



# Diritto di autodeterminazione e danno esistenziale alla luce della recente pronuncia delle S.U. della Cassazione

**Francesca Romana Fantetti**

*Avvocato*

**a) La responsabilità del sanitario per il mancato consenso informato**

La responsabilità del sanitario per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto, e ciò a prescindere dalla buona riuscita dell'intervento stesso.

**b) Il paziente deve essere messo concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed alternativa**

L'informazione deve essere relativa alla natura dell'intervento medico e chirurgico, alla sua portata ed estensione, ai rischi, ai risultati conseguibili, alle possibili conseguenze negative, alla possibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso altri interventi e ai rischi di questi ultimi.

**c) Il problema del riparto dell'onere probatorio può seguire i criteri fissati in materia contrattuale**

Al creditore che agisce per il risarcimento del danno da inesatto adempimento è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, gravando sul debitore – medico e struttura ospedaliera – l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

**d) La lesione del diritto di autodeterminazione rientra nella previsione di cui all'art. 2059 c.c.**

Nella previsione di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti la persona e, dunque, sia il danno morale soggettivo, sia il danno biologico in senso stretto, sia il danno esistenziale derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti la persona.

SINTESI

Tribunale Milano, sezione V, 4 marzo 2008, n. 2847  
Giudice Spera

Responsabilità medica – Consenso informato del paziente – Inadempimento – Violazione obblighi informativi – Lesione diritto di autodeterminazione – Danno esistenziale – Ammissibilità – Risarcimento danno salute – Insussistenza – Rigetto

*Il paziente deve sempre essere informato di quanto il personale medico farà ed in quale direzione intenda agire. La mancanza di consenso informato è sufficiente a determinare il danno esistenziale per lesione del diritto di autodeterminazione della persona.*

*Tuttavia, se non sussistono danni di ordine biologico o morale, il solo danno esistenziale perde di pregnanza e non può essere quantificato. Il paziente che abbia avuto giovamento dall'intervento chirurgico non può essere risarcito per il solo danno relativo alla mancata informazione su cosa esattamente sarebbe successo nel corso dell'operazione.*

## » SOMMARIO

1. Breve ricognizione della fattispecie in esame
2. La lesione del diritto all'autodeterminazione della persona quale danno esistenziale. Il problema dell'inquadramento giuridico del danno esistenziale
3. Il danno non patrimoniale e le recenti pronunce della Cass., S.U., 11.11.2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975
4. Il danno esistenziale nel nuovo sistema risarcitorio. L'apertura al processo evolutivo nel riconoscimento di nuovi diritti tutelabili

### Il fatto

Con atto ritualmente notificato, T.A. conveniva in giudizio l'A.O. ... per sentirla condannare al risarcimento del danno subito per effetto dell'intervento chirurgico effettuato presso la convenuta in data 16.7.1998.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la convenuta, che concludeva per la declaratoria di avvenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno in via extracontrattuale e per il rigetto della domanda risarcitoria in via contrattuale.

Il G.I. non ammetteva le prove orali dedotte dall'attrice. Il G.I. disponeva c.t.u. sulle modalità dell'intervento e sugli eventuali pregiudizi psico-fisici patiti dall'attrice.

Quindi, nell'udienza del 30.1.2008, le parti precisavano le conclusioni come da verbale. Il G.I. ordinava la discussione orale della causa, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

Nell'udienza del 28.2.2008, le parti discutevano oralmente la causa.

Nella successiva udienza del 4.3.2008, a seguito di ulteriore discussione, il giudice dava lettura del dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

### La motivazione

1. La prescrizione dell'azione extracontrattuale

Deve essere esaminata l'eccezione preliminare relativa all'intervenuta prescrizione dell'azione per responsabilità extracontrattuale della convenuta. L'eccezione merita accoglimento, atteso che l'intervento di cui è causa è stato eseguito in data 16.7.1998 e la richiesta di risarcimento è stata inoltrata alla convenuta soltanto in data 9.10.2004 (v. doc. 11 del fascicolo attoreo); pertanto il diritto risulta prescritto ex art. 2947 c.c., non essendo stato provato alcun atto interruttivo nel quinquennio.

2. L'accertamento medico-legale

Dagli atti e documenti di causa, dall'espletata c.t.u., risulta provato:

che l'intervento prospettato dai sanitari e consentito dall'attrice aveva ad oggetto l'artroprotesi del ginocchio destro;

che tale intervento non è stato eseguito, dato che i sanitari hanno optato per l'esecuzione di un diverso intervento, avente ad oggetto l'osteotomia valgizzante del ginocchio destro e la fissazione della stessa mediante cambre e viti metalliche;

che quest'ultimo intervento, rispetto al quale non è sta-

to acquisito il consenso dell'attrice, è stato effettivamente eseguito in data 16.7.1998;

che il medesimo intervento era meno invasivo e più conservativo rispetto a quello programmato, ed è stato eseguito a regola d'arte, secondo le comuni norme di diligenza e prudenza;

che l'intervento effettivamente eseguito ha avuto ottimo risultato, atteso che, almeno a livello radiografico nell'immediato postoperatorio, si poteva apprezzare l'ottima correzione del varismo e il corretto allineamento dei frammenti;

che, attualmente, il ginocchio destro dell'attrice risulta atteggiato in evidente varismo, peraltro bilaterale, lievemente tumefatto *in toto*, con dolorabilità palpatoria elettiva a livello della emirima mediale e particolarità complessiva ridotta per circa 20 gradi in flessione, con evidenti difficoltà al carico, che avviene con zoppia da fuga ed all'accovacciamento;

che, tuttavia, anche tale obiettività attuale, rilevata in sede di operazioni peritali, è comunque nettamente migliore di quella registrata anteriormente all'intervento di cui è causa, e ciò dimostra come la scelta chirurgica sia stata appropriata ed abbia permesso un decennio di accettabile funzione articolare, nonché di procrastinare il ben più impegnativo intervento di protesizzazione.

Ritiene questo giudice che, alla luce di quanto esposto, debbano essere certamente rigettate le domande proposte dall'attrice relativamente alla richiesta di risarcimento di tutti i danni invocati in conseguenza della contestata colpa medica. Il c.t.u. ha infatti escluso, con ragionamento immune da vizi logici o di altra natura, le cui conclusioni sono condivise da questo giudice, qualsivoglia colpa medica nell'esecuzione dell'intervento chirurgico.

3. Il diritto di autodeterminazione

Risulta invece provato l'inadempimento dei sanitari in ordine all'obbligo di informazione dell'attrice sul cambiamento del programma operatorio, essendo stato eseguito un intervento affatto diverso da quello previamente consentito dalla T.

A tal proposito, giova ricordare quanto statuito in materia dalla S.C. (Cass. n. 5444/2006), la quale ha affermato che la responsabilità del sanitario per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di infor-

mazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto, e ciò a prescindere dalla buona riuscita dell'intervento stesso, atteso che, ai fini della configurazione della responsabilità da mancato consenso informato, è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, perché la correttezza dell'esecuzione rileva ai fini della configurazione di una diversa responsabilità, che è quella conseguente allo svolgimento dell'attività di esecuzione del trattamento.

L'illecito per la violazione del consenso informato sussiste allora per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non sia stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, con la conseguenza che tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso e appare pertanto eseguito in contrasto con i precetti di cui agli artt. 32, 2° co., e 13 Cost. e 33, l. n. 833/1978, e da ciò deriva la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute e all'integrità fisica, per il caso che esse si presentino peggiorate a causa dell'esecuzione del trattamento.

In effetti, il consenso informato non ha nulla a che vedere col legittimo diritto del paziente ad ottenere una prestazione medica esatta, ma, se correttamente formato, ha il fine di legittimare l'intervento clinico, che, altrimenti, è illecito, perché lesivo del diritto soggettivo del paziente alla sua integrità psico-fisica.

Il diritto in esame appartiene ai diritti inviolabili della persona, ed è espressione del diritto all'autodeterminazione in ordine a tutte le sfere ed ambiti in cui si svolge la personalità dell'uomo, fino a ricomprendere anche la consapevole adesione al trattamento sanitario (con legittima facoltà di rifiutare quegli interventi e cure che addirittura possano salvare la vita del soggetto).

Il consenso dev'essere frutto di un rapporto reale e non solo apparente tra medico e paziente, in cui il sanitario è tenuto a raccogliere un'adesione effettiva e partecipata, non solo cartacea, all'intervento. Esso non è dunque un atto puramente formale e burocratico ma è la condizione imprescindibile per trasformare un atto normalmente illecito (la violazione dell'integrità psico-fisica) in un atto lecito, fonte appunto di responsabilità (da ultimo Cass. n. 21748/2007).

Incombe pertanto sul medico un preciso obbligo di ottenere il consenso del paziente, dopo averlo preventivamente informato (Cass. n. 7027/2001). L'informazione dev'essere relativa alla «natura dell'intervento medico e chirurgico, alla sua portata ed estensione, ai rischi, ai risultati conseguibili, alle possibili conseguenze negative, alla possibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso altri interventi e ai rischi di questi ultimi» (Cass. n. 364/1997; Cass. n. 10014/1994); il paziente, in definitiva, deve essere messo concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed ogni alternativa.

Anche recentemente la Cassazione (sentenza n. 577/2008) ha ribadito che, inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle S.U. (sentenza n. 13533/2001). Queste ultime, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio secondo cui (tra l'altro) al creditore che agisce per il risarcimento del danno da inesatto adempimento è sufficien-

te la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), gravando sul debitore (medico e struttura ospedaliera) l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Orbene, nella fattispecie concreta, non solo la convenuta non ha provato l'adempimento dell'obbligazione relativa al consenso informato, ma, al contrario, risulta *per tabulas* l'inadempimento di tale obbligo.

4. Le sentenze della Cassazione nel maggio 2003

Ritiene questo giudice che l'inadempimento dell'obbligo di informazione da parte del medico incida in via diretta sul diritto della paziente all'autodeterminazione in ordine alle scelte che attengono alla propria salute e che la lesione del diritto di autodeterminazione abbia una propria autonomia rispetto alla lesione del diritto alla salute, che nella specie non si è verificata. Essa rientra nella previsione di cui all'art. 2059 c.c., che assicura la tutela risarcitoria (oltre ai casi specificamente previsti dalla legge) ad ogni pregiudizio di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona, secondo la recente interpretazione, costituzionalmente orientata, effettuata dalla Cassazione nel maggio 2003 e dalla Corte Costituzionale nel luglio successivo: «Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo –, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona [...] e non solo come danno morale soggettivo». Circa la riserva di legge contenuta nell'art. 2059 c.c., la S.C. ha ritenuto che «una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti», costituendo la riparazione mediante indennizzo la forma minima di tutela, che non è assoggettabile a specifici limiti. D'altra parte «il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale». Questa lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. riconduce la tutela risarcitoria della persona al «sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale: quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto, del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto» (v. Cass. n. 8827/2003 e n. 8828/2003). Su quest'ultimo punto ancora più chiaramente la Corte Costituzionale (nella sentenza n. 233/2003) ha concluso: deve essere ricompreso, nell'astratta previsione dell'art. 2059 c.c., «ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina e giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona».

Pertanto, secondo questa interpretazione, l'art. 2059 c.c. disciplina, oltre al danno morale soggettivo (quale transiente perturbamento dell'animo) e al danno biologico (quale lesione dell'integrità psico-fisica della persona) anche il danno derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale, nei quali rientra certamente il diritto di autodeterminazione.

5. Ma qual è il danno-conseguenza risarcibile, se sussiste solo la lesione del diritto di autodeterminazione e non anche la lesione del bene salute?

Alla comprovata lesione dell'interesse di rango costituzionale relativo all'autodeterminazione non consegue ipso iure un danno risarcibile. Non si può infatti ritenere che il danno lamentato dalla paziente sia *in re ipsa*, nel senso che sarebbe coincidente con la lesione dell'interesse protetto (Cass. n. 8827/2003), essendo invece necessaria l'allegazione e la prova dell'entità dello stesso, che deve comunque essere apprezzabile per poter dare luogo a risarcimento. Ha correttamente ritenuto la S.C.: «non è l'inadempimento da mancato consenso informato che è di per sé oggetto di risarcimento, ma il danno consequenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c.» (sentenza n. 14638/2004).

Da ultimo, anche con la sentenza n. 20987/2007, la Cassazione ha negato che il danno non patrimoniale sia *in re ipsa*, e cioè nella mera lesione dell'interesse tutelato, costituendo pur sempre un danno-conseguenza di detta lesione.

Ai fini di una corretta liquidazione del danno in esame senza ingiustificati automatismi, ed al fine di contemperare i principi che presidono all'onere di allegazione e di prova con l'esigenza di evitare che determinati pregiudizi (pur esistenti) non vengano risarciti o, per converso, vengano risarciti due volte con nomina *iuris* diversi, appare in primo luogo necessario distinguere l'ipotesi in cui la lesione del diritto all'autodeterminazione si affianchi alla lesione del diritto alla salute – discriminando in questo ambito i casi in cui si ravvisi o meno, in pari tempo, colpa medica – da quella in cui non vi è alcun danno alla salute e neppure colpa medica.

Nella fattispecie concreta, all'esito dell'intervento cui non era stato dato il consenso informato da parte della paziente, in assenza di colpa medica nell'intervento sanitario, non è conseguito alcun pregiudizio alla salute della stessa, anzi, addirittura, si è avuto un miglioramento delle sue condizioni psicofisiche, ed allora non sussiste in radice la possibilità di ravvisare alcun danno biologico.

Anche in questa ipotesi, per determinare i criteri di risarcimento del danno-conseguenza, è opportuno richiamare i principi già adottati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 184/1986, per applicarli all'ipotesi in cui sia stato leso il diritto costituzionalmente protetto di autodeterminazione: il criterio di liquidazione dev'essere, per un verso, egualitario ed uniforme (al fine di evitare che, a parità di casi analoghi il giudice liquidi importi notevolmente differenti) e, per altro verso, elastico e flessibile, per adeguare la liquidazione del danno alle peculiarità della fattispecie concreta.

Nel perdurante vuoto normativo, i "Criteri orientativi di liquidazione del danno non patrimoniale", adottati dal Tribunale di Milano nel 2004, hanno confermato l'adesione a questi principi, sempre che, tuttavia, venga leso altresì il diritto alla salute: si liquida prima il danno biologico "tabellare" e si liquida, poi, il danno morale soggettivo congiuntamente al danno non patrimoniale con-

seguente alla lesione di un altro interesse della persona di rango costituzionale, con una somma quantificabile fino ai due terzi di quanto già liquidato per il danno biologico.

Orbene, nella fattispecie concreta appare evidente che questo criterio di liquidazione non possa essere opportunamente utilizzato dal giudice per la liquidazione del danno da lesione del diritto di autodeterminazione, non sussistendo alcun danno biologico.

In tale ipotesi tuttavia, in assenza di criteri uniformi adottati dagli uffici giudiziari, il giudice non può comunque sottrarsi all'obbligo di pronunciarsi sulla domanda ex art. 112 c.p.c. e di motivare la liquidazione del danno, a pena di nullità della sentenza per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione oppure per violazione di legge, in relazione agli artt. 1223 e 2059 c.c.

Dunque, per la liquidazione del danno in esame, il giudice può ricorrere ad un criterio di equità pura, che regoli, cioè, solo la singola fattispecie concreta; questo criterio (generalmente adottato agli albori del danno biologico), tuttavia, è in palese contrasto con i menzionati principi enunciati nella sentenza n. 184/1986. Inoltre lo stesso può tradursi in apodittiche e (ancora una volta) immotivate statuizioni: «dal mancato consenso informato non può non conseguire un danno nella misura di euro ...»; oppure «nella fattispecie concreta, tenuto conto delle modalità e delle peculiarità della fattispecie, si stima equo liquidare la somma di euro 10.000,00» (e perché non euro 50.000,00 o euro 100.000,00?).

Pertanto il giudice, in tutte le ipotesi in cui sia accertata la lesione del diritto di autodeterminazione, deve esattamente individuare sia il danno risarcibile che un congruo criterio risarcitorio.

In definitiva, anche in relazione al danno-conseguenza risarcibile in esame, devono applicarsi le regole ed i principi sull'onere di allegazione e prova del danno subito, selezionando le conseguenze risarcibili dell'illecito rispetto a quelle non risarcibili, in base ai criteri della causalità giuridica: l'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.) limita il risarcimento ai soli danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito, ma viene inteso nel senso che la risarcibilità dev'essere estesa anche ai danni mediati e indiretti, purché costituiscano effetti normali del fatto illecito, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale (Cass. n. 9556/2002 e Cass. n. 581/2008).

È tuttavia necessario che colui che si assume leso nel proprio diritto ad autodeterminarsi provi le circostanze rilevanti che giustificano il risarcimento del danno ex artt. 1223 e 2059 c.c.

Infatti «è sempre necessaria la prova dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale) alla quale il risarcimento deve essere commisurato» (C. Cost. n. 372/1994). La S.C. (nella citate sentenze n. 8827/2003 e n. 8828/2003) ha ribadito che, ogni qualvolta sia provata la lesione di un interesse costituzionale della persona, devono essere risarciti il danno morale soggettivo (*pecunia doloris* o *patema d'animo*) e i pregiudizi ulteriori e diversi derivanti da tale lesione, nei quali rientra il diritto di autodeterminazione. È dunque onere della parte provare che dalla lesione – nella specie dal mancato assolvimento dell'obbligo di informazione – siano derivate conseguenze pregiudizievoli di cui si chiede il ristoro e tali conseguenze

«in relazione alle varie fattispecie, potranno avere diversa ampiezza e consistenza, in termini di intensità e protrazione nel tempo». Il danno in questione dev'essere quindi allegato e provato; tuttavia, trattandosi di pregiudizio suscettibile spesso di proiettarsi anche nel futuro (diversamente dal danno morale soggettivo contingente) «sarà consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base degli elementi obiettivi che sarà onere del danneggiato fornire» (Cass. n. 8827/2003). 6. Ma queste conclusioni sono compatibili con il "danno esistenziale", affermato nella sentenza della Cass., S.U., 24.3.2006, n. 6572?

Questa sentenza – che ha per oggetto un'ipotesi di demansionamento e dequalificazione del lavoratore che aveva chiesto al datore di lavoro il risarcimento del danno professionale, biologico ed esistenziale – ha ravvisato la violazione dell'art. 2087 c.c., che, tutelando l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, inserisce tali diritti costituzionali nell'ambito del rapporto di lavoro. L'inadempimento contrattuale è regolato dagli artt. 1218 e 1223 c.c., e l'art. 2087 c.c. assicura l'accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c., senza necessità (per superare i limiti di applicazione di questa norma) di ravvisare l'interesse costituzionale protetto, perché la protezione è già accordata dalla disposizione del codice civile.

La sentenza, quindi, statuisce: «per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno».

Molti interpreti ritengono che questa sentenza abbia consacrato in via definitiva l'esistenza del c.d. "danno esistenziale", e alcuni autori intendono addirittura che, ormai, alla lesione dell'interesse protetto debba automaticamente seguire il risarcimento del danno.

In realtà non si tratta di un arresto conclusivo, come del resto si evince dai contrasti subito insorti in seno alla stessa Corte di legittimità e come risulta evidente nelle seguenti due sentenze:

1) Cass., 9.11.2006, n. 23918

La fattispecie esaminata in questa sentenza è il risarcimento da liquidare ad una giovane donna, danneggiata da inadeguato intervento chirurgico per enucleazione di adenoma mammario.

La ricorrente aveva impugnato la sentenza perché aveva liquidato il danno biologico ed il danno morale, ma non il danno esistenziale, conseguente alla menomazione subita nel proprio contesto sociale (famiglia, lavoro, ecc.). Richiamando proprio la sentenza n. 6572/2006, in questa sentenza si afferma «non può sostenersi che il suddetto arresto delle S.U. abbia inciso sulla struttura del risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. e cioè nell'ambito diverso della responsabilità aquiliana, affermando che essa investe anche la lesione del c.d. "danno esistenziale" [...]. Il danno alla salute (o "danno biologico") comprende ogni pregiudizio diverso da quello consistente nella diminuzione o nella perdita della capacità di produrre reddito che la lesione del bene salute abbia provocato alla vittima, e non è concettualmente diverso dal danno estetico o dal danno alla vita di relazione, che rispettivamente rappresentano, l'uno una delle possibili lesioni dell'integrità fisica e l'altra la impossibilità o difficoltà di reintegrarsi nei rapporti sociali e di

mantenerli ad un livello normale [...] ma la perdita subita sotto questi profili integra il danno biologico nelle sue varie componenti. Tale danno (come quello morale soggettivo) è stato liquidato nelle sue varie componenti dal Giudice di merito e non è possibile una duplicazione liquidatoria della stessa voce di danno, sotto la categoria generica del "danno esistenziale"». La Cassazione ha quindi rigettato il ricorso.

2) Cass., 2.2.2007, n. 23117

Ad una vittima di un incidente stradale, cui è stato liquidato sia il danno biologico che quello morale, viene riconosciuto, altresì, il danno esistenziale, per la perdita capacità di avere rapporti sessuali in seguito alla conseguita impotenza *coeundi*, accompagnata da sindrome ansiosa depressiva. Argomenta la Corte di Cassazione: erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che il danno esistenziale fosse considerato assorbito e liquidato nel danno biologico, riconosciuto nella misura del 20%; il diritto alla sessualità è stato inquadato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 561/1987) tra i diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.), i quali non si confondono con i danni esistenziali né restano assorbiti nella globalità e complessità del danno biologico, ove subiscano una lesione propria, giuridicamente configurata come lesione del diritto. Il danno del ricorrente, pur costituendo un danno biologico, integra altresì «un danno esistenziale, la cui rilevanza deve essere autonomamente apprezzata e valutata equitativamente in termini non patrimoniali e con una congrua stima dell'equivalente economico del debito di valore».

7. Una possibile soluzione del contrasto giurisprudenziale Ebbene, questo Giudice di merito, in attesa della soluzione del contrasto ad opera delle S.U. (l'articolata ordinanza n. 4712 di rimessione a queste ultime di tutte le problematiche inerenti il danno non patrimoniale è infatti stata depositata solo il 25.2.2008), deve comunque – ora e nel presente giudizio – districarsi tra queste incertezze della Cassazione ed appare necessario a tal fine un'ulteriore analisi critica del sintagma "danno biologico", come *species* strutturalmente autonoma rientrante nel *genus* "danno non patrimoniale", per verificarne l'esatto contenuto e la perdurante utilità in relazione al c.d. "danno esistenziale".

Bisogna comunque scegliere tra queste due opzioni: è più corretto dire che il *genus* sia diventato proprio il danno esistenziale ed il danno biologico ne sia una *species*?; oppure si deve confermare che il *genus* rimanga il danno non patrimoniale ed il danno biologico sia esattamente coincidente con il danno esistenziale (in seguito indicato *sub b*), con l'unica peculiarità che è correlato alla lesione del bene giuridico salute?

Questo giudice aderisce alla seconda opzione.

7.1. Breve premessa sull'evoluzione giurisprudenziale del danno biologico

È tuttavia opportuna una breve premessa sull'evoluzione giurisprudenziale del danno biologico, per "ripulire" quest'ultimo dalle incrostazioni del passato.

Dagli anni ottanta e fino al maggio 2003, per poter risarcire il danno biologico in tutte le ipotesi di lesione del bene salute (anche laddove non fosse stato in concreto accertato l'elemento soggettivo della fattispecie criminosa, all'epoca ritenuto necessario ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p., ed in seguito definitivamente espunto con la citata sentenza della C. Cost. n. 233/2003), la giurisprudenza e la dottrina prevalente ne avevano radicato il presupposto normativo direttamente nell'art. 2043 c.c.;



inoltre la dottrina "esistenzialista" aveva ancorato a questa norma la risarcibilità di ulteriori pregiudizi conseguenti alla lesione di altri interessi tutelati dall'ordinamento.

Con questa impostazione era facile confondere il danno-conseguenza con l'interesse tutelato: ogni illecito contrattuale o extracontrattuale, può cagionare nel creditore sofferenza, ansia, stress (talora angoscia) e mutamenti occasionali o temporanei (talora permanenti) delle abitudini di vita e degli assetti relazionali. Il risultato comportava, in effetti, un'interpretazione abrogativa dell'art. 2059 c.c., il quale, invece, consente il risarcimento del danno non patrimoniale "solo nei casi determinati dalla legge".

Questa stagione deve ritenersi definitivamente tramontata.

Gli arresti della Cassazione nel maggio 2003 hanno al contrario imposto una rilettura (non solo dell'art. 2059 c.c., ma) anche dell'art. 2043, sulla scia della sentenza Cass. n. 500/1999.

L'art. 2043 c.c. è infatti disciplina di una fattispecie (atipica) di responsabilità completa di tutti i suoi elementi: il sintagma "danno ingiusto" non può essere riferito soltanto alle lesioni di interessi patrimoniali, ma garantisce il risarcimento conseguente alla lesione di tutti gli interessi meritevoli di tutela. Con estrema chiarezza, la Cassazione, nella sentenza n. 8827/2003, ha ribadito che il risarcimento del danno non patrimoniale «postula tuttavia la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c.» (così come occorre analoga verifica, nell'ambito della responsabilità contrattuale, di tutti gli elementi della fattispecie integrante l'inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c.) ed ha aggiunto: «L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta figura di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, consente, nei casi determinati dalla legge, anche la riparazione dei danni non patrimoniali». L'art. 2059 c.c., dunque, non è il pendant dell'art. 2043 c.c., ma dell'art. 1223 c.c., atteso che le conseguenze dannose dell'illecito (contrattuale ed extracontrattuale, ex art. 2056 c.c.) restano riconducibili all'art. 1223 c.c., se aventi natura patrimoniale, ovvero all'art. 2059 c.c., se aventi natura non patrimoniale.

La rilettura critica degli artt. 2043 e 2059 c.c. consente di superare – certamente e definitivamente – la nozione di danno biologico come sinonimo di danno alla salute, atteso che, anche in questo caso: deve prima essere individuata la lesione al bene giuridico salute, tutelato dall'art. 32 Cost.; poi si deve accertare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi ex artt. 2043 ss. c.c.; infine, si devono accertare le conseguenze dannose patrimoniali (ex art. 1223 c.c.) e non patrimoniali (ex art. 2059 c.c.), conseguenze che, solo in parte, possono essere definite e sono riconducibili al c.d. "danno biologico", per l'ovvia ragione che quest'ultimo certamente non comprende anche il c.d. danno morale soggettivo (v. *amplius*, più avanti).

La medesima operazione logico-giuridica deve essere compiuta allorché vengano lesi altri interessi della persona di rango costituzionale, come, ad esempio, l'onore e il decoro, la libertà personale, il diritto ai rapporti parentali, il diritto di autodeterminazione nei trattamenti sanitari, ecc.

7.2. Art. 2059 cc: funzione tipizzante del danno non patrimoniale

A differenza della norma di cui all'art. 2043 c.c. (che consacra l'atipicità dell'illecito aquiliano), l'art. 2059 c.c., nel nuovo indirizzo giurisprudenziale, ha assunto «una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale» (così C. Cost. n. 233/2003).

Dunque, tuttora, premessa indefettibile per la liquidazione del danno non patrimoniale è che la fattispecie rientri in un caso specificamente previsto dalla legge ordinaria, ovvero che vi sia la prova che sia stato leso un interesse di rango costituzionale inerente alla persona.

Il danno morale soggettivo va sempre riconosciuto in tutte le ipotesi in cui venga applicato l'art. 2059 c.c. (ma sulla prova di tale danno v. *amplius* più avanti).

La S.C. (sentenza n. 8827/2003) ravvisa che «l'interesse all'integrità morale, la cui tutela, agevolmente ricollegabile all'art. 2 Cost., ove sia determinata una ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno morale soggettivo». Devesi tuttavia precisare che il danno morale soggettivo trova un suo supporto nella Costituzione solo nell'ipotesi in cui tale danno sia conseguenza della lesione di un diritto fondamentale; altrimenti si ritorna ad una valutazione di incostituzionalità dell'art. 2059 c.c., e ad una confusione dei contenuti del danno non patrimoniale, come invece ribaditi non solo dal nuovo corso giurisprudenziale, ma anche dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 37/1994; n. 372/1994, e l'ordinanza n. 293/1996.

7.3. Ma in tutti i casi in cui si applica l'art. 2059 c.c., alla luce anche della sentenza n. 6572/2006, qual è l'effettivo contenuto del danno non patrimoniale risarcibile?

Da un'attenta ricognizione dell'evoluzione giurisprudenziale sul danno non patrimoniale, si evince che, in definitiva, tutti i pregiudizi riconducibili al *genus* del danno non patrimoniale possono essere ricompresi in due sole *species*:

un patema d'animo c.d. "danno morale soggettivo", che attiene alla sfera interiore del soggetto;

un danno che attiene alla sfera esteriore del soggetto, che in tal senso può anche definirsi "esistenziale", nella nozione accolta dalle S.U.: pregiudizio che l'illecito «provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno».

Conferme implicite di questa distinzione si ricavano in (pressoché) tutte le sentenze della Cassazione.

Il danno morale soggettivo, dunque, inteso come il *pretium doloris*, si identifica con la reazione emotiva immediata che cagiona l'illecito: un misto di fastidio, spavento, angoscia e dolore.

La Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 233/2003 ha ancora definito il danno morale soggettivo come "transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima".

La citata sentenza della Cass. S.U., 24.3.2006, n. 6572, afferma: «Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso». Dunque il danno esistenziale non consiste in "meri dolori e sofferenze".

La sentenza n. 13546 del 12.6.2006 evidenzia che, con le

sentenze del maggio 2003, la Cassazione ha rimarcato «il carattere interiore e privo di obiettivizzazione all'esterno del danno morale, espressamente qualificato come soggettivo», ma ha precisato che esso non esaurisce il danno non patrimoniale (v. anche Cass., 28.8.2007, n. 18199).

7.4. Se è accertata solo la lesione del bene salute, in relazione alle voci di danno specificate *sub a* e *sub b*, come si atteggia l'onere della prova? E quali sono i criteri di liquidazione?

Ci si chiede, in particolare:

può sostenersi, alla luce della sentenza n. 6572/2006, che il danno biologico non sia altro che l'alterazione delle condizioni esistenziali di vita del soggetto e quindi allorché il giudice liquida il danno biologico, in definitiva, liquida il danno esistenziale, indicato *sub b*? E correlativamente, nella *species* "danno esistenziale" *sub b*, rientrano anche tutte le conseguenze non patrimoniali della lesione del bene salute, cui finora è stata attribuita l'etichetta di danno biologico?

residuano "pregiudizi ulteriori e diversi", ancora meritevoli di tutela risarcitoria, dopo che siano stati liquidati in concreto il danno biologico e il danno morale?

Per rispondere a tali quesiti, è opportuno il previo esame della disciplina positiva del danno biologico nel Codice delle assicurazioni.

Ai sensi degli artt. 138 e 139 di questo Codice, «per danno biologico si intende 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».

Come è stato opportunamente sottolineato, il danno biologico non è la "lesione" del bene salute, bensì la conseguenza di tale lesione.

Ed infatti più rigorosa e completa è, invece, la nozione di danno biologico che si ricava dalla sentenza n. 356/1991 della Corte Costituzionale: danno conseguente alla lesione del bene salute (art. 32 Cost.), che deve essere considerato «in relazione all'integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui la persona esplica se stessa nella propria vita: non soltanto, quindi, con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva, e a ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità e cioè a tutte le attività realizzatrici della persona umana».

7.4.1. Il danno biologico non personalizzato

I valori tabellari, normativi e giurisprudenziali, liquidano uniformemente il danno biologico non personalizzato da particolari situazioni soggettive e, quindi, le conseguenze della lesione all'integrità psico-fisica "sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

Nei "criteri applicativi", di cui al decreto 3.7.2003 del Ministero della salute, si afferma che il danno biologico, quale menomazione dell'integrità psico-fisica, incide negativamente sulle attività quotidiane e "sugli aspetti personali dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

Giova ribadire che il danno biologico non può non incidere sulle condizioni di vita del soggetto leso e, quindi, su tutti gli aspetti dinamico-relazionali.

La prova della menomazione psico-fisica, accertata dal

medico legale, è di per sé prova del danno, che presumibilmente sopporterà il soggetto leso se rimarrà in vita (v. sentenza C. Cost. n. 372/1994). Questa è la peculiarità del danno conseguente alla lesione del bene salute.

Il danno biologico non personalizzato va valutato dal medico-legale, sotto il profilo anatomo-funzionale, in relazione alle possibili sfere di estrinsecazione della personalità del danneggiato (produttiva, sportiva, inter-relazionale, ecc.); ma queste ultime sono considerate in astratto, perché il danno è, in concreto, tipizzato solo per il grado della menomazione psico-fisica, per l'età ed il sesso del soggetto.

Trattasi, in definitiva, della compromissione della possibilità di espletare gli atti ordinari del vivere quotidiano. Alcune generiche attività ed estrinsecazioni della personalità, come lavarsi, vestirsi, camminare, leggere, andare al cinema, ecc., sono proprie di ogni essere umano di una certa età e sesso e possono, quindi, ritenersi lese in presenza della menomazione psico-fisica, senza la necessità di uno specifico onere di allegazione e di prova, attraverso il ricorso alle "nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza" (art. 115 c.p.c.).

7.4.2. Il danno biologico personalizzato

Il danno alla salute deve essere altresì liquidato dal giudice con criteri di elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione del caso di specie all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana (cfr. la citata sentenza della C. Cost. n. 184/1986). Il danno biologico personalizzato attiene, dunque, al danno biologico dinamico-relazionale in concreto.

Il danno biologico personalizzato è disciplinato con diverse modalità se conseguente a lesioni di lieve entità (1-9%) *ex art.* 139, 3° co., Codice delle assicurazioni, ovvero se conseguente a lesioni di non lieve entità (10-100%) *ex art.* 138, 3° co., dello stesso Codice, tenendo conto, rispettivamente, delle "condizioni soggettive del danneggiato" e della incidenza della menomazione "su specifici aspetti dinamico relazionali personali".

Il legislatore ha correttamente avuto riguardo, ad esempio, all'amputazione del dito di una persona che pratici l'hobby di suonare uno strumento musicale, o alla menomazione permanente che provochi una maggiore usura lavorativa, a prescindere dall'eventuale prova della diminuzione della capacità di produrre reddito.

Pertanto incombe sul danneggiato l'onere di allegare e, se contestate, provare le circostanze di fatto da cui possa dimostrarsi la sussistenza di tali ulteriori pregiudizi.

7.4.3. Il danno biologico non personalizzato e quello personalizzato esauriscono il risarcimento del danno di cui alla lett. b innanzi citata?

Come potrebbe mai negarsi che, procedendo nel modo delineato, il giudice abbia in effetti liquidato il c.d. danno esistenziale *sub b*? In definitiva il giudice ha liquidato al soggetto danneggiato esattamente il pregiudizio che l'illecito «provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno».

Pertanto l'opzione tra "danno esistenziale", da un lato, e "danno biologico" (unitariamente inteso, nella componente non personalizzata e personalizzata), dall'altro, è meramente terminologica e non è ancorata ad alcuna differenza né sul piano fattuale, né su quello giuridico.

7.4.4. Il danno morale soggettivo

Ogni volta che si liquida il danno biologico va sempre

liquidato altresì il danno morale soggettivo, inteso come transeunte (ma, molto spesso, nella vita concreta e nella prassi giudiziaria, ineluttabilmente permanente) turbamento dello stato d'animo della vittima.

Dalla giurisprudenza milanese il danno morale è stato sempre considerato come sofferenza non solo contingente (c.d. *pretium doloris*), ma anche correlata alle rinunce successive, conseguenti alle menomazioni psicofisiche permanenti; pertanto è stato ritenuto congruo confermare l'adottato criterio di liquidazione da ad della somma dell'importo liquidato a titolo di danno biologico temporaneo e permanente.

Anche in questo caso, per evitare deprecabili automatismi, è onere della parte allegare e provare, anche mediante presunzioni, particolari situazioni di sofferenza; per altro verso, è compito del giudice sottoporre al c.t.u. specifici quesiti, per evidenziare patologie temporanee o permanenti particolarmente dolorose.

Con la liquidazione del danno biologico e del danno morale soggettivo si esaurisce, dunque, l'area del risarcimento del danno non patrimoniale.

In conclusione, v'è certezza di duplicazione risarcitoria del medesimo pregiudizio se, sventolando acriticamente la bandiera del danno esistenziale – e senza cogliere, in concreto, il nesso di causalità (giuridica), che ne giustifica il risarcimento solo se inteso quale danno-conseguenza del bene protetto – dopo aver liquidato il danno morale soggettivo ed il danno biologico, si procede alla ulteriore liquidazione di altre (asserite) voci di danno, quali ad esempio il danno alla capacità lavorativa generica, la perdita (totale o parziale) della possibilità di praticare particolari hobbies o altre specifiche attività non reddituali, il danno alla sfera sessuale, il danno estetico, il danno alla vita di relazione ed il danno alla qualità della vita.

Vale ancora oggi la rigorosa statuizione che conclude la sentenza n. 8827/2003: il criterio interpretativo adottato non deve essere affatto inteso come «occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune secondo l'interpretazione ora superata».

Per evitare, in radice, il rischio di duplicazioni risarcitorie del medesimo pregiudizio, allorché venga accertata la lesione del bene salute, oltre al danno morale soggettivo sub a), dev'essere liquidato solo il danno sub b) che, d'ora in poi, si potrebbe definire «esistenziale-biologico».

Questa soluzione appare, per un verso, coerente con la disciplina positiva del danno biologico; per altro verso, consente di valorizzare le peculiarità del danno non patrimoniale in esame:

l'accertamento medico-legale e dunque l'obiettiva verificabilità del pregiudizio subito;

la prova presuntiva della correlazione tra la menomazione psico-fisica e le conseguenze sulle condizioni di vita del soggetto;

il criterio risarcitorio standardizzato (sia dal legislatore, sia dalle tabelle degli uffici giudiziari per il danno biologico non personalizzato), anch'esso ancorato ad elementi univoci ed oggettivi (grado dell'invalidità ed età del soggetto).

Anche la Cassazione ha recentemente affermato che «non è possibile creare nuove categorie di danni, ma solo adottare per chiarezza del percorso liquidatorio, voci o profili di danno, con contenuto descrittivo (ed in questo senso ed a questo fine può essere utilizzata anche la

locuzione danno esistenziale, accanto a quelle di danno morale e danno biologico), tenendo conto che da una parte deve essere liquidato tutto il danno, non lasciando privi di risarcimento profili di detto danno, ma che dall'altra deve essere evitata la duplicazione dello stesso, che urta contro la natura e funzione puramente risarcitoria della responsabilità aquiliana» (Cass., 30.10.2007, n. 22884).

7.5. Ma *quid iuris* se non c'è lesione del bene salute, in ordine alla prova ed alla liquidazione del danno morale soggettivo *sub a*?

Il danno morale soggettivo (*sub a*) va sempre riconosciuto in tutte le ipotesi in cui venga applicato l'art. 2059 c.c. Tuttavia, se nella fattispecie concreta il giudice non accerta la lesione del bene salute, il danneggiato, se chiede il ristoro del danno morale soggettivo, ha l'onere di allegare e provare le circostanze di fatto da cui il giudice possa argomentare una sofferenza interiore.

In tal caso la liquidazione avverrà (soprattutto) sulla base dei precedenti giurisprudenziali ed in applicazione dei parametri che cominciano ad enuclearsi in qualche tribunale, come accade per il danno conseguente alla perdita o lesione del rapporto parentale, ovvero conseguente alla lesione del diritto di autodeterminazione nelle prestazioni sanitarie.

Anche questo danno, in definitiva, appare suscettibile di rientrare in nuovi specifici «criteri tabellari», che consentano al giudice di garantire nella liquidazione una certa uniformità pecuniaria di base (cfr. C. Cost. n. 184/1986). 7.5.1. ... e del danno esistenziale *sub b*?

La citata sentenza della Cass. n. 6572/2006 statuisce che il danno esistenziale deve essere «verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva», che dimostri nel processo i «concreti cambiamenti, che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato». Queste circostanze devono essere allegare e provate con tutti mezzi offerti dall'ordinamento processuale e quindi anche mediante presunzioni (art. 2727 c.c.), cui il giudice può fare ricorso anche in via esclusiva; il giudice potrà altresì avvalersi delle «nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza» (art. 115 c.p.c.), con l'avvertenza che, in mancanza di specifiche allegazioni, non è neppure consentita la liquidazione «con valutazione equitativa» (ex art. 1226 c.c.).

La citata sentenza della Cass. n. 13546/2006 ha altresì escluso che il c.d. danno esistenziale «sia configurabile *in re ipsa*, precisandosi che deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza rimanere tuttavia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato)» (v. anche Cass. n. 20987/2007).

Anche in questo caso si tratta pur sempre di danno-conseguenza, che, come già sopra espresso, deve dar luogo ad una «perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale) alla quale il risarcimento deve essere commisurato» (C. Cost. n. 372/1994).

Il danno non patrimoniale in esame va liquidato dal giudice con criteri di maggiore elasticità e flessibilità rispetto al danno morale soggettivo, perché le conseguenze dell'offesa al bene protetto sulle abitudini di vita e sugli aspetti relazionali mutano sensibilmente da individuo ad individuo. Anche questa conclusione, quindi, appare riconducibile ai criteri di liquidazione espressi dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 184/1986, che, svincolati dalla lesione del bene salute, assurgono a pa-



rametri generali di liquidazione del danno non patrimoniale.

Tuttavia non può escludersi che alla lesione dell'interesse protetto, per le peculiarità della fattispecie concreta e per le specifiche modalità di tempo e/o di luogo della condotta illecita, consegua un danno ontologicamente trascurabile o comunque di entità economica non apprezzabile, per esempio: soggetto che viola la privacy del vicino spiandolo con il cannocchiale per pochi minuti, violenza privata commessa da un automobilista ai danni dell'altro, al quale viene impedita la manovra di parcheggio. In tali casi il danno-conseguenza subito dal soggetto leso è talmente esiguo da non essere neppure suscettibile di valutazione economica da parte del giudice.

Ma, più in generale, come si atteggia l'onere della prova del danno risarcibile?

Può sostenersi che l'onere della prova sia strettamente correlato al tipo di bene giuridico leso.

Ad esempio, se viene leso il bene della libertà personale, la vittima potrà agevolmente allegare e provare, anche in via presuntiva, sia il danno morale soggettivo, che la completa alterazione delle proprie abitudini di vita.

Se invece vi è perdita o grave lesione del rapporto parentale, il prossimo congiunto dovrà allegare i fatti da cui poter desumere la prova sia dell'afflizione e del dolore subiti (danno morale soggettivo), che dell'alterazione delle proprie abitudini di vita, pur potendosi avvalere di presunzioni (grado di parentela, coabitazione, minore età, figlio unico, ecc.).

Se viene leso l'onore della persona, ad esempio con diffamazione a mezzo stampa, può facilmente allegarsi la sussistenza del danno morale soggettivo (*sub a*), ma dovrà essere rigorosamente provata l'alterazione delle proprie condizioni di vita (*sub b*).

Tuttavia, in mancanza dei criteri standardizzati di liquidazione (che invece valgono per la liquidazione del danno biologico non personalizzato), si ritiene più corretto che il giudice, dando atto di tutti gli elementi valutati nella fattispecie concreta, delle allegazioni difensive e delle prove raggiunte, liquidi con una sola somma, unitariamente, il danno non patrimoniale, inteso sia quale danno morale soggettivo che ulteriore danno esistenziale.

7.6. Ed infine *quid iuris* se la lesione del bene salute si accompagna alla lesione di un altro bene di rango costituzionale della persona?

Se il fatto illecito lede contemporaneamente sia uno dei predetti beni della persona costituzionalmente rilevanti, sia il bene salute (ad esempio la violazione della libertà personale effettuata congiuntamente a lesioni personali), ovvero se il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di un bene giuridico cagiona, a sua volta, il pregiudizio al bene salute (ad esempio stato di angoscia derivante da morte del prossimo congiunto, che determini un danno psichico *iure proprio* – cfr. C. Cost. n. 372/1994), l'onere della prova del danno non patrimoniale deve mirare all'accertamento dei singoli pregiudizi subiti.

Si è detto innanzi (*sub par. 5*) che i "Criteri orientativi di liquidazione del danno non patrimoniale" adottati dal Tribunale di Milano individuano un parametro generale che consente al giudice la corretta liquidazione di tutti i pregiudizi non patrimoniali sofferti dalla vittima.

Appare, invece, quanto meno singolare e non condivisibile l'orientamento che può qui definirsi "dell'assorbimento": la liquidazione del danno conseguente alla lesione del diritto di autodeterminazione dipenderebbe dalla prova della lesione di un altro interesse ed in specie

della salute. La sentenza della Cass. n. 14638/2004 ha affermato apoditticamente che, pur acclarato il mancato consenso informato, «se non sussiste un rapporto causale tra l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie e l'intervento sanitario, non può darsi luogo ad alcun risarcimento del danno»; per converso, se c'è anche lesione del bene salute, non si riconosce alcun autonomo rilievo alla (contemporanea) lesione del diritto di autodeterminazione.

In proposito, però, la S.C. (nelle citate sentenze n. 8827/2003 e 8828/2003) ha anche avvertito che, allorché il danno morale soggettivo venga liquidato congiuntamente al risarcimento dei pregiudizi diversi ed ulteriori (quali conseguenza di lesione di un interesse costituzionalmente protetto), il Giudice di merito deve considerare nel liquidare il danno morale soggettivo «la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento. In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento».

La stessa sentenza aggiunge: «La concezione unitaria della persona non impedisce che la valutazione equitativa di tutti i danni non patrimoniali possa anche essere unica, senza una distinzione – bensì opportuna, ma non sempre indispensabile – tra quanto va riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo e quanto a titolo di ristoro dei pregiudizi ulteriori e diversi dalla mera sofferenza psichica, ovvero quanto deve essere liquidato a titolo di risarcimento del danno biologico in senso stretto.. e quanto per il ristoro dei pregiudizi in parola; ovvero, ancora, che la liquidazione del danno biologico, di quello morale soggettivo e degli ulteriori pregiudizi risarcibili sia espressa da un'unica somma di denaro, per la cui determinazione si sia tuttavia tenuto conto di tutte le proiezioni dannose del fatto lesivo».

Ma allora, anche in tutti questi casi, è preferibile che il *genus* rimanga "danno non patrimoniale" e che, ai fini dell'allegazione, della prova e della liquidazione dello specifico danno non patrimoniale subito *sub a* e *sub b*, sia imprescindibile l'esatta individuazione del *nomen iuris* dell'interesse di rango costituzionale della persona leso (ad es. danni da lesione del bene salute, del diritto parentale, del diritto di autodeterminazione, della dignità della persona, ecc.).

8. Applicazione degli esposti principi di diritto alla fattispecie in esame

In applicazione di questi principi di diritto alla fattispecie concreta, si deve affermare che l'attrice ha provato solamente la lesione del proprio diritto di autodeterminazione, ma non ha allegato né dimostrato il danno-conseguenza risarcibile, né in relazione al danno morale soggettivo, inteso quale patema d'animo interiore (*sub a*), né in relazione al cosiddetto danno esistenziale, inteso quale compromissione esteriore delle proprie abitudini di vita (*sub b*).

Inoltre, poiché tali danni non sono mai *in re ipsa*, e, nel caso di specie, non si accompagnano alla lesione del bene salute, ma, al contrario, risulta addirittura provato un miglioramento delle condizioni di salute della paziente, non è neppure ammissibile una qualsivoglia prova per presunzioni.

Incombeva allora sull'attrice, ad esempio, l'onere di allegare specifiche sofferenze o peggioramenti delle proprie quotidiane condizioni di vita subito dopo essersi avvedu-

ta dell'esecuzione del trattamento terapeutico non consentito, o comunque nel presente giudizio. L'onere non è stato affatto assolto, pertanto la domanda risarcitoria deve essere integralmente rigettata. Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte e della particolare complessità delle questioni giuridiche sottese, concorrono giusti motivi per porre le spese della consulenza tecnica d'ufficio a carico della convenuta e per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

### P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, così provvede:

dichiara prescritta la domanda dell'attrice relativa alla responsabilità extracontrattuale della convenuta; rigetta tutte le altre domande ed istanze proposte dall'attrice; pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio a carico della convenuta; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali; dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva; la presente sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte di questo giudice ed è immediatamente depositata in cancelleria.  
*Omissis.*

## 1. Breve ricognizione della fattispecie in esame

La sentenza in oggetto si distingue per analiticità e completezza della disamina sul danno risarcibile, sia con riferimento al caso esaminato, sia più in generale.

È utile riassumerne i tratti salienti e fare il punto circa l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza, così come sulle questioni ancora aperte ed irrisolte, in tema di danno risarcibile.

La questione *de qua* verte sull'azione intentata da T.A. contro un Istituto di Ortopedia Chirurgica volta ad ottenere il risarcimento dei danni patiti in seguito ad un intervento chirurgico rivelatosi differente e di minore invasività rispetto a quello programmato<sup>(1)</sup>.

L'Istituto aveva sostenuto l'intervenuta prescrizione della domanda di parte attrice relativa alla responsabilità extracontrattuale ed il giudice adito confermava l'eccezione in quanto ritenuto trascorso il termine prescrittivo quinquennale<sup>(2)</sup>.

Il giudice, pur rilevando l'effettiva mancanza da parte dell'Istituto nel provvedere alla corretta e completa **informazione** della paziente, cui si connette la mancanza relativa al non averne acquisito

il consenso informato, ha però valutato l'impossibilità della condanna della parte convenuta per sopravvenuta prescrizione e, comunque, perché il danno da mancata informazione non era a sua volta sorretto dall'effettivo danno biologico o morale.

## 2. La lesione del diritto all'autodeterminazione della persona quale danno esistenziale. Il problema dell'inquadramento giuridico del danno esistenziale

Il giudice della decisione *de qua* osserva che la mancata informazione, quindi la mancata acquisizione del consenso informato, determina la lesione del diritto all'autodeterminazione della persona, ovvero il diritto che ciascuno ha di stabilire come e dove intende condurre la propria esistenza, anche nel caso di malattia, naturalmente assumendo le eventuali responsabilità e, comunque, accettando le conseguenze delle proprie decisioni. La lesione del diritto all'autodeterminazione comporta un danno esistenziale. Nel caso specifico, però, pur constatando la sussistenza di tale danno, il giudice non può non considerare che la condizione sanitaria della paziente sia comunque migliorata impedendo di conseguenza la quanti-

(1) La Commissione di studio sulla responsabilità civile del SISDIC (Società Italiana Studiosi Diritto Civile - www.sisdic.it) ha predisposto di recente un disegno di legge sui danni da attività medica.

Muovendo dal presupposto secondo cui l'attività medica è strumento primario di tutela della salute, ritenuto troppo spesso fonte di danni per quanti ad essa si sottopongono, siano essi sani o malati, che le cause non siano da ricercarsi unicamente nella negligenza di operatori sanitari - strutture, o personale medico e non medico - ma anche in fattori di rischio strutturalmente connessi con l'esercizio della medicina, che impongono l'applicazione di tecniche di controllo e di reazione ancora non sufficientemente diffuse nella pratica clinica, la Commissione è intervenuta su un duplice fronte, quello della riparazione dei danni subiti dai pazienti a causa, o in occasione, di attività medica attraverso lo strumento dell'assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie e degli operatori in esse a qualsiasi titolo operanti, ovvero esercenti attività in regime di convenzione o di libera professione, e quello della prevenzione dei danni attraverso una opportuna gestione dei rischi clinici. Norme sulla riparazione e prevenzione dei danni da attività sanitaria: Art.1 "Responsabilità per danni da attività sanitaria": «1. Le aziende ospedaliere e universitarie, le aziende sanitarie locali, i policlinici universitari a gestione diretta, gli istituti di ricovero e cura a carattere

scientifico di diritto pubblico e le strutture sanitarie private, sono responsabili dei danni arrecati ai pazienti, o da questi comunque subiti nel corso dell'erogazione dei servizi sanitari, a meno che non dimostrino di avere adottato tutte le misure idonee ad evitarli. 2. La responsabilità, di cui al comma precedente, riguarda tutte le prestazioni di diagnosi, cura e prevenzione, comprese quelle relative alle attività libero-professionali intramurarie, e le attività di carattere tecnico o amministrativo funzionalmente coordinate con le predette prestazioni».

(2) Sul nuovo orientamento circa l'individuazione del *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione nell'ipotesi di danni c.d. lungolatenti FANETTI, *La prescrizione decorre dalla percezione del danno*, in corso di pubblicazione, nota a Cass., S.U., 11.1.2008, n. 583, in cui il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, 1° co., c.c., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche.

ficazione dell'entità del danno esistenziale come quota parte di un danno biologico o morale soggettivo che non ricorrono.

Occorre osservare che la categoria del danno esistenziale ha cominciato a manifestarsi già negli anni novanta individuandosi quale **lesione dei valori costituzionali inerenti la persona** in ogni sua manifestazione di vita, diversa dalla lesione della salute.

La dottrina aveva aderito, a tale proposito, ad alcuni diversi filoni di pensiero; secondo alcuni, la sua risarcibilità doveva soggiacere al vaglio dell'art. 2059 c.c. risultando risarcibili unicamente i danni tipizzati che avessero avuto una determinata rilevanza e consistenza; altri, avanzavano la convinzione che il danno esistenziale fosse una esplicazione del danno biologico e che, pertanto, andasse risarcito secondo i criteri individuati ex art. 2043 c.c. ed art. 32 Cost.; altri ancora, affermavano l'autonomia categoriale e risarcitoria del danno esistenziale ritenendo che esso costituisse un danno-evento, ovvero una lesione in sé dei valori costituzionali risarcibile ex art. 2043 c.c. a prescindere dai danni-conseguenza<sup>(3)</sup>.

In un primo momento si è affermato che il danno esistenziale, in sostanza, consistesse nella lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante per la persona, risarcibile nelle sue conseguenze non patrimoniali. Ovvero, ogni interesse afferente alla persona, leso da un atto ingiusto, appariva meritevole di risarcimento, e ciò anche se non corrispondente al bene-salute, e non fosse specificamente menzionato dalla Costituzione o non avesse quale presupposto una malattia che sconvolgesse il normale fluire della quotidianità del danneggiato. Tale particolare categoria di danno risultava risarcibile, se di natura extracontrattuale ex art. 2043 c.c., e si poneva come terzo rispetto al danno patrimoniale ed a quello morale<sup>(4)</sup>.

Successivamente la S.C. ha ridefinito l'intero sistema aquiliano ribadendo che il danno patrimoniale

ex art. 2043 c.c. consiste nella lesione del patrimonio economicamente valutabile attraverso un esame comparato della consistenza del patrimonio prima e dopo il fatto illecito. Il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. è costituito invece da ogni danno alla sfera non patrimoniale del danneggiato, ovvero consiste nelle lesioni che non incidono direttamente sul patrimonio economicamente inteso del soggetto. In esso possono essere ricompresi il danno biologico, il danno morale, ed il danno ai valori costituzionali<sup>(5)</sup>. Nonostante gli sforzi della Corte Costituzionale che comincia a configurare il danno alla persona, il danno torna ad essere esclusivamente bipolare: patrimoniale o non patrimoniale<sup>(6)</sup>.

La vicenda del danno alla persona si caratterizza ai suoi inizi per l'intervento del legislatore che introduce la disciplina del danno biologico con relative tabelle in materia di infortuni sul lavoro, ed analogamente dispone in tema di responsabilità da circolazione stradale. È a livello legislativo che, per la prima volta, viene definito il danno biologico quale lesione all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale<sup>(7)</sup>.

Progressivamente prende spazio la tesi secondo cui il danno esistenziale rientra tra i danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c. e tale previsione normativa debba essere intesa quale categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente la persona<sup>(8)</sup>.

È la Corte Costituzionale a riconoscere, anche nominalmente, il danno esistenziale al fianco del danno biologico e del **danno morale soggettivo** nell'ambito di un sistema risarcitorio dei danni bipolare e pentapartito, ovvero danno emergente e lucro cessante, da una parte, e danno morale soggettivo, danno biologico in senso stretto e danno derivante da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti, dall'altra<sup>(9)</sup>.

<sup>(3)</sup> BUSNELLI, *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, 2005, *La lunga marcia del danno non patrimoniale*, 115; PONZANELLI, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000; ID., *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 816; CENDON, *Prospettive del danno esistenziale*, in *Dir. famiglia*, 2000; CENDON e ZIVIZ, *Il danno esistenziale, una nuova categoria di responsabilità civile*, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 2000; MONATERI, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999; ID., *Il danno alla persona*, Torino, 2000; sul danno esistenziale più di recente, PARADISO, *"Danno esistenziale" e "danno non patrimoniale" tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell'art. 2059 c.c.*, in *Danno e resp.*, 9, 8, 2008. FACCI, *Danno esistenziale*, in *Resp. civ.*, 5, 2008; BONA, *La saga del danno esistenziale verso l'ultimo ciak*, in *Danno e resp.*, 5, 2008; CASSANO, *La giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002; ID., *Rapporti tra genitori e figli, illecito civile e responsabile. La rivoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni alla luce del danno esistenziale*, in *Vita notarile*, 2, 2007.

<sup>(4)</sup> Cass. n. 7713/2000, si attribuiva un risarcimento del danno sostanzialmente differente dal danno biologico inteso quale menomazione psico-fisica, accertata con parametri e valutazioni medico legali combinando l'art. 2043 c.c. con le norme co-

stituzionali di cui agli artt. 2-29, vertendosi su una violazione degli obblighi familiari ed il danno lamentato consistendo nella lesione di valori familiari.

<sup>(5)</sup> Cass., 31.5.2003, nn. 8827 e 8828, in cui si evidenzia che il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

<sup>(6)</sup> C. Cost. n. 184/1986.

<sup>(7)</sup> D.lg. n. 38/2000 e l. n. 57/2001.

<sup>(8)</sup> Cass., 31.5.2003, nn. 8827 e 8828, in cui si stabilisce che il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona.

<sup>(9)</sup> C. Cost., 11.7.2003, n. 233, che nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., ha tributato un espresso riconoscimento alla categoria del danno esistenziale, da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale; Cass., 25.2.2008, n. 4712, che tributando a tale nuova figura, in seno al "nuovo" art. 2059 c.c. un espresso

Danno esistenziale ed ingiustizia costituzionalmente qualificata

La Corte di Cassazione è ferma a ritenere che i principi applicabili al tema del danno non patrimoniale debbano ritenersi quelli secondo cui, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale il riferimento al danno ingiusto comporta una atipicità dell'illecito ex art. 2043 c.c., eguale principio di atipicità non possa affermarsi in tema di danno non patrimoniale risarcibile.

La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. limiterebbe cioè il risarcimento dei danni non patrimoniali ai casi previsti dalla legge ed a quelli configuranti lesioni di specifici valori costituzionalmente garantiti della persona; di conseguenza, risulta illegittimo ogni riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non necessitate dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c. perché ciò comporterebbe la atipicità anche del danno non patrimoniale<sup>(10)</sup>.

Nel 2005 è ancora una volta il legislatore che, con il Codice delle assicurazioni, agli artt. 138 e 139, e recependo le considerazioni delle pronunce della Corte di Cassazione del 2003, conferma e generalizza la tecnica delle tabelle per le c.d. lesioni di non lieve entità. Gli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato rientrano nella definizione del danno biologico inteso, questa volta, come il pregiudizio costituito dalla lesione della integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, aggiungendosi che si deve trattare di danno che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato. Viene previsto che qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno possa essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

Per le lesioni di lieve entità, l'art. 139, 5° co., del Codice delle assicurazioni prevede invece generica-

ricoscimento, anche semantico, al fianco del danno biologico e del danno morale subiettivo, in un sistema risarcitorio dei danni ormai definitivamente riconosciuto come sistematicamente bipolare – danno patrimoniale/danno non patrimoniale – e sottosistemicamente pentapartito – lucro cessante/danno emergente, da un canto; danno morale subiettivo – danno biologico in senso stretto/danno “derivante da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti”, dall'altro. Un danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all'integrità psichica e fisica della persona conseguente ad un accertamento medico, ex art. 32 Cost.; Cass., 25.2.2008, n. 4712, in cui il danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, è quello derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all'integrità psichica e fisica della persona conseguente ad un accertamento medico, ex art. 32 Cost.

<sup>(10)</sup> Cass. n. 15449/2002, e Cass. n. 15022/2005.

<sup>(11)</sup> D.lg. n. 209/2005, artt. 138 e 139; Cass. n. 15022/2005; Cass. n. 23918/2006; C. Cost. n. 184/1986, ove la tutela del dan-

mente che l'ammontare del danno biologico possa essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto.

La facoltà di ottenere il risarcimento per l'ulteriore danno biologico viene in tal modo circoscritta nel limite del 30% o addirittura in quello del quinto per le lesioni di lieve entità, una sorta di indennizzo<sup>(11)</sup>.

Successivamente la S.C., in materia di demansionamento e dequalificazione di un lavoratore subordinato, riconosce che il danno non patrimoniale all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine o alla vita di relazione o comunque alla lesione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, è tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost., consiste in ogni pregiudizio che l'illecito provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno<sup>(12)</sup>.

La Corte di Cassazione cercava in tal modo di superare il contrasto insorto tra le sentenze nella sezione lavoro che, in materia di demansionamento o dequalificazione del lavoratore, affermavano che il danno esistenziale conseguisse *in re ipsa* al demansionamento, e quelle che esigevano che il risarcimento fosse subordinato all'assolvimento da parte del lavoratore all'onere di provare l'esistenza del pregiudizio, aderendo a quest'ultimo indirizzo.

### 3. Il danno non patrimoniale e le recenti pronunce della Cass., S.U., 11.11.2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975

Con ordinanza interlocutoria del 25.2.2008, n.4712, la III sez. della Corte di Cassazione ha chiamato in causa le S.U. ponendo la *vexata quaestio* relativa alla configurabilità e qualificazione del danno esistenziale nell'ambito del nostro ordinamento giuridico.

no biologico era apprestata grazie al collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost., per sottrarla al limite posto dall'art. 2059 c.c., norma nella quale avrebbe potuto sin dall'origine trovare collocazione come ritenuto dalla successiva sentenza della Corte n. 372/1994, per il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria.

<sup>(12)</sup> Cass., S.U., 24.3.2006, n. 6572; contrarie Cass., 17.7.2006, n. 15760, e Cass., 9.11.2006, n. 23918, affermano che ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica, categoria di danno esistenziale, poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pur attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la clausola generale e primaria dell'art. 2043 c.c. comporta un'atipicità dell'illecito, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile, infatti la struttura dell'art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge.



Tra le numerose questioni sollevate, si chiedeva anche quali fossero i valori o gli interessi costituzionalmente protetti che, lesi, risultassero idonei a giustificare la pretesa risarcitoria<sup>(13)</sup>.

Con le sentenze 11.11.2008, n. 26972-26975, le S.U. della Corte di Cassazione si sono oggi pronunciate negando l'autonomia giuridica della figura del danno esistenziale ribadendo, sulla scorta di quanto affermato cinque anni fa con le sentenze gemelle nn. 8827 e 8828, la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., in un'ottica di complessivo rafforzamento della categoria del danno non patrimoniale<sup>(14)</sup>.

La S.C. ha evidenziato che il danno esistenziale non costituisce una figura giuridica autonoma ma appartiene alla categoria del danno non patrimoniale; che, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, i pregiudizi all'esistenza di un soggetto sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto soggettivo inviolabile della persona; che non si sostanzia in un reato *in re ipsa*, poiché, diversamente, si finisce per snaturare la natura stessa del risarcimento che viene riconosciuto, non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale

pena privata conseguente ad un comportamento lesivo.

Si evidenzia inoltre che spetta comunque al giudice l'accertamento dell'effettivo pregiudizio individuando le ripercussioni negative sul valore-persona e provvede alla loro integrale riparazione.

Lo sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di un congiunto è riconosciuto dalla Corte quale lesione esistenziale in quanto viene leso il diritto inviolabile della famiglia riconosciuto dagli artt. 2, 29 e 30 Cost.

La S.C. afferma essere invece palesemente non meritevoli di tutela risarcitoria invocata a titolo di danno esistenziale, i pregiudizi consistenti in disagi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale<sup>(15)</sup>.

La S.C. si è pronunciata nel senso che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie.

Specificamente non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria del **danno esistenziale** perché, in tal modo, si giunge inevitabilmente a porre il danno non patrimoniale nella atipicità, sia pure attraverso

<sup>(13)</sup> L'ordinanza di rimessione conclude invitando le S.U. a pronunciarsi sui seguenti otto quesiti: 1. Se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare reddituale della vittima e scaturite dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti; 2. Se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona, e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate; 3. Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale "tipico", nega la concepibilità del danno esistenziale; 4. Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano; 5. Se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere; 6. Quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale; 7. Se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il ed. danno tanatologico o da morte immediata; 8. Quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti sul chi domanda il ristoro del danno esistenziale.

<sup>(14)</sup> Nella specie, in primo grado, l'attore aveva fatto valere, tra i pregiudizi denunciati, quello concernente la limitazione dell'attività sessuale nei suoi rapporti interpersonali, qualificandolo come pregiudizio di tipo esistenziale. Il giudice aveva riconosciuto il danno biologico, senza considerare l'aspetto attinente alla vita relazionale. L'attore si era lamentato di ciò con l'appello ed aveva richiesto prove a sostegno del dedotto profilo di danno, qualificandolo come esistenziale – prove che potevano essere richieste in secondo grado, ai sensi dell'art. 345 c.p.c. nel testo previgente, trattandosi di giudizio introdotto prima del 30.4.2005. La Corte territoriale ha ritenuto nuova tale domanda e conseguentemente inammissibili le prove. La Cassazione ha ritenuto non corretta la decisione affermando che la domanda risarcitoria relativa ai pregiudizi subiti per la limitazione dell'attività sessuale del leso non era nuova, come è univocamente evincibile dalla sostanziale identità di contenuto delle deduzioni del primo e del secondo grado, al di là della richiesta di risarcimento del "danno esistenziale" subordinatamente formulata col terzo motivo di appello; appello col quale l'attuale ricorrente si era doluto della inadeguata considerazione delle conseguenze del tipo di lesione subita in relazione alla

sua età all'epoca del fatto – 45 anni – ed al suo stato civile di celibe. La Corte territoriale aveva impropriamente fatto leva sul *nomen iuris* assegnato dall'appellante alla richiesta di risarcimento del pregiudizio che viene in considerazione e che era stato già puntualmente prospettato in primo grado, dove era stato anche correttamente inquadrato nell'ambito del danno biologico. All'accoglimento del primo motivo per quanto di ragione conseguiva quello del secondo, avendo la Corte d'Appello escluso che la prova testimoniale fosse ammissibile per la sola ragione che essa si riferiva ad una domanda erroneamente ritenuta nuova.

<sup>(15)</sup> CENDON, in *Sole 24 Ore*, 13.11.2008, n. 314, che teme una spersonalizzazione del diritto civile con il blocco di quella virtuosa cultura sociologica e ricognitiva di attenzione e di ascolto da parte dei giudici ed osserva che la scelta sarà inevitabile: o il diritto protegge le persone o va detto che le persone sono fuori dal codice; COMANDÈ, in *Sole 24 Ore*, cit., evidenzia che finalmente tutto il danno non patrimoniale è risarcibile secondo Costituzione, vuoi se previsto esplicitamente dalla legge vuoi se esso, anche in assenza di norme esplicite, consegue alla violazione di diritti fondamentali; in favore del danno esistenziale da ultimo, Cass., 31.1.2008, n. 2379; sull'irrisarcibilità del danno da stress, Cass., 12.2.2008, n. 3284; sul danno esistenziale e danno da fumo, Cass., 30.10.2007, n. 22884; sul danno parentale e la prova, Cass., 8.10.2007, n. 20987; sulla prova del danno esistenziale, Cass., 24.3.2006, n. 6572; Cass., 24.11.2006, n. 25033; Cass., 6.2.2007, n. 2546; in tema di perdita della sessualità, Cass., 2.2.2007, n. 2311, e la recente Trib. La Spezia 2008, in *La Nazione*, 12.11.2008, che ha riconosciuto il danno esistenziale oltre a quello morale e biologico per risarcimento danni per castità forzata; ROSSETTI, *Il danno esistenziale tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2059 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 809; PETTI, *Il risarcimento dei danni: biologico, genetico, esistenziale*, Torino, 2002, 185 ss., 208 ss., 1112 ss; ID., *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999, 462; DI MARZIO, *Per il Tribunale di Roma i danni non patrimoniali sono solo due: ammessi biologico e morale, negato l'esistenziale*, in *Dir. e giustizia*, 2004, 100; TRAMONTANO, *Il danno esistenziale ed il suo risarcimento: commento organico ai più recenti ed innovativi orientamenti giurisprudenziali*, Piacenza, 2006; CASANO, *Rapporti tra genitori e figli, illecito civile e responsabile. La rivoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni alla luce del danno esistenziale*, in *Vita notarile*, 1, II, 2007, 315; FANTETTI, *Il danno esistenziale: il problema della prova*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 11, 906.



l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno. Secondo la Corte di Cassazione tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti soggettivi inviolabili secondo Costituzione.

A fronte dunque della formazione, negli ultimi anni, in tema di danno non patrimoniale, di due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale – da intendere quale pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal danno morale soggettivo, in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare reddituale del soggetto – e l'altro<sup>(16)</sup>, contrario, volto a negare autonomia concettuale a tale figura di danno, i giudici di legittimità “scelgono” di non potersi concepire categorie generalizzanti come quella del danno esistenziale poiché ciò finirebbe per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità<sup>(17)</sup>. Il danno non patrimoniale costituisce cioè una categoria unitaria, che può essere distinta in pregiudizi di diverso tipo quali il danno biologico, quello morale e quello esistenziale. Tale ultimo pregiudizio è individuato nella compromissione delle attività realizzatrici della persona quali la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre, distinguendosi sia dal danno biologico, perché non presuppone l'esistenza di una lesione *in corpore*, sia da quello morale, perché non costituisce un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo<sup>(18)</sup>. Il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale. Secondo le S.U., l'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patri-

moniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. e da altre norme che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva. L'art. 2059 c.c. è norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. E l'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono tale tutela. In primo luogo l'art. 185 c.p., che prevede la risarcibilità del danno patrimoniale conseguente a reato; altri casi di risarcimento sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali quali ad esempio i danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie, dall'impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali, dall'adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi, dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo<sup>(19)</sup>. Al di fuori dei casi determinati dalla legge la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione potendosi ricondurre nell'ambito dell'art. 2059 c.c., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute di cui all'art. 32 Cost., il c.d. **danno biologico**, che la Corte suggerisce trovi specifica definizione normativa negli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni menzionato. Le S.U. precisano che trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia di cui agli artt. 2, 29 e 30 Cost., concernenti la fattispecie del danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto<sup>(20)</sup>. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice civile tra danno patrimoniale *ex art.* 2043 c.c. e danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c.<sup>(21)</sup>

<sup>(16)</sup> Essendo risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano, in virtù della interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. i casi di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, manca del carattere della tipicità, che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.

<sup>(17)</sup> Le sentenze gemelle n. 8827/2003 e n. 8828/2003, avevano affermato che il danno non patrimoniale fosse risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito avesse leso un interesse od un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica; Cass. n. 15760/2006; Cass. n. 23918/2006; Cass. n. 9510/2006; Cass. n. 9514/2007; Cass. n. 14846/2007.

<sup>(18)</sup> Cass. n. 7713/2000; Cass. n. 9009/2001; Cass. n. 6732/

2005; Cass. n.13546/2006; Cass. n. 2311/2007; **Cass. n. 6572/2006**, che ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare a-reddituale della persona, ed una altrettanto precisa distinzione di esso dal danno morale, in quanto, al contrario di quest'ultimo, il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva ed interiore.

<sup>(19)</sup> Rispettivamente art. 2, l. n. 117/1998; art. 29, 9° co., l. n. 675/1996; art. 44, 7° co., d.lg. n. 286/1998; art. 2, l. n. 89/2001.

<sup>(20)</sup> Cass. n. 8827/2003 e n. 8828/2003; Rientrano anche il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, ed i diritti inviolabili della persona lesa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost., Cass. n. 25157/2008.

<sup>(21)</sup> Cass. n. 8827/2003; Cass. n. 15027/2005; Cass. n. 23918/2006.

#### 4. Il danno esistenziale nel nuovo sistema risarcitorio. L'apertura al processo evolutivo nel riconoscimento di nuovi diritti tutelabili

Le S.U., nelle recentissime sentenze, affermano che l'elenco delle ipotesi di risarcibilità non costituisce un *numerus clausus*, non essendo la tutela circoscritta ai casi di diritti soggettivi inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, al contrario, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, si ritiene sia consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona. Il danno non patrimoniale risulta essere, pertanto, tipico nel senso che è necessario individuare il referente costituzionale vulnerato, ma aperto ad interpretazioni estensive, una sorta di tipicità anomala<sup>(22)</sup>. Le S.U., condividendo il principio espresso con le sentenze gemelle n. 8827/2003 e n. 8828/2003 secondo cui, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., la tutela risarcitoria di tale danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti soggettivi inviolabili della persona, cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, ritengono non si possa più parlare di danno esistenziale come autonoma categoria di danno<sup>(23)</sup>. In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale risultano essere risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona. Ipotesi che si realizza, ad esempio, nel c.d. danno da perdita del rapporto parentale, poiché il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia di cui agli artt.

2, 29 e 30 Cost. In tali casi vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attinenti all'esistenza della persona, possono essere descritti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno. Altri pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psico-fisica, e quindi non rientranti nell'ambito del danno biologico, saranno risarcibili purché siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla **integrità psico-fisica** <sup>(24)</sup>. Il pregiudizio di tipo esistenziale è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fa sì che si possa affermare che anche in materia di responsabilità contrattuale sia dato il risarcimento dei danni non patrimoniali: la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire il danno indipendentemente da quale sia la fonte della responsabilità, sia essa contrattuale o extracontrattuale<sup>(25)</sup>. Interessi di natura non patrimoniale possono cioè assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali<sup>(26)</sup>. Così è nei contratti del settore sanitario, i contratti di protezione, in cui, attenendo gli interessi da realizzare alla sfera della salute in senso ampio, l'inadempimento del debitore può ledere diritti inviolabili della persona determinando pregiudizi non patrimoniali<sup>(27)</sup>. Le S.U. hanno ritenuto non meritevoli di tutela risarcitoria a titolo di danno esistenziale i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione riguardante gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ognuno conduce nella società, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità<sup>(28)</sup>. Per dirli risarcibili non può contare

La tipicità anomala del danno non patrimoniale

<sup>(22)</sup> TRAVAGLINO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale con pregiudizi esistenziali. Punti di vista, commenti ed orientamenti sulle sentenze gemelle delle S.U. della Corte di Cassazione*, in *Convegno nazionale 24.11.2008*, Roma, che ricostruendo il percorso del principio di tipicità, individua nel richiamo all'art. 2 Cost., operato nella sentenza delle S.U. una tipicità aperta od atipica dell'illecito non patrimoniale, sottolineando che anche la legislazione della CE si muove in tal senso, si pensi al riconoscimento della risarcibilità del danno da vacanza rovinata.

<sup>(23)</sup> Le sentenze gemelle del 2003 avevano usato l'espressione "valori-interessi della persona tutelati dalla Costituzione", l'attuale pronuncia parla di "diritti soggettivi inviolabili", che sembra restringere l'ambito di applicazione rispetto ai valori ed interessi della persona dotati di tutela costituzionale.

<sup>(24)</sup> Cass. n. 6607/1986, ipotesi che si verifica nel caso dell'illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio. Nella fattispecie il pregiudizio è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psico-fisica.

<sup>(25)</sup> Derivando dall'inadempimento dell'obbligazione, oltre la violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della perso-

na del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale può essere fatta valere nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere al meccanismo del cumulo di azioni.

<sup>(26)</sup> Le S.U. ne traggono conferma richiamando l'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

<sup>(27)</sup> Cass. n. 589/1999; Cass. n. 6735/2002; Cass. n. 14488/2004; Cass. n. 20320/2005, in cui si è inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria ed è stata riconosciuta tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi, ai quali si sono estesi gli effetti protettivi del contratto e quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita, al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata. Tali soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute di cui all'art. 32, 1° co., Cost., sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico, del diritto inviolabile all'autodeterminazione di cui agli artt. 32, 2° co., e 13 Cost., come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza, e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato, dei diritti propri della famiglia di cui agli artt. 2, 29 e 30 Cost.

<sup>(28)</sup> Cass., sez. III, 12.2.2008, n. 3284, in cui, in un caso

Il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza

invocare diritti che vengono individuati quali “immaginari”, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità, il diritto stesso ad essere felici. È fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale, al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia

superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. La Corte lascia irrisolto il problema della quantificazione del risarcimento demandando al giudice il compito di accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, individuando quali ripercussioni negative sul valore persona si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione<sup>(29)</sup>. Sarà pertanto compito anche degli avvocati tentare di rappresentare ai giudici l'intero valore persona perduto nella innumerevole varietà dei casi pratici loro offerti ed al fine di ottenerne il risarcimento proporzionato alla lesione sofferta. ■

particolare concernente una domanda di risarcimento del danno derivante dalla lesione alla serenità e alla sicurezza derivante dall'apposizione da parte del Comune di un palo dell'illuminazione pubblica nell'immediata vicinanza dell'abitazione dell'attore, si precisa che lo stress psicologico da timore è solo una conseguenza della lesione di un possibile interesse protetto, il quale va tuttavia previamente individuato perché possa venire in considerazione il danno in ipotesi derivato dalla lesione dello stesso, e che né la serenità, né la sicurezza, in se stesse considerate, costituiscono diritti fondamentali di rango costituzionale inerenti la persona, la cui lesione consente il ricorso alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale; altri casi dubbi, si veda l'ipotesi di danno

da intasamento della cassetta delle lettere - G.d.P. Bari, 22.12.2003 -; il danno da ritardato allacciamento della linea telefonica - G.d.P. Roma, 11.7.2003 -; il danno da spamming telefonico - G.d.P. Napoli, 29.5.2005 -; il danno da black out elettrico - G.d.P. Caserta, 10.5.2005 -; il danno da cattivo taglio dei capelli - G.d.P. Catania, 25.4.2003 -; il danno da smarrimento del bagaglio - G.d.P. Massa, 17.11.2003 -; il danno da illegittima contravvenzione - G.d.P. Roma, 15.11.2003 -; il danno da accanimento fiscale - Trib. Venezia, 19.3.2007 -; il danno da ritardo aereo - G.d.P. Bari, 7.11.2003.

<sup>(29)</sup> In tema di danno non patrimoniale più che di integralità del risarcimento, si tratta di proporzionalità dello stesso alla lesione sofferta.

## SPECIALE DIRITTO DEL LAVORO

**DIRITTO DEL LAVORO**  
Commentario diretto da Franco Carinci

- Vol. 1: Le fonti. Il diritto sindacale a cura di C. Zoli
- Vol. 2: Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento a cura di C. Cester
- Vol. 3: Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti a cura di M. Miscione
- Vol. 4: Indici

Collana "Formulari Commentati"

### FORMULARIO DEL LAVORO

CON BANCA DATI SU CD-ROM  
a cura di Roberto Cosio, Carlo Russo



Commentario diretto da Franco Carinci

### IL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

a cura di Nicola Mazzacava e Enrico Amati

Commentario diretto da Franco Carinci

### AMBIENTE E SICUREZZA DEL LAVORO

a cura di Gaetano Natullo e Mario Rusciano

IL CODICE DEL LAVORO  
NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

a cura di Sandro Mainardi, Valerio Talamo, Monica Navilli





Per ulteriori informazioni: [www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it) - [marketing@wkgiuridica.it](mailto:marketing@wkgiuridica.it)