferimento è alle statuizioni della sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale.

sogettive, delle attività da lui svolte e, quindi, deve necessariamente considerare anche una serie di elementi che esulano dalla patologia conseguente all'illecito aquiliano.

Queste conclusioni sono confermate dal legislatore che, con il codice delle assicurazioni, agli artt. 138 e 139, ha definito il danno biologico come la *“lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”*. Nella parte in cui si fa riferimento all'incidenza negativa sulle attività quotidiane, la norma richiama la componente statica del danno biologico; nella parte in cui, invece, si fa riferimento all'incidenza negativa sugli aspetti dinamico-relazionali, la norma richiama la componente dinamica del danno biologico. Vengono così superate le incertezze generate dalle precedenti definizioni normative (art. 5 l. 57/2001 e, prima ancora, art 13 d.lgs. 38/2000) le quali parevano richiamarsi solamente alla componente statica, non anche a quella dinamica.

D'altronde proprio tale definizione è stata ritenuta suscettibile di applicazione generale dalle Sezioni Unite, in quanto essa recepisce l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Peraltro, il legislatore, in tutte le definizioni normative via via adottate, ha sempre richiesto come necessario l'accertamento medico-legale, coerentemente con quella lunga elaborazione che, per l'appunto, aveva individuato nella suscettibilità ad essere medicalmente accertato uno dei tratti del danno biologico. Anzi, proprio l'accertamento medico legale permette di individuare quel valore di base che costituisce il fulcro della componente statica del danno biologico ed è, in definitiva, fondamentale per garantire l'uguaglianza formale dei danneggiati¹⁸.

Inoltre l'accertamento medico-legale, nel caso del danno biologico, è qualcosa di più di un semplice mezzo di prova, in quanto esso sembrerebbe imprescindibile non solo per la determinazione del *quantum*, ma anche per la stessa determinazione dell'*an*. Ed infatti l'accertamento di una patologia – imprescindibile per la sussistenza di un danno biologico – innanzitutto risolve il problema del superamento della soglia minima richiesta per l'ammissione del diritto al risarcimento¹⁹; in secondo luogo

¹⁸ Sebbene le sentenze del 2008 affermassero la possibilità del giudice di prescindere dall'accertamento medico-legale, a patto che lo ritenesse motivatamente superfluo, in realtà l'interpretazione più plausibile, al riguardo, sembra essere quella di Emanuela Navarretta, la quale, ne *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009, ha ritenuto che in tanto il giudice potrà considerare superfluo quell'accertamento, in quanto la patologia già risulti da altri documenti acquisiti alla causa.

¹⁹ D. Poletti, in *Il danno biologico nella ridefinizione dell'unitario danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010, ha al riguardo affermato che *“Ciò che è medicalmente stimabile, anche in minima percentuale, è serio. Ciò che non è apprezzabile dal punto di vista medico non raggiunge la soglia del danno”*, configurando così l'accertamento medico-legale come una sorta di *“antidoto alla bagatellarità”* del danno.

risolve il problema della funzione del risarcimento del danno biologico, con riferimento alla sua componente statica, costituendo strumento indispensabile per una connotazione compensativa dello stesso. In relazione a ciò, occorre ricordare che, in una prima fase della sua storia, il danno biologico fu ricondotto nell'alveo dell'art. 2043 c.c., non solo in virtù di un concetto più ampio di patrimonialità ma anche in considerazione della omogeneità, proprio a livello funzionale, tra il risarcimento del danno patrimoniale e il risarcimento del danno biologico. Ed ancora oggi, nonostante il superamento della tesi della patrimonialità del danno biologico e nonostante la riconduzione del danno biologico nell'alveo dell'art. 2059 c.c., esso presenta caratteri peculiari che lo distinguono dalle altre due voci del danno non patrimoniale e che permettono di parlare di una funzione *lato sensu* compensativa del risarcimento. Per cogliere il senso della funzione compensativa del risarcimento del danno biologico è utile richiamare le riflessioni svolte da quella parte della dottrina²⁰ che, in passato, aveva sostenuto la tesi della patrimonialità del danno biologico.

Come visto, il risarcimento del danno patrimoniale ha funzione compensativa, in quanto il riferimento ad un parametro (il valore di mercato) attraverso il quale è possibile misurare, convenzionalmente, tanto l'oggetto del danno quanto l'oggetto del risarcimento, permette di instaurare tra le due entità una equivalenza giuridica in virtù della quale concludere che, attraverso il risarcimento, il danneggiato sarà reintegrato (sempre in termini giuridici) nella situazione in cui si trovava prima del verificarsi del danno mediante l'attribuzione di una utilità sostitutiva corrispondente al valore delle conseguenze economiche negative da lui subite.

La comparazione, in questo caso, è tra valori di scambio²¹ e ciò, chiaramente, consente di instaurare quella equivalenza in termini giuridici in cui si esplica la funzione compensativa. Ma, a ben vedere, non è affatto detto che la comparazione debba avvenire tra valori di scambio, in quanto il riferimento convenzionale al parametro del mercato non è strutturalmente necessario. Ciò che conta è che vi sia un parametro di riferimento, convenzionalmente accettato, che permetta di tradurre in un valore cardinale l'oggetto del danno.

Ebbene, con riferimento al danno biologico, pur non potendo operare il parametro del mercato, comunque può operare il diverso parametro della medicina legale che consente di misurare la perdita di utilità (i postumi patologici) conseguente alla lesione sulla base di una scala di valori omogenei, traducendo quella perdita in un valore cardinale rappresentato dalla percentuale di invalidità. Viene così individuato un strumento di collegamento tra l'oggetto del danno e l'oggetto

²⁰ Si tratta, in particolare, di E. Navarretta in *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, 1996, e F. D. Busnelli, in *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, 2001, i quali tuttora ritengono che il risarcimento del danno biologico assolva ad una funzione compensativa.

²¹ A. Di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

del risarcimento che consiste nella percentuale di invalidità, la quale concreta in un valore cardinale il fulcro del danno biologico, rappresentato dalla componente c.d. statica.

Una volta individuata, dunque, una scala di valori omogenea che permette di misurare la perdita di funzionalità biologica e attribuito, sulla base di questa scala, un valore cardinale alla componente c.d. statica del danno, si può procedere, sempre attraverso una stima di carattere convenzionale, alla corresponsione di una somma di denaro quale oggetto del risarcimento, la quale, in virtù della omogeneità del parametro di riferimento, sarà uniforme a fronte di lesioni dello stesso tipo.

Nel caso del danno biologico, in definitiva, il parametro convenzionale di riferimento del mercato viene sostituito dalla medicina legale che fornisce una scala di valori omogenea attraverso la quale misurare l'incidenza della lesione sulla funzionalità biologica della persona, con la conseguente possibilità di parlare di funzione compensativa del risarcimento.

Queste specificità strutturali e, conseguentemente, funzionali sono state confermate anche dal legislatore e dalla giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino.

Già con il codice delle assicurazioni si era fatto riferimento alla scienza medico-legale quale sistema in grado di procedere ad una misurazione obiettiva del danno biologico. Inoltre, lo stesso codice delle assicurazioni richiamava tabelle in grado di compiere il passaggio successivo: la traduzione in denaro di quel valore convenzionale.

Al contempo le Sezioni Unite hanno considerato la definizione di danno biologico fornita dal codice delle assicurazioni suscettibile di applicazione generale, mentre la giurisprudenza successiva ha confermato la tesi della funzione compensativa, individuando nelle Tabelle milanesi un parametro di riferimento uniforme e generale per la valutazione del danno biologico.

Tuttavia occorre precisare che si può parlare di funzione compensativa del risarcimento del danno biologico solo con riferimento alla componente statica, dato che essa soltanto, consistendo nell'alterazione della funzionalità biologica, può essere tradotta, attraverso la scala di valori offerta dalla medicina legale, nella percentuale di invalidità, a sua volta traducibile in una somma di denaro mediante il parametro tabellare e dato che essa viene misurata prescindendo del tutto dai connotati dell'illecito o da altri elementi esterni alla patologia.

Con riferimento alla componente dinamica, invece, vengono meno i presupposti per una misurazione di carattere obiettivo secondo un parametro di riferimento omogeneo. In questo caso, infatti, non si potrà tener conto soltanto della incidenza della lesione sulla funzionalità biologica della persona, ma si dovranno prendere in considerazione anche altre circostanze che, evidentemente, esulano dalla fattispecie risarcitoria in sé considerata, come, ad esempio, la personalità del lesa, le attività che egli conduceva, le sue passioni e i suoi interessi, le sue

condizioni soggettive e così via. Elementi questi per i quali non esiste un parametro convenzionale di misurazione. Non a caso, per la componente dinamica, interviene la valutazione equitativa del giudice, il quale deve procedere all'adeguamento della misura del risarcimento in considerazione della concreta realtà del singolo danneggiato e, quindi, procedendo a valutazioni che potranno essere di volta in volta anche molto diverse tra loro. In questo modo si garantiscono quelle esigenze di elasticità e flessibilità²² che fanno da contrappunto alla uniformità pecuniaria di base e che realizzano l'uguaglianza sostanziale tra i danneggiati.

Ma se la componente dinamica non è misurabile obiettivamente secondo un parametro di riferimento omogeneo, variando in considerazione delle condizioni del singolo danneggiato, è evidente che la funzione del risarcimento, in questo caso, non potrà essere compensativa, ma piuttosto solidaristica. L'adeguamento equitativo del risarcimento mira, infatti, a garantire alla vittima la possibilità di vivere meglio, godendo di utilità sostitutive in grado di rimuovere quegli ostacoli *“di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”* (art. 3, comma II, Cost.).

In quest'ottica verrà esaltata la dimensione personale del singolo danneggiato alterata dall'illecito, garantendo la c.d. personalizzazione del risarcimento.

Per queste ragioni la funzione del risarcimento del danno biologico è una funzione *lato sensu* compensativa, in quanto essa non risponde soltanto ad una logica di compensazione, ma anche ad una logica solidaristica²³ simile a quella cui risponde, come si vedrà, la funzione del risarcimento di altre voci riconducibili all'art. 2059 c.c.

5. Il danno morale

La seconda voce di danno riconducibile all'art. 2059 c.c. è il danno morale, in passato considerato l'*unico* danno non patrimoniale risarcibile e qualificato come turbamento dell'animo transeunte conseguente a reato.

Con la nuova interpretazione di tale voce di danno introdotta dalle sentenze del 2008, è stata superata l'idea del carattere necessariamente transitorio del danno morale.

Secondo la Cassazione, l'intensità e la durata della sofferenza, in definitiva, non sarebbero rilevanti ai fini dell'identificazione del danno, ma solo ai fini della determinazione del *quantum* del

²² Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184.

²³ Di funzione solidaristico-compensativa parla, per l'appunto, E. Navarretta in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010.

risarcimento. Il danno morale, pertanto, dovrebbe essere configurato come la sofferenza soggettiva di per sé considerata conseguente all'illecito, sempre che questa sofferenza non degeneri in patologia, in quanto altrimenti l'unico danno configurabile sarebbe il danno biologico, da aumentare proporzionalmente in considerazione anche della sofferenza patita.

La giurisprudenza successiva ha contestato quest'assunto, ribadendo l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, con conseguente non subordinazione del primo al secondo, e precisando che non necessariamente, a fronte di un danno biologico, il danno morale potrebbe dirsi assorbito nello stesso, in quanto si tratta di pregiudizi diversi, conseguenti alla lesione di beni giuridici distinti. Ma, in realtà, gli orientamenti giurisprudenziali successivi al 2008, supportati anche dagli interventi del legislatore, hanno introdotto ulteriori profili di novità. Innanzitutto è stata definitivamente superata l'idea secondo la quale il danno morale sarebbe configurabile solo in conseguenza di un reato. L'affermazione dell'autonomia ontologica del danno morale, infatti, è stata agganciata all'individuazione del bene giuridico dalla cui lesione derivano quella sofferenza soggettiva e quel turbamento dell'animo che ne costituirebbero il contenuto. Si tratterebbe della dignità morale della persona, tutelata dall'art. 2 della Costituzione e anche da norme sovranazionali, come l'art. 1 della Carta di Nizza, che costituisce un diritto inviolabile della persona distinto rispetto al diritto alla salute ex art. 32 Cost. La diversità del bene giuridico dalla cui lesione deriva il danno comporta anche la diversità delle conseguenze pregiudizievoli cagionate dalla lesione e di cui si dovrà tener conto ai fini del risarcimento. Il danno morale non consisterebbe nella lesione *ex se* del bene giuridico della dignità morale della persona, ma nella sofferenza soggettiva che quella lesione ha determinato e dato che tale lesione può anche non essere conseguente alla commissione di un reato, ecco che si supera definitivamente l'idea secondo la quale il danno morale è configurabile solo in conseguenza di un illecito penalmente rilevante. Inoltre, dato che la lesione della dignità morale può del tutto prescindere dalla lesione della salute, si supera definitivamente anche l'idea della onnicomprensività del danno biologico.

D'altronde proprio perché il danno morale è rappresentato dalla sofferenza soggettiva e dal turbamento dell'animo che, rimanendo allo stato interiore, non degenerano in patologia, esso non è medicalmente accertabile e può, dunque, essere considerato un pregiudizio imponderabile secondo un criterio convenzionale, con tutti i problemi che ciò comporta in sede di liquidazione e di individuazione della funzione del risarcimento. Ed infatti, proprio tale imponderabilità comporta la necessità di valutare anche elementi che esorbitano dalla considerazione del pregiudizio subito.

Per danno morale deve, dunque, oggi intendersi la sofferenza soggettiva conseguente all'illecito che resta allo stato interiore senza obiettivarsi in una patologia medicalmente accertabile. E un

importante appiglio normativo è stato individuato dalla giurisprudenza nell'art. 612 bis c.p., il quale dà rilievo al “*perdurante e grave stato di ansia e di paura*” e quindi al dolore interiore come momento essenziale della sofferenza dell'individuo. Peraltro la Cassazione, insistendo sul profilo della derivazione del danno morale dalla lesione della dignità morale, con la sentenza n. 1361 del 2014, ha chiarito che il danno morale deve ormai considerarsi *non solo* come mero patema d'animo, *ma anche* come lesione della dignità o integrità morale, lasciando quasi intendere una duplice valenza di tale voce di danno, che avrebbe rilievo *sia* come patema d'animo *sia* come lesione della dignità morale in sé considerata. In realtà, l'interpretazione più coerente col principio secondo cui solo il danno-conseguenza è risarcibile porta necessariamente a concludere che la sofferenza soggettiva è il *contenuto* del danno morale, ma tale sofferenza può *derivare* dalla lesione di molteplici beni giuridici: può derivare dal reato (e quindi dalla lesione di un bene giuridico penalmente rilevante), dalla lesione dell'integrità psicofisica (quando essa genera un patema d'animo che resta allo stato interiore), e, infine, dalla lesione della dignità morale (a prescindere dalla configurabilità di un reato o dalla lesione dell'integrità psicofisica). La lesione dell'integrità morale resta, dunque, il fulcro del danno morale, con la conseguenza che la sentenza del 2014 potrebbe essere interpretata nel senso che, ai fini del risarcimento, è sì necessaria la lesione della dignità morale, ma questa lesione potrebbe derivare da un illecito che ha inciso *direttamente* sulla stessa²⁴ ovvero da un illecito che ha inciso su un altro bene giuridico della persona, pregiudicandone *indirettamente* anche la dignità morale (come può avvenire a fronte della lesione dell'integrità psicofisica o di beni giuridici penalmente rilevanti).

Con il richiamo alla lesione della dignità morale si è, inoltre, voluta valorizzare la plurioffensività di alcuni attentati alla persona, in particolare nel caso in cui sia riscontrabile un danno biologico di ridotta entità. In questa ipotesi, agganciare il danno morale alla lesione della dignità morale del danneggiato significa dare rilievo a due distinti pregiudizi (la lesione della salute e la lesione dell'integrità morale) e evitare l'assorbimento del danno morale nel danno biologico.

Infine, in relazione ai presupposti del risarcimento del danno morale, occorre distinguere tra ipotesi di danno morale contemplate dalla legge ed ipotesi di danno non espressamente previste. Solo in questo secondo caso, infatti, e sempre che vi sia stata la lesione di diritti inviolabili della persona, opererà il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno.

²⁴ P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, afferma che “*nella prospettiva aquiliana, andrà – allora – ravvisata una lesione della dignità laddove l'illecito avvenga con modalità tali da disconoscere, in capo alla vittima, il valore della stessa quale persona umana. In una situazione del genere viene infatti a prodursi una peculiare conseguenza negativa, consistente nel trattamento deterioro incarnato dal mancato riconoscimento come individuo*”, e fa l'esempio del malato terminale cui vengano somministrati farmaci che non appaiono utili alla sua patologia, esclusivamente a scopo sperimentale.

Tali caratteri strutturali del danno morale incidono inevitabilmente sui profili funzionali. Innanzitutto, come visto, il dato dell'imponderabilità secondo un criterio convenzionale esclude che si possa parlare propriamente di una funzione compensativa.

Si deve piuttosto parlare di una funzione satisfattiva del risarcimento, dove con il termine satisfattivo si vuole richiamare una “*necessaria proporzionalità del risarcimento nei confronti del danno*”²⁵, l'attribuzione cioè di una somma di denaro che potrà essere proporzionale all'entità del danno (ma mai equivalente in termini giuridici) al fine di rispondere ad uno svantaggio che, in quanto attinente alla sfera interiore, sarà difficilmente stimabile con parametri oggettivi.

Si pone, però, il problema fondamentale di individuare i criteri per la determinazione del *quantum* risarcitorio. Ed infatti, se è vero che la prospettiva satisfattiva invoca una proporzionalità del risarcimento nei confronti del danno, è altrettanto vero che quest'ultimo rappresenta un dato incerto, proprio perché consistente in un turbamento interiore non obiettivabile. Da un lato, dunque, vi sarà l'esigenza di garantire una qualche forma di risarcimento al danneggiato per la sofferenza da lui effettivamente patita; dall'altro vi sarà l'esigenza di evitare richieste risarcitorie pretestuose o del tutto spropositate. Per contemperare queste due esigenze, generalmente si fa riferimento a due dati dai quali si cerca di risalire, indirettamente e attraverso una *fictionis iuris*, all'entità della sofferenza: il tipo d'offesa e le condizioni del danneggiato su cui la stessa si ripercuote, a cui si aggiunge ovviamente la considerazione del tipo di interesse violato dall'illecito. La giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, d'altronde, ha imposto ripetutamente “*la considerazione delle condizioni soggettive della vittima e della gravità del fatto*”²⁶, al fine di desumere dalle stesse l'entità della sofferenza patita dal danneggiato.

Attraverso una *fictionis iuris*, in sostanza, si ritiene che la gravità dell'offesa e le condizioni su cui essa ha inciso, incrementando l'entità del danno, debbano incrementare proporzionalmente l'entità del risarcimento. Viene così individuato non un valore numerico, ma un dato descrittivo (la sofferenza patita dal danneggiato) al quale si cerca di far corrispondere un somma di denaro che costituisca una risposta satisfattiva o, eventualmente, una risposta solidaristica quando le ripercussioni dell'illecito abbiano un contenuto oggettivo o quando il pregiudizio sia del tutto inconsolabile.

È evidente, tuttavia, che i dati considerati non attengono alla fattispecie risarcitoria e al pregiudizio subito di per sé considerati. In particolare, per quanto riguarda la gravità dell'offesa, occorre distinguere tra gravità oggettiva e gravità soggettiva. Per gravità oggettiva s'intende il grado di coinvolgimento dell'interesse leso. Quanto maggiore sarà il coinvolgimento dell'interesse

²⁵ E. Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, 2011.

²⁶ Cass, 28 novembre 2008, n. 28407.

pregiudicato dall'illecito, tanto maggiore sarà la sofferenza patita. Il grado di coinvolgimento, a sua volta, dipende dal tipo di offesa e dalle condizioni con cui questa ha trovato esplicazione.

D'altronde è l'ordinamento stesso a dare rilievo alla gravità oggettiva dell'offesa, come dimostrano diverse disposizioni normative, quali l'art. 612 bis c.p., il quale fa riferimento al "*perdurante e grave stato di ansia o di paura*" o l'art. 5 c.c. che fa riferimento agli atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una "*diminuzione permanente dell'integrità fisica*". Aggettivi come "*grave*", "*perdurante*", "*permanente*" dimostrano che l'ordinamento dà rilievo all'intensità della compromissione dell'interesse leso, coerentemente con l'idea secondo la quale, in materia di diritti inviolabili, ciò che risulta davvero intangibile è il c.d. nucleo essenziale del diritto. Le sentenze di San Martino, poi, hanno valorizzato a tal punto queste direttive da ritenere rilevante la gravità dell'offesa non solo ai fini del *quantum*, ma anche ai fini dell'*an* del risarcimento.

Per la valutazione dell'entità delle sofferenze patite, poi, si dovrà tener conto anche delle circostanze su cui l'offesa ricade e delle condizioni del danneggiato. L'età, la sensibilità, la personalità, la notorietà, talvolta anche le condizioni economiche dell'offeso sono tutti elementi che possono incrementare l'entità della sofferenza patita, giustificando un aumento risarcitorio, anche se, pur nell'ottica di un'adeguata personalizzazione e salva la prova di circostanze specifiche, è probabile che si dovrà partire dalla considerazione della sensibilità al dolore dell'uomo medio.²⁷

Fermi restando questi criteri, si pone il problema del rilievo che può assumere la gravità soggettiva dell'offesa da intendere quale grado di colpevolezza del danneggiante e, quindi, quale intensità dell'elemento soggettivo dell'illecito. Richiamare l'intensità dell'elemento soggettivo dell'illecito significa fare riferimento ad un parametro che attiene alla sfera del danneggiante e che, evidentemente, comporta anche una funzione punitiva del risarcimento. La tesi della funzione punitiva del risarcimento, in passato accolta da larga parte della dottrina, dopo la sentenza del 2007²⁸ con cui la Cassazione ha dichiarato contrari all'ordine pubblico i c.d. danni punitivi, ha suscitato diverse perplessità. Ma, al riguardo, occorre operare alcune precisazioni.

I danni punitivi, infatti, sono più simili all'idea di pena privata che non alla funzione punitiva che il risarcimento può assumere: si tratta di una categoria di danni che guarda in modo pressoché esclusivo alla condotta del danneggiante, prescindendo dunque dalle ripercussioni che la stessa ha avuto sulla sfera del danneggiato. Quando, invece, si parla di funzione punitiva del risarcimento (che una parte della dottrina, proprio per evitare indebite assimilazioni col fenomeno dei *punitive damages*, chiama funzione dissuasiva o individual-deterrente o sanzionatoria), si fa riferimento pur

²⁷ R. Scognamiglio, *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danno*, 2010.

²⁸ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183.

sempre ad un risarcimento che parte dalla imprescindibile considerazione del pregiudizio sofferto dal danneggiato e valuta l'incidenza sullo stesso della condotta soggettiva del danneggiante. Ancora con una finzione giuridica, dunque, si afferma che in tanto l'elemento soggettivo del danneggiante potrà assumere rilievo a fini risarcitori in quanto esso abbia avuto una ripercussione sul pregiudizio patito dal danneggiato e quindi sulla sua sofferenza soggettiva. Il dolo o la colpa grave, in sostanza, devono aver reso più acuta la sofferenza del danneggiato affinché possano assumere rilievo in tema di risarcimento²⁹. Proprio perché è con una *fictio iuris* che si passa dalla considerazione dell'intensità dell'elemento soggettivo del *danneggiante* all'intensità della sofferenza patita dal *danneggiato* , per l'aumento proporzionale del risarcimento sarà necessario procedere alla rigorosa valutazione delle circostanze del caso concreto al fine di porre un limite alla “ *esuberanza sanzionatoria* ”³⁰ della condanna.

La funzione punitiva, in questi casi, si sostanzierebbe nella mera considerazione, per la quantificazione del danno, di criteri che atterrebbero esclusivamente alla sfera del danneggiante e assume un ruolo integrativo (aumentando proporzionalmente la base risarcitoria determinata nell'ottica satisfattiva), recuperando così poste di danno altrimenti sprovviste di ristoro.

Una conferma in tal senso si ricava dalla sentenza 13530 del 2009³¹, in cui si parla del danno morale come di una “ *risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana* ”. È evidente, infatti, che nel caso di condotta dolosa del danneggiante, il comportamento di quest'ultimo potrebbe presentare una gravità soggettiva tale da oltraggiare la dignità del danneggiato, in quanto condotta tenuta in spregio del valore uomo. La sofferenza patita dal danneggiato sarà più intensa in quanto la grave colpevolezza del danneggiante ha reso più “ *odiosa* ” la condotta dello stesso con conseguente negazione del suo valore e della sua dignità di persona. Si giustifica, pertanto, un aumento risarcitorio in un'ottica punitiva nei confronti del danneggiante, in quanto è del tutto evidente il nesso che viene ad instaurarsi tra elemento soggettivo e pregiudizio sofferto.³²

Il nesso esistente tra la lesione della dignità morale della persona e la componente punitiva del risarcimento è reso evidente anche dall'art. 44 d.lgs. 286/1998 (“ *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* ”), richiamato dalle sentenze di San Martino, il quale, dopo aver sancito che “ *quando il comportamento di un*

²⁹ P. Cendon, in *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale* , 1974, sostiene, per l'appunto, che il dolo finisce per riflettersi sulla sfera soggettiva del danneggiato incrementando il dolore patito.

³⁰ C. Scognamiglio, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile* , in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law* , 2011.

³¹ Cass., 11 giugno 2009, n. 13530.

³² Non è un caso che nella sentenza si facesse questione di un danno conseguente ad atti di libidine perpetrati nei confronti del minore. In questo caso se la lesione dell'integrità psicofisica è minima, notevole è il pregiudizio conseguente all'attentato alla dignità morale della persona.

privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione”, al settimo comma aggiunge che *“con la decisione che definisce il giudizio il giudice può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.”*³³ In questo caso, infatti, il risarcimento del danno non patrimoniale si aggiunge al provvedimento inibitorio, lasciando così intendere una funzione punitiva della condanna al risarcimento in considerazione del *vulnus* alla dignità morale della persona³⁴. Ma, allo stesso modo, un altro terreno di elezione per l’operatività del danno morale nella sua nuova configurazione potrebbe essere rappresentato dagli illeciti endofamiliari i quali violino l’integrità morale del minore o di uno dei genitori (basti pensare al caso del genitore che impedisca il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, ledendo l’interesse del minore e dell’altro genitore a godere della compagnia reciproca). La conferma potrebbe desumersi dall’art. 709-ter c.p.c., il quale stabilisce che il giudice *“in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell’affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: [...] 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell’altro”*.

Il richiamo a questa normativa impone un’ultima precisazione. Come visto, nel caso di lesione di diritti inviolabili della persona al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, opera il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno ai fini dell’ammissibilità stessa del risarcimento. Nelle ipotesi previste dalla legge, invece, è esclusa l’operatività di tale filtro. Tuttavia, mentre in alcune ipotesi la rilevanza del doppio filtro sembrerebbe implicitamente contemplata dal legislatore (come nel caso proprio dell’art. 612 bis c.p.), in altre ipotesi, in particolare in materia penalistica, invece, non solo tale filtro non assume alcun rilievo, ma al contempo manca la lesione di un diritto inviolabile della persona. Ebbene, in questi casi, che perlopiù coincidono con le ipotesi di reato, in realtà la non rilevanza del doppio filtro potrebbe giustificarsi proprio in un’ottica punitiva del

³³ Disposizioni simili sono quelle del d.lgs. 215/2003 e del d.lgs. 216/2003 che si richiamano al d.lgs. 286/98, prevedendo il risarcimento del danno in aggiunta al provvedimento inibitorio.

³⁴ Con l’art. 18 l. 349/1986, poi, il legislatore aveva espressamente previsto, in tema di danno ambientale, la possibilità di quantificare il danno rapportandolo alla gravità della colpa individuale. La previsione è stata oggi abrogata, ma comunque testimonia come la gravità dell’elemento soggettivo possa assumere particolare rilievo nella quantificazione del danno e come non sia affatto estranea al nostro ordinamento l’idea di una funzione punitiva del risarcimento del danno. U. Salanitro, *I profili non patrimoniali del danno ambientale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010 e S. Patti, *La quantificazione del danno ambientale*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F. D. Busnelli e S. Patti, 2013.

risarcimento: nonostante il grado di coinvolgimento dell'interesse leso non sia particolarmente consistente, il risarcimento del danno si giustifica in considerazione della gravità della condotta soggettiva o della particolare riprovevolezza della stessa, insita nel fatto che sia stato leso un bene giuridico a tutela del quale il legislatore commina proprio la sanzione penale. In ipotesi simili, la funzione punitiva avrebbe, secondo una parte della dottrina³⁵, un ruolo “*trainante*”, tale cioè da giustificare il risarcimento di un danno che, pur in mancanza della lesione di un diritto inviolabile, comunque si traduce per la vittima in patemi o altre forme di vessazioni.

Sembrerebbe, dunque, possibile trarre le seguenti conclusioni: il risarcimento del danno morale può avere una funzione punitiva, la quale tuttavia, nel caso di specie, potrebbe svolgere un ruolo meramente integrativo, andando ad aumentare proporzionalmente l'entità del risarcimento in considerazione della gravità dell'elemento soggettivo. In mancanza della lesione di un diritto inviolabile, ma a fronte di un'ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale legislativamente prevista, il risarcimento del danno morale, comunque, può avere una funzione punitiva (e questa potrebbe svolgere un ruolo “*trainante*”) e, quindi, prendere in considerazione l'elemento soggettivo dell'illecito in virtù della riprovevolezza insita nella lesione di un bene giuridico penalmente rilevante. In presenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, invece, opera il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno. In questo caso la gravità, intesa in senso oggettivo rileva ai fini dell'*an* del risarcimento, laddove la gravità soggettiva rilevarebbe ai fini del *quantum* (svolgendo un ruolo “*ancillare*”³⁶ o integrativo). Tuttavia, nei casi dubbi, la considerazione della gravità soggettiva dell'offesa può affiancare quella della gravità oggettiva al fine di verificare se sussistano i presupposti per l'ammissibilità stessa del risarcimento. In questa ipotesi una parte della dottrina parla di “*ruolo complementare*” della funzione punitiva.³⁷ In ogni caso, deve escludersi che la componente punitiva possa avere un rilievo esclusivo nell'ambito del risarcimento del danno morale, in quanto, altrimenti, il risarcimento verrebbe sganciato dal pregiudizio effettivamente subito. La base del risarcimento resta pur sempre di carattere satisfattivo, con la conseguente possibilità di configurare il danno morale anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva.³⁸

³⁵ F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

³⁶ F. D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, 2013.

³⁷ E. Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, 1996.

³⁸ Come avviene nel caso dell'art. 15 d.lgs. 196/2003, il quale ammette l'applicazione del regime di cui all'art. 2050 c.c. (e quindi del regime di responsabilità oggettiva) anche al danno non patrimoniale derivante dal trattamento di dati personali. Si veda A. Finessi, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010.

6. Il danno esistenziale

L'ultima voce del danno non patrimoniale è il c.d. danno esistenziale, che, proprio in considerazione del faticoso *iter* giurisprudenziale che ne ha sempre caratterizzato la storia, è quello che suscita maggiori problematiche.

In relazione ai suoi caratteri strutturali, vale ancora una volta il principio generale per cui il danno rilevante ai fini del risarcimento è il danno conseguenza, il quale può derivare soltanto dalla lesione di un diritto inviolabile della persona. Non necessariamente si tratterà del diritto alla serenità familiare, in quanto anche la lesione di altre situazioni soggettive di rango costituzionale (come l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa) può dar luogo a quello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto in cui si sostanzia questa voce di danno. Piuttosto il pregiudizio esistenziale deve avere una certa consistenza, onde evitare pretese futili o irrisorie ed evitare che il danno esistenziale degradi a quel pregiudizio consistente in semplici disagi, fastidi, disappunti, ansie e *"ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale"*.

Il danno esistenziale che assume rilievo a fini risarcitori, secondo la Corte, è infatti l'alterazione o il cambiamento radicale della personalità del soggetto, lo sconvolgimento foriero di scelte di vita diverse, lo sconvolgimento dell'esistenza obiettivamente accertabile in ragione dell'alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita comune di relazione, e che si rifletta in un'alterazione della personalità del danneggiato tale da indurlo a scelte di vita diverse.

Esso, pertanto, a differenza del danno biologico, non è misurabile secondo un parametro convenzionale. Tuttavia, traducendosi in un'alterazione della personalità del danneggiato tale da indurlo a scelte di vita diverse e ad uno stravolgimento del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della vita di relazione, esso deve comunque essere *oggettivamente accertabile*, sebbene in via presuntiva. L'alterazione dei rapporti della vita di relazione nonché il cambiamento radicale della personalità del soggetto permettono, dunque, di inferire in via presuntiva che il soggetto ha subito uno sconvolgimento del suo assetto esistenziale che, non traducendosi in patologia, va tenuto distinto dal danno biologico, e non rimanendo allo stato meramente interiore, ma ripercuotendosi sui rapporti con gli altri e sulle scelte di vita del soggetto, va distinto dal danno morale. La rilevanza di questo pregiudizio e la sua autonomia rispetto al danno morale sono confermate, secondo la

Corte, dall'art. 612 bis c.p. il quale fa riferimento all'alterazione delle *“abitudini di vita”* del soggetto accanto al *“perdurante e grave stato di ansia e di paura”*.

In ogni caso, la Cassazione impone la rigorosa considerazione delle circostanze del caso concreto, in quanto *“anche il dolore più grave che la vita può infliggere, come la perdita di un figlio, può non avere alcuna conseguenza in termini di sofferenza interiore e di stravolgimento della propria vita ‘esterna’ per un genitore che, quel figlio, aveva da tempo emotivamente cancellato, vivendo addirittura come una liberazione la sua scomparsa.”*

Inoltre, la giurisprudenza esclude qualsiasi automatismo, in quanto anche in presenza di un danno biologico, non è affatto detto che quelle conseguenze pregiudizievoli consistenti nel danno esistenziale possano essere automaticamente ricomprese nei profili dinamici del danno biologico. Saranno, infatti, propriamente ascrivibili ai profili dinamici del danno biologico solo quei pregiudizi che siano intrinsecamente connessi all'alterazione o alla perdita della funzionalità biologica.

Infine, opera anche per il danno esistenziale il doppio filtro della gravità della lesione e della serietà del danno ai fini dell'*an* del risarcimento, con la conseguenza che la gravità dell'offesa dovrà essere valutata in senso oggettivo, come grado di compromissione del diritto inviolabile coinvolto nell'illecito. Se la lesione ha superato la normale soglia di tolleranza, incidendo sul nucleo essenziale del diritto inviolabile della persona, allora sicuramente potrà dirsi superato il filtro della gravità dell'offesa. Il superamento della soglia della normale tollerabilità, rilevante al fine di configurare un'offesa grave, è un concetto elastico, da valutare alla luce del parametro della coscienza sociale in un determinato momento storico, in quanto è questo parametro che permette di individuare quelli che sono i principi della convivenza civile.

A questo punto, però, sarà necessario vagliare l'entità del pregiudizio derivato dalla lesione, il quale dovrà consistere in un pregiudizio serio, nel senso che esso deve concretarsi in un radicale cambiamento dell'assetto esistenziale e relazionale, in un pregiudizio che, in quanto attinente ad un profilo *“esterno”*, dev'essere obiettivamente riscontrabile e deve potersi inferire da fondamentali cambiamenti dello stile di vita del danneggiato.

La gravità della lesione, tuttavia, non rileva solo ai fini dell'ammissibilità del risarcimento, ma rileva anche ai fini della quantificazione dello stesso. La Cassazione, infatti, ha affermato che la necessità dell'integrale riparazione del danno esistenziale comporta che la relativa quantificazione dev'essere tanto più elevata *“quanto più grave risulti il vulnus alla situazione soggettiva tutelata dalla Costituzione inferto al danneggiato, e tanto più articolata quanto più esso abbia comportato un grave o gravissimo, lungo o irredimibile sconvolgimento della qualità e della quotidianità della*

vita stessa".³⁹ Sembrerebbe, dunque, che, ancora una volta, i due elementi di cui tener conto ai fini della quantificazione siano la gravità dell'offesa e le condizioni del danneggiato, le circostanze, dunque, su cui l'offesa si ripercuote. Si tratta di criteri tendenzialmente assimilabili a quelli che devono essere presi in considerazione ai fini della quantificazione del danno morale. E tuttavia, nel caso del danno esistenziale, il pregiudizio non rimane allo stato interiore, ma si obiettivizza in ripercussioni negative nei rapporti con gli altri o anche nella conduzione della vita di tutti i giorni. Il pregiudizio, dunque, ha un contenuto differente e di conseguenza saranno diverse le circostanze del caso concreto di cui si dovrà tener conto ai fini della valutazione dell'esistenza e della consistenza del danno. Il danneggiato che intenda ricevere il risarcimento della voce del danno esistenziale, infatti, deve dimostrare il cambiamento radicale delle proprie abitudini di vita e il peggioramento del suo assetto relazionale, in quanto circostanze obiettivamente riscontrabili dalle quali risalire presuntivamente alla configurabilità di un pregiudizio esistenziale.

La valutazione della gravità dell'offesa svolge, dunque, un ruolo fondamentale, in quanto il consistente grado di coinvolgimento dell'interesse leso rappresenterà un'adeguata giustificazione del cambiamento esistenziale e relazionale del soggetto, permettendo così di bilanciare con la valutazione dell'uomo medio la sensibilità del danneggiato. È chiaro, infatti, che, ad esempio, a fronte dell'ingiusta diffamazione, un deterioramento della considerazione sociale di cui l'accusato godeva in precedenza tale da indurlo a mutare professione potrà apparire del tutto conseguente e tale, dunque, da giustificare il risarcimento del danno esistenziale.

Pertanto, per la quantificazione del danno esistenziale, elementi quali la personalità del danneggiato, l'interesse violato dall'illecito e il disvalore insito in questa violazione, le attività svolte dalla vittima, le sue condizioni, le ripercussioni negative che l'illecito produce sulla personalità del soggetto leso, nonché le alterazioni che esso provoca anche nel contesto familiare e sociale dello stesso, rileveranno esclusivamente in considerazione dell'alterazione dell'assetto relazionale ed esistenziale della persona.

Perciò, la funzione del risarcimento del danno esistenziale avrà sicuramente una base soddisfattiva, dato che si dovrà pur sempre parametrare proporzionalmente il risarcimento alla gravità dell'offesa, senza mai poter instaurare un'equivalenza giuridica tra oggetto del danno e oggetto del risarcimento. E, tuttavia, proprio perché in questo caso il danno si traduce in ricadute di carattere oggettivo configurando riflessi sociali negativi o limitazioni o alterazioni esistenziali obiettivamente riscontrabili, prevalente sarà la componente solidaristica del risarcimento. La condanna al risarcimento, infatti, rappresenterà essenzialmente una forma di solidarietà nei confronti della

³⁹ Cass., 20 novembre 2012, 20292, in cui si faceva riferimento al danno parentale.

vittima per l'ingiusta alterazione del suo assetto esistenziale e relazionale, con la conseguenza che l'attribuzione di una somma di denaro, lungi dal voler consolare un pregiudizio che spesso è inconsolabile (si pensi all'alterazione dell'assetto familiare in conseguenza della perdita di un figlio), mirerà piuttosto a perseguire l'obiettivo di un reinserimento della persona nel contesto sociale coerentemente con la prescrizione dell'art. 3, comma II, Cost.

Tuttavia, sebbene il risarcimento del danno esistenziale condivida con quello del danno morale una prospettiva funzionale di tipo solidaristico-satisfattiva, si deve in ogni caso escludere la configurabilità anche di una funzione punitiva. Nel caso del danno esistenziale, infatti, si guarda, interamente alla sfera relazionale ed esistenziale del danneggiato, senza che possano assumere rilievo elementi attinenti alla sfera del danneggiante, neppure in virtù di quella finzione giuridica che instaura un nesso tra la gravità dell'elemento soggettivo e l'intensità della sofferenza.

Al massimo, la gravità soggettiva potrà assumere rilievo complementare ai fini dell'*an* del risarcimento, nel senso che nelle ipotesi dubbie il giudice potrà valutare l'ammissibilità del risarcimento non solo sulla base del grado di coinvolgimento dell'interesse leso, ma anche in considerazione dell'elemento soggettivo dell'illecito⁴⁰.

7. Il rapporto tra le diverse voci del danno non patrimoniale

Quanto detto finora rende indispensabile esaminare il rapporto tra le diverse voci del danno non patrimoniale, soprattutto in considerazione del divieto di duplicazioni risarcitorie.

Innanzitutto necessita di chiarimenti il rapporto tra danno biologico e danno morale, partendo da quanto affermato nella sentenza n. 1361 del 2014, secondo cui, nonostante il danno biologico abbia portata tendenzialmente onnicomprensiva, deve escludersi che il valore della dignità morale possa essere stimato in una mera quota minore del danno alla salute, così come deve escludersi il ricorso a meccanismi semplificativi di tipo automatico. Si impongono, dunque, alcune precisazioni.

⁴⁰ In proposito, peraltro, occorre rilevare che per garantire coerenza al sistema della responsabilità civile a fronte di danni che non sono traducibili in un valore numerico mediante un parametro convenzionale uniforme, E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, ha considerato necessario il raffronto con i precedenti giurisprudenziali che presentino le stesse caratteristiche oggettive di riferimento, dai quali è possibile discostarsi, ai fini della personalizzazione, dimostrando l'esistenza di precise circostanze obiettive. “*Si pensi, ad esempio, al caso in cui resti vedova una casalinga, senza patente e abitualmente supportata nella vita quotidiana dal coniuge, che si trovi a dover affrontare notevoli difficoltà oggettive per la perdita del partner o, ancora, all'ipotesi di un portatore di handicap per il quale la morte di un genitore ha una ricaduta esistenziale di peso oggettivamente superiore rispetto a quella che produce su un altro figlio.*” E' inoltre necessario che vi sia una tendenziale concordia tra i giudici “*sugli indici liquidativi principalmente rilevanti*”, che il giudice rispetti un onere di trasparenza sia con riferimento ai criteri adottati che con riferimento alla loro incidenza sul *quantum* del risarcimento e che si proceda ad un confronto intercategoriale con altre tipologie di illecito soprattutto in relazione ad ipotesi che presentano caratteri di assoluta novità e peculiarità o, eventualmente, per giustificare una deviazione da precedenti analoghi.

A fronte della lesione dell'integrità psicofisica che comporti postumi patologici, generalmente sarà ravvisabile anche un danno morale consistente nella sofferenza soggettiva legata alla situazione patologica in cui il danneggiato viene a trovarsi. Proprio perché legata ai postumi patologici, questa sofferenza, evidentemente, non potrà considerarsi transeunte, ma tenderà ad accompagnare il danneggiato per tutta la durata della patologia. È chiaro, dunque, che in questo caso, il danno morale non prescinde dal danno biologico, ma anzi è ad esso strettamente connesso, in quanto la sofferenza soggettiva in cui si concreta è una conseguenza ulteriore e distinta della lesione dell'integrità psicofisica ma intrinsecamente legata alla patologia che quest'ultima ha determinato. In considerazione di questo nesso inscindibile tra patologia e sofferenza morale, in virtù del quale la patologia può dirsi presupposto della sofferenza morale, in sede di liquidazione del danno si potrà procedere all'assorbimento del danno morale nel danno biologico, nel senso che il giudice incrementerà il valore della componente statica del danno biologico di una percentuale tale da garantire ristoro anche a quelle sofferenze e a quei patemi che accompagnano la patologia.

L'adeguamento proporzionale del risarcimento in considerazione della sofferenza soggettiva dipenderà poi dalla entità della lesione e dalla condizione del danneggiato ed avrà il significato di adeguamento soddisfacente e proporzionato all'entità del danno, coerentemente con la funzione del risarcimento del danno morale⁴¹.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui il danno morale non consista in quella sofferenza soggettiva legata alla condizione patologica del danneggiato. Potrebbe, infatti, accadere che l'illecito, pur ledendo l'integrità psicofisica della persona, dia luogo a patemi e turbamenti che sono sganciati dalla patologia. Così come potrebbe accadere che l'illecito dia luogo ad un danno biologico di ridotta consistenza, ledendo invece gravemente la dignità morale della persona. In questi casi inglobare il danno morale nel danno biologico, con semplice aumento percentuale di quest'ultimo significa, in definitiva, come ha affermato la Cassazione, considerare la dignità morale della persona una quota minore del danno alla salute.

Innanzitutto, occorre rilevare che l'illecito può determinare un turbamento emotivo non dipendente dall'entità della lesione dell'integrità psicofisica, bensì da altre circostanze come le condizioni in cui si è verificato l'illecito. In questo caso la sofferenza morale non è tanto legata alla condizione patologica e alla sua permanenza, ma piuttosto alle dinamiche della lesione che sono state tali da determinare una reazione di particolare intensità. Proporzionare l'entità del danno morale alla

⁴¹ In proposito, A. Carnevale e G. Scarano, in *Il danno alla persona. Aspetti giuridici e medico-legali*, 2010, sottolineano il ruolo che potrebbe utilmente svolgere il medico legale, il quale, nell'esprimere il suo giudizio conclusivo, quando è stato richiesto il risarcimento anche del danno morale, potrà "descrivere, in modo più o meno articolato, se e come le menomazioni biologiche riscontrate siano capaci di generare dolore e sofferenza ed il grado delle stesse, eventualmente ricorrendo ad aggettivazioni qualificanti delle medesime".

gravità dei postumi, dunque, non solo sarebbe del tutto insoddisfacente per il danneggiato che, data la scarsa entità del danno biologico, si vedrebbe attribuire come danno morale un cifra irrisoria, ma sarebbe del tutto contrario a realtà.

Ancora più rilevante è il caso in cui l'illecito comporti una lesione minima della salute, determinando al contempo un grave *vulnus* alla dignità morale della persona. Anche in questi casi il danno morale non potrà essere considerato una quota minore del danno biologico, dato che altrimenti vi sarebbe una palese violazione del principio dell'integrale risarcimento del danno, mancando del tutto i presupposti per l'assorbimento. La sofferenza soggettiva nella quale si sostanzia il danno morale, anche in questa ipotesi, non dipende dai postumi patologici della lesione, ma dipende dalla compromissione della sfera della dignità umana. Le conseguenze patologiche saranno generalmente di minima entità, ma una volta scomparse le stesse, comunque non verrà meno quel turbamento dell'animo che l'illecito ha procurato al danneggiato. D'altronde il danno morale sarà proporzionato, nella prospettiva satisfattiva, alla gravità oggettiva della lesione, alle condizioni del danneggiato ed, eventualmente, alla gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito in una prospettiva punitiva che può essere propria solo del danno morale. Perciò ricomprendere il danno morale nell'ambito del danno biologico, in casi simili, significherebbe anche trascurare un'importante differenza funzionale.⁴² Con la conseguenza che in tali ipotesi il risarcimento del danno morale sarà ben più consistente del risarcimento del danno biologico, sia in considerazione della entità della compromissione della dignità morale della persona, sia in considerazione della funzione punitiva che il risarcimento del danno morale, a differenza di quello del danno biologico, può eventualmente assolvere.

Problematico è poi il rapporto tra danno biologico e danno esistenziale. Il danno biologico, infatti, ricomprende sia una componente statica che una dinamica. Quest'ultima, peraltro, non consiste nelle difficoltà che il danneggiato incontra nello svolgere le normali attività della vita quotidiana a causa della perdita o dell'alterazione della funzionalità biologica, che, evidentemente rientrano nel concetto stesso di postumi patologici della lesione. Piuttosto, quando si parla di componente dinamica, si vogliono richiamare quelle ricadute pregiudizievoli che la perdita o l'alterazione della funzionalità biologica comporta sul piano relazionale ed esistenziale del *singolo* danneggiato, il quale non potrà più svolgere quelle attività extralavorative che era solito svolgere prima dell'illecito e in cui trovava esplicazione la sua personalità. Con la conseguenza che la componente dinamica

⁴² La Cassazione, nella sentenza 1361 del 2014, che per la liquidazione del danno morale sarà necessario tener conto "della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, al fine di potersi essa considerare congrua e adeguata risposta satisfattiva alla lesione della dignità umana".

sarà diversa da danneggiato a danneggiato ed il relativo risarcimento assolverà ad una funzione solidaristica in quanto mira ad attribuire una somma tale da garantire la rimozione dei nuovi ostacoli che si frappongono allo sviluppo della personalità del danneggiato.

E tuttavia, il problema che si pone è quello di stabilire se la componente dinamica del danno biologico è idonea a coprire tutte le conseguenze pregiudizievoli di carattere esistenziale e relazionale che la lesione dell'integrità psicofisica comporta, dato che, se così fosse, allora non sarebbe configurabile un danno esistenziale accanto al danno biologico.

La giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, peraltro, mentre in alcune ipotesi ha lasciato intendere che il danno esistenziale, a fronte del danno biologico, si identifica con la componente dinamica la quale, tuttavia, dovrebbe essere considerata conseguenza autonoma ed ulteriore della lesione medicalmente accertabile⁴³, in altre ipotesi ha espressamente chiarito che, se nell'ambito della liquidazione del danno biologico vengono presi in considerazione anche i c.d. aspetti relazionali, non è affatto detto che questi assorbano la voce del danno esistenziale, dato che sarà necessario verificare quali aspetti relazionali siano stati in concreto valutati dal giudice.⁴⁴

Per risolvere il problema, ancora una volta occorre richiamare quello che è il fulcro attorno al quale ruota il concetto di danno biologico: la patologia medicalmente accertabile. Dovrà considerarsi componente dinamica del danno biologico e non autonomo danno esistenziale, infatti, quell'alterazione della sfera relazionale ed esistenziale della vittima intrinsecamente connessa alla sua condizione patologica e, dunque, alla sua convivenza con una situazione di invalidità. Componente dinamica potrà considerarsi, quindi, il venir meno della possibilità di svolgere quelle attività extralavorative per le quali si rendevano necessarie le funzioni biologiche alterate dalla lesione nonché la necessità di modificare radicalmente il proprio assetto relazionale ed esistenziale in conseguenza della lesione. In tale ipotesi si procederà molto semplicemente all'aumento percentuale del danno biologico.

Diverso è il caso in cui, invece, l'illecito abbia comportato, sul piano esistenziale e relazionale del soggetto leso, conseguenze pregiudizievoli che non possono considerarsi intrinsecamente connesse alla perdita della funzionalità biologica. Se, infatti, il venir meno della possibilità di svolgere le attività extralavorative precedentemente esercitate in conseguenza della perdita di un arto costituisce componente dinamica del danno biologico, l'alterazione della personalità del soggetto e la compromissione dei rapporti con gli altri costituisce una conseguenza pregiudizievole ulteriore autonomamente configurabile come danno esistenziale. Il che giustifica il risarcimento di tale

⁴³ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292.

⁴⁴ Cass., 13 maggio 2011, n.10527.

ulteriore pregiudizio per il quale si dovrà tener conto, ancora una volta, della gravità dell'offesa e delle condizioni della vittima⁴⁵. Peraltro, mentre in ipotesi simili, l'alterazione dell'assetto esistenziale continua a mantenere un suo legame con la patologia, in altre ipotesi la vicenda può anche essere ricostruita in termini di plurioffensività dell'illecito, nel senso che l'illecito ha determinato la contestuale lesione di una pluralità di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, con la conseguente possibilità di ravvisare due distinti pregiudizi, dotati di autonomia strutturale e funzionale.

È il caso ad esempio della perdita di un parente che determina una prima fase depressiva (che configura danno biologico in quanto sia sfociata in patologia), superata la quale continuano a permanere tutte quelle ricadute negative, sul piano familiare, conseguenti alla morte del parente.

In questo caso, l'illecito ha determinato la contestuale lesione di distinti interessi di rango costituzionale, quali la salute e la serenità familiare, con la conseguenza che la liquidazione del danno esistenziale come quota minore del danno biologico, oltre che insoddisfacente per il danneggiato, si rivelerebbe contraria a realtà, in quanto non solo il danno esistenziale è decisamente più consistente del danno biologico, ma esso è anche slegato dalla condizione patologica determinata dall'illecito. La differenza strutturale e funzionale, invece, permetterà di compensare il danno biologico, dando al contempo adeguato rilievo anche al danno esistenziale.

Piuttosto il giudice deve sempre prestare attenzione alle circostanze del caso concreto, al fine di evitare qualsiasi operazione di tipo automatico. E la Cassazione, per ribadire questo dovere, fa l'esempio radicale della morte di un figlio che, in linea di principio, dovrebbe essere il "*dolore più grande che la vita può infliggere*", ma che, in concreto, potrebbe anche non determinare alcuno stravolgimento dell'esistenza del genitore che "*quel figlio aveva da tempo emotivamente cancellato*" e che, addirittura, potrà vivere "*come una liberazione la sua scomparsa*".⁴⁶

Quando è configurabile un danno biologico, dunque, nella liquidazione del danno, vi è un dato di partenza certo che è rappresentato dalla somma corrispondente alla percentuale di invalidità. In considerazione del concreto articolarsi del danno, questo dato di partenza potrà poi rilevare come dato aggregante, intorno al quale commisurare gli altri pregiudizi non patrimoniali sussistenti che,

⁴⁵ Il fatto, poi, che il danno esistenziale non può essere assorbito nella componente dinamica del danno biologico trova un'indiretta conferma, secondo quanto sostiene L. Scarano, in *La quantificazione del danno non patrimoniale*, 2013, dalla circostanza che "*sia nelle tabelle normative sia nelle tabelle in uso presso i tribunali predisposte per il danno biologico la quantificazione, anche laddove estesa ai profili relazionali, non risulta in effetti contemplare il c.d. danno esistenziale inteso nel suo significato di alterazione/cambiamento della personalità determinante per il danneggiato/creditore un obiettivo e radicale cambiamento di vita, secondo cioè la relativa rigorosa nozione dalle Sezioni Unite posta nel 2006 e avallata nel 2008, nonché adottata in numerose pronunzie delle Sezioni semplici della Corte Suprema di Cassazione.*"

⁴⁶ Cass., 20 novembre 2012, n. 20292.

in quanto legati alla condizione patologica, verranno liquidati come quota minore, oppure come pregiudizio autonomo al quale affiancare gli altri danni che siano svincolati dalla patologia.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui il danno biologico manca del tutto. L'attenzione alle circostanze del caso concreto e all'atteggiarsi del danno non patrimoniale assume, in casi simili, un rilievo ancora maggiore, soprattutto quando siano configurabili al contempo un danno morale e un danno esistenziale. I problemi, in questo caso, deriverebbero soprattutto dalla circostanza che, pur avendo le due voci di danno un contenuto diverso, il loro risarcimento condivide una omogeneità funzionale di fondo (la funzione solidaristico-satisfattiva), con conseguente applicabilità di criteri simili per la liquidazione.

In concreto l'illecito potrebbe comportare, innanzitutto, una lesione della dignità morale del danneggiato che si traduca in un turbamento del suo stato d'animo, in uno stato di angoscia che abbia una certa consistenza. Basti pensare al caso della persona ingiustamente diffamata: in questo caso manca del tutto una lesione dell'integrità psicofisica e tuttavia sarà configurabile un danno morale consistente in quello stato di angoscia, dolore, rabbia e frustrazione in cui viene a trovarsi la persona ingiustamente diffamata. Per la quantificazione del danno si terrà conto del grado di compromissione dell'interesse (la gravità della diffamazione e, quindi, delle accuse rivolte al danneggiato) e delle condizioni del danneggiato (la sua notorietà, la sua professione, la sua età), ma anche delle circostanze e delle dinamiche dell'illecito (ad esempio, il fatto che la diffamazione sia avvenuta a mezzo stampa). Trattandosi di danno morale, peraltro, si potrà tener conto anche della gravità soggettiva della condotta del danneggiante, in quanto il carattere doloso o gravemente negligente della condotta determina un *vulnus* più consistente a causa della reazione rabbiosa che esso comporta, con la conseguente possibilità di procedere ad un aumento proporzionale del risarcimento che, in questo modo, assolverà anche ad una funzione punitiva.

Le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito, tuttavia, possono anche non esaurirsi nella reazione emotiva che esso ha comportato. Un illecito come la diffamazione, infatti, può comportare conseguenze ulteriori, non sul piano meramente interiore, ma sul piano relazionale ed esistenziale, conseguenze, dunque, che saranno oggettivamente accertabili, comportando, ad esempio, un deterioramento della considerazione sociale del soggetto leso ed un conseguente deterioramento dei suoi rapporti familiari, professionali o affettivi (costringendo, ad esempio, la persona diffamata ad abbandonare il suo lavoro). È evidente che si tratta di un pregiudizio ulteriore e distinto rispetto al danno morale, nonostante talvolta potrebbe esservi una progressione tra danno morale e danno

esistenziale, come ha lasciato intendere la Cassazione⁴⁷. Perciò, sebbene i criteri di quantificazione saranno tendenzialmente gli stessi (grado di compromissione dell'interesse leso e condizioni del danneggiato), essi serviranno per valutare un pregiudizio dal contenuto differente⁴⁸. E tuttavia, nel caso del danno esistenziale, proprio perché si tiene conto delle conseguenze pregiudizievoli che si ripercuotono sui profili relazionali, non si potrà prendere in considerazione anche la gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito, con la conseguenza che il relativo risarcimento è del tutto inidoneo ad assolvere ad un funzione punitiva. Sotto questo profilo, perciò, è ravvisabile anche una differenza sul piano dei criteri utilizzabili ai fini della determinazione del *quantum* risarcitorio.⁴⁹

8. Il risarcimento integrale e la liquidazione unitaria

Si pone a questo punto la necessità di esaminare, conclusivamente, che cosa sia cambiato rispetto al sistema antecedente alle sentenze di San Martino e cioè quale sia la differenza tra una liquidazione separata per voci distinte e una liquidazione unitaria che tuttavia tenga conto dei connotati strutturali e funzionali delle varie voci che compongono la categoria unitaria del danno non patrimoniale.

Il sistema ravvisabile in conseguenza della giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino, infatti, si fonda su una liquidazione unitaria (conseguente al principio dell'unità categoriale) che però, nel rispetto del principio dell'integrale risarcimento del danno, non può prescindere dalla considerazione dei vari tipi di pregiudizi non patrimoniali ascrivibili all'art. 2059 c.c.

Liquidazione unitaria sta a significare che la somma che viene attribuita a titolo di danno non patrimoniale, sebbene risultante dalla considerazione di distinte voci, è unica, come avviene nel

⁴⁷ Si potrebbe fare anche l'esempio di vessazioni perpetrate dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore che, se da un lato ledono la sua dignità morale, potendo dar luogo ad un danno morale, dall'altro potrebbero finire per costringere il lavoratore ad abbandonare il lavoro, configurando una alterazione notevole del suo assetto esistenziale.

⁴⁸ In proposito, L. Scarano, in *La quantificazione del danno non patrimoniale*, 2013: "Si pone d'altro canto la questione se il danno esistenziale da perdita del rapporto parentale si configuri solo quale degenerazione del danno morale o possa viceversa intendersi in termini meramente oggettivi, a prescindere cioè dal danno morale, come nel caso della necessità di iniziare a lavorare per far fronte ad una situazione di indigenza a fronte della condizione di agiatezza in precedenza assicurata dal congiunto deceduto. Tale possibilità sembra in effetti configurabile, giacché la circostanza di dover abbandonare il lavoro o di essere viceversa costretti ad intraprendere un'attività lavorativa, magari in tarda età e di umile profilo rispetto alla pregressa condotta di vita appare rilevante di per sé, quale indice di sconvolgimento della vita, e deve essere ristorata autonomamente rispetto al danno morale, a prescindere cioè dalla sofferenza interiore per la perdita del rapporto parentale."

⁴⁹ Un altro esempio, questa volta tratto da E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, 2010, è quello del danno conseguente all'uccisione di un figlio minore. In questo caso, l'efferata uccisione del minore, provocata con dolo o colpa grave, giustifica l'incremento della componente del danno morale, mentre la circostanza che si trattava dell'unico figlio di una coppia che non può avere più bambini giustifica l'incremento della voce del danno esistenziale, in quanto componente che si proietta più a lungo sull'esistenza della vittima.

caso del risarcimento del danno patrimoniale. Questo modo di procedere presenta un indubbio vantaggio che, presumibilmente, ha fatto propendere la giurisprudenza per questa soluzione, nonostante la riaffermazione dell'autonomia ontologica tra le diverse voci di danno non patrimoniale: si tratta della possibilità per il giudice di considerare le varie voci di cui all'art. 2059 c.c. in un'ottica d'insieme, con il conseguente contemperamento tra il dovere di risarcire integralmente il danno e il divieto di procedere a duplicazioni risarcitorie. Il dovere di procedere all'integrale risarcimento del danno si traduce nel dovere per il giudice di non lasciare che talune poste di danno, in concreto riscontrabili, restino prive di ristoro. La riaffermazione dell'autonomia ontologica delle varie voci del danno non patrimoniale è servita proprio ad evitare l'operatività di meccanismi automatici di assorbimento, i quali avrebbero finito col negare la realtà del pregiudizio non patrimoniale patito dal danneggiato, che, come visto, può avere un'articolazione anche molto complessa. Nella considerazione delle varie voci di danno, tuttavia, il giudice, così come non deve procedere all'automatico assorbimento dell'una nell'altra, nemmeno può prescindere dai connotati peculiari di ciascuna di esse. E quindi non potrà prescindere dalla considerazione della struttura che ciascun tipo di pregiudizio viene ad assumere, né potrà prescindere dalla funzione del relativo risarcimento. Premesso che liquidazione unitaria non significa funzione unitaria del risarcimento, la considerazione di funzioni diverse da quella propriamente compensativa serve proprio a recuperare poste di danno che altrimenti non concorrerebbero alla determinazione del *quantum* risarcitorio e a garantire al danneggiato un risarcimento che sia *il più possibile* corrispondente al danno da lui subito.

D'altronde se il giudice non prendesse in considerazione le differenze strutturali e funzionali esistenti tra le diverse voci di danno, limitandosi alle denominazioni meramente formali di volta in volta allegate dal danneggiato, il rischio di duplicazioni risarcitorie sarebbe nuovamente concreto. Considerare le diverse componenti del danno non patrimoniale nell'ambito di una liquidazione unitaria consente al giudice, invece, di rendere operante il divieto di duplicazioni risarcitorie, in quanto gli permette di verificare più facilmente se un determinato aspetto del danno non patrimoniale sia già stato preso in considerazione, sebbene sotto distinta denominazione (basti pensare al rapporto tra componente dinamica del danno biologico e danno esistenziale)⁵⁰.

⁵⁰ In proposito P. Ziviz, in *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, 2011, sottolinea come solo “tramite la rigorosa distinzione, sul piano contenutistico, tra le varie voci può essere evitata la trappola della moltiplicazione dei danni”. Senza una distinzione di questo tipo, invece, non sarebbe possibile conoscere “il peso quantitativo attribuito ai differenti profili pregiudizievoli” e quindi valutarne l'adeguatezza a rispecchiare le “compromissioni effettivamente patite dalla vittima”. Infine una valutazione che non tenga conto delle distinte voci di danno impedirebbe il ricorso a quei meccanismi elaborati con riferimento alle singole voci di danno (basti pensare al sistema tabellare per il danno biologico).

Il divieto di meccanismi liquidatori di tipo automatico, d'altronde, comporta che, da un lato il danneggiato deve fornire prove idonee a dimostrare la concreta sussistenza di tutti i distinti pregiudizi di cui chiede il risarcimento (e la sussistenza di aspetti differenziali tra questi pregiudizi), dall'altro il giudice deve sempre tener conto della concreta realtà dell'illecito oggetto di quello specifico giudizio risarcitorio. Il nuovo concetto di equità accolto dalla Cassazione, poi, impone la massima trasparenza da parte del giudice nell'individuazione dei criteri usati per la quantificazione del danno, in modo tale da rendere possibile un confronto con quei processi nei quali siano state avanzate istanze risarcitorie simili, onde evitare oscillazioni dipendenti dal luogo in cui viene a radicarsi la controversia e garantire così l'uguaglianza formale dei danneggiati⁵¹.

Per questo complesso di ragioni la giurisprudenza successiva alle sentenze del 2008 ha mantenuto fermo il principio dell'unità categoriale e della conseguente liquidazione unitaria. Proprio la liquidazione unitaria è stata probabilmente considerata come un possibile freno al pericolo di un rinnovato "diluvio di responsabilità" conseguente alla presa di coscienza dei caratteri di autonomia delle diverse voci di danno. Liquidazione unitaria e risarcimento integrale sono, dunque, due principi che interagiscono tra loro mediando tra spinte contrapposte, quella all'assorbimento delle diverse voci di danno e quella alla frammentazione delle stesse, semplificando le operazioni di calcolo ed evitando la confusione che inevitabilmente deriverebbe dalla complessa articolazione del danno non patrimoniale. Tali principi, in definitiva, consentono, da un lato, di non sminuire il valore della persona, dall'altro, di evitare operazioni abusive o richieste pretestuose a detrimento dell'autore della lesione.

9. Conclusioni

Non è possibile, ovviamente, sapere se questo sistema si consoliderà in futuro. Le soluzioni considerate, in ogni caso, proprio perché, pur partendo dal presupposto dell'autonomia ontologica delle diverse voci di danno (sul piano strutturale e funzionale), riconducono le stesse in una prospettiva unitaria, garantiscono una certa coerenza al sistema del danno non patrimoniale, contemperando le esigenze di effettività della tutela e certezza del diritto ed evitando sperequazioni

⁵¹ E. Navarretta, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, 2010, sottolinea la necessità, ai fini dell'applicazione del metodo del precedente, che vi sia una "tendenziale concordia e condivisione sugli indici liquidativi principalmente rilevanti rispetto ai danni non patrimoniali e che siano eliminati criteri non consoni al contesto di riferimento o privi di ragionevolezza", oltre alla necessità che ciascun giudice renda "palesa la corrispondenza tra i parametri che utilizza e la somma che liquida, il che vuol dire che se si avvale di una pluralità di criteri fra di loro eterogenei o che rispondono a logiche diverse deve segnalare come rispettivamente incidono sui valori monetari."

basate sulla imponderabilità di una parte consistente dei pregiudizi di cui all'art. 2059 c.c. In quest'ottica, sicuramente, assume rilievo il dovere del giudice di prestare attenzione alla concreta realtà del danno non patrimoniale e alle modalità attraverso le quali lo stesso si atteggia nei rapporti della vita di relazione, non potendo mai prescindere da esse e dalle esigenze di tutela emergenti dalla realtà sociale, nella valutazione del danno non patrimoniale. Addirittura, in virtù di questa direttiva, con la sentenza n. 1361 del 2014, per la prima volta la Cassazione ha ammesso la risarcibilità del danno da perdita della vita quale danno *in re ipsa* e, quindi, quale ipotesi eccezionale di deroga al principio per cui il danno rilevante ai fini del risarcimento è il danno-conseguenza. Questa eccezione è stata giustificata dalla Cassazione con la considerazione che le categorie dogmatiche non possono diventare “*gabbie argomentative*” dalle quali risulti impossibile liberarsi, soprattutto quando esse conducano a risultati interpretativi non coincidenti o addirittura in contrasto col prevalente sentire sociale.

Tuttavia, non è escluso che tale eccezione venga in futuro accolta anche in relazione al danno morale e che quest'ultimo venga configurato come danno evento, consistente nella lesione della dignità morale di per sé considerata. Ed infatti, a ben vedere, per il risarcimento di tale voce di danno la giurisprudenza sembra già dare rilievo preponderante alla lesione in sé considerata piuttosto che alle conseguenze pregiudizievoli che ne sono derivate come dimostra la circostanza che i criteri usati per la quantificazione sono la gravità (anche soggettiva) dell'offesa e le condizioni del danneggiato, criteri che si agganciano perlopiù alla lesione dell'interesse protetto. E, d'altronde, come ampiamente visto il riferimento alla gravità soggettiva dell'illecito già comporta l'accoglimento di una funzione parzialmente sanzionatoria del risarcimento. Per cui prendere atto di funzioni ulteriori oltre a quella compensativa potrebbe comportare anche il superamento dell'idea tradizionale della risarcibilità dei soli danni conseguenza ed evitare di ricorrere a finzioni legate essenzialmente alle lesioni in sé considerate. Il che, peraltro, potrebbe avvenire proprio nell'ottica di tutelare quei valori che attengono alla considerazione dell'individuo come persona e che perciò possono considerarsi il presupposto di tutti gli altri diritti inviolabili, come appunto la vita e la dignità morale. Non è, dunque, un caso che la giurisprudenza abbia fatto ricorso alla figura del danno evento tutte le volte che ha tentato di allargare l'ambito della tutela della persona, accogliendo nuove figure di danno: era già successo nel 1986 con la sentenza Dell'Andro in relazione al danno biologico, è successo nel 2014 in relazione al danno tanatologico, potrebbe accadere in futuro in relazione al danno morale.

Le concrete modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale e la coscienza sociale in un determinato momento storico diventano in conclusione elementi alla luce dei quali parametrare le

soluzioni ermeneutiche raggiunte e le impostazioni teoriche offerte dagli interpreti le quali, pur dovendo garantire la coerenza del sistema, non possono mai prescindere dalla considerazione delle ricadute pratiche, soprattutto in una materia, quale quella del danno non patrimoniale, che si trova a dover fronteggiare sempre nuove e diverse esigenze di tutela della persona.

BIBLIOGRAFIA

- Barbierato, D., *Risarcimento del danno e funzione deterrente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, V, 2009
- Bianca, C.M., *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, Giuffrè Editore, Milano, 2012.
- Busnelli, F.D., *Il danno biologico. Dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*, Giappichelli Editore, Torino, 2001
- Busnelli, F.D., *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di F.D. Busnelli e S. Patti, Giappichelli Editore, Torino 2013
- Carnevale, G. e Scarano, G., *Il danno alla persona. Aspetti giuridici e medico-legali*, CEDAM, 2010
- Cendon, P., in *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, CEDAM, 1974
- Di Majo, A., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011
- Finessi, F., *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Navarretta, E., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli Editore, Torino, 1996.
- Navarretta, E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009.
- Navarretta, E., *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino , 2010
- Navarretta, N., *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Giuffrè Editore, 2010
- Navarretta, E., *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011

- Poletti, D., *Il danno biologico nella ridefinizione dell'unitario danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Salanitro, U., *I profili non patrimoniali del danno ambientale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, diretto da Salvatore Patti, a cura di Stefano Delle Monache, UTET giuridica, Torino, 2010
- Scarano, L., *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Giappichelli Editore, 2013
- Scognamiglio, C., *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di Pietro Sirena, Giuffrè editore, 2011
- Scognamiglio, R., *Il danno morale*, in *Responsabilità civile e danni*, Giappichelli Editore, Torino, 2010
- Travaglino, G., *Il futuro del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, 2011
- Ziviz, P., *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2011