

## INTRODUZIONE

In data 11 novembre 2008 le Sezioni Unite hanno depositato quattro sentenze (la prima – n. 26972 – in tema di *medical malpractice*; la seconda e la terza – nn. 26973 e 26974 – in tema di responsabilità civile auto; la quarta – n. 26975 – in tema di immissioni di rumori) di contenuto motivazionale identico con cui non si sono limitate a fornire una semplice risposta agli otto quesiti che venivano loro posti, ma hanno anche colto l'occasione per delimitare i confini di tutto il danno non patrimoniale, utilizzando a questo fine le successive nove ulteriori proposizioni contenute nell'ordinanza n. 4712/2008.

Con tale ordinanza, la Terza Sezione della Cassazione Civile chiedeva di chiarire, una volta per tutte, se vi era la possibilità di riconoscere il danno esistenziale come autonoma categoria risarcitoria distinta dal danno biologico e da quello morale e, in caso di risposta affermativa, come e quando tale danno avrebbe dovuto essere liquidato. Le posizioni in tema di danno esistenziale della dottrina e della giurisprudenza erano contrastanti, e per di più, tra i quesiti, vi era anche quello circa il possibile riconoscimento del danno tanatologico o da morte immediata, su cui, di fatto, non vi era effettivo contrasto all'interno della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, a parte un *obiter dictum* contenuto nell'isolata decisione n. 15760/2006. Per l'operatore del diritto, quindi, era fondamentale sapere se, in tema di risarcimento di danno alla persona, potesse essere richiesta all'interno della voce «danno non patrimoniale» un'ulteriore sottovoce di danno rispetto alle tradizionali categorie del danno biologico e del danno morale soggettivo. Era questa la questione principale che rimaneva ancora aperta dopo che, con la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. data dalle decisioni della Suprema Corte (31 maggio 2003 n. 8827 e 8828) e della Corte costituzionale (11 luglio 2003 n. 233) il sistema del risarcimento del danno alla persona era divenuto «*bipolare*» ossia, danno patrimoniale e danno non patrimoniale. La giurisprudenza di merito aveva trovato un *modus operandi* uniforme e accettabile sia in tema di danno biologico (a proposito del quale era intervenuto il legislatore con gli articoli 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni) che di danno morale. Il sistema mostrava, però, delle crepe e delle difformità di giudizio là dove veniva affrontata la *vexata quaestio* del danno esistenziale, che alcuni identificavano in tutti quei danni derivanti dalla lesione di interessi aventi rango costituzionale inerenti alla persona.

La sentenza 26972/2008 si pone, dunque, come il riferimento giurisprudenziale utile per

storicizzare il dibattito giuridico dottrinale e per acquisire le sollecitazioni di una lettura costituzionalmente orientata della norma civilistica al fine di salvaguardarne la sistematicità. Essa consente una revisione delle modalità tecniche per la definizione e la valutazione del danno, riferibile, *in primis*, alla competenza medico-legale, e per poter offrire qualche indicazione onde meglio precisare le informazioni tecniche ricevibili dal Giudice, consentendogli così una migliore organizzazione della tempistica processuale.<sup>1</sup> L'importanza della decisione n. 26972/2008 ha sanato il contrasto sulla risarcibilità del danno esistenziale ma ha, per il vero, fatto molto di più: ha ricomposto i frammenti di una materia, quella del risarcimento del danno non patrimoniale, divenuta indecifrabile e dagli esiti giudiziari imprevedibili, in un vero e proprio "sistema" che ora si presenta organico, razionale e coerente.

La Terza Sezione della Cassazione aveva segnalato l'esistenza di un contrasto "insanabile" tra quanti ritenevano che il danno non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c., comprendesse il danno biologico inteso come lesione della salute e il danno morale visto come sofferenza interiore transeunte e chi, invece, riteneva che a tali voci di danno se ne affiancasse una terza, ulteriore e diversa rispetto alle prime due denominata danno esistenziale, definito come la "perdita del fare a-reddituale". Tale contrasto era "embricato" poiché le divergenti opinioni intorno alla risarcibilità del danno esistenziale prendevano le mosse da diversi e divergenti modi di intendere il danno non patrimoniale e dal diverso modo di intendere l'"ingiustizia del danno".

Con la sentenza n. 26972/2008 le Sezioni Unite hanno composto il contrasto e hanno riesaminato in modo approfondito i presupposti e i contenuti del "danno non patrimoniale" di cui all'art. 2059 c.c., delineando un quadro completo e organico dei principi che disciplinano la materia.

I problemi affrontati e risolti dalle Sezioni Unite sono principalmente quattro: *a*) che cosa debba intendersi per danno non patrimoniale che, per le Sezioni Unite, risulta essere una nozione ampia e onnicomprensiva che include qualsiasi pregiudizio alla persona non suscettibile di valutazione economica; *b*) quando sia risarcibile il danno non patrimoniale,

---

<sup>1</sup> M. RODOLFI, *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, in AA.VV. (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn.26972/3/4/5, Milano, Giuffrè, 2009, p. 389 ss.

ossia nei casi previsti dalla legge, nei casi di lesione grave di un diritto inviolabile della persona dalla quale sia derivato un pregiudizio non futile; c) come debba essere liquidato il danno non patrimoniale: a questo riguardo le Sezioni Unite hanno stabilito che il danno non patrimoniale deve liquidarsi con valutazione unitaria e onnicomprensiva di tutte le conseguenze pregiudizievoli che siano derivate da fatto illecito, ma senza duplicazioni, e senza attribuire nomi diversi in presenza di identici pregiudizi e, infine, d) il tema dell'onere della prova inerente al danno non patrimoniale: a questo riguardo le Sezioni Unite hanno statuito che il danno non patrimoniale va sempre debitamente allegato e provato da chi ne invoca il risarcimento, fermo restando che tra le prove utilizzabili può ben rientrare anche la presunzione semplice *ex art. 2727 c.c.* e perfino le nozioni di comune esperienza previste dall'*art. 115 c.p.c.*

Proprio a partire da questa impostazione è derivata la storica stroncatura per molti versi raggelante della tesi del danno esistenziale: di questo, afferma la Cassazione, "*come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere*".<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> M. ROSSETTI, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza n. 26972/2008 delle Sezioni Unite in tema di danno non patrimoniale*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 403.

## CAPITOLO I

### IL DANNO NON PATRIMONIALE

Sommario: 1. Che cosa si intende per danno non patrimoniale. – 2. Il danno morale causato da lesioni personali. – 3. Il contenuto della nozione di danno morale. 4. Il danno non patrimoniale nel codice del 1942. – 5. La distinzione giurisprudenziale tra danno biologico e danno morale. – 6. L’abbandono dell’impostazione tradizionale. – 7. Il danno morale causato dalla morte di un congiunto. – 8. Il danno biologico.

#### § 1. *Che cosa si intende per danno non patrimoniale.*

Il primo problema che le Sezioni Unite si sono trovate a dover affrontare è proprio quello del concetto stesso di “danno non patrimoniale”. La Corte lo ha definito come “la lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica”. Dunque, si può agevolmente concludere che si tratta di una categoria ampia e onnicomprensiva al cui interno non sono possibili sotto-distinzioni, a meno che queste non siano solo meramente descrittive. Se questo è vero si può prevedere, anche solo teoricamente, che non è del tutto corretto e conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il danno morale soggettivo, inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali. In altre parole, la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell’unico danno non patrimoniale, e non come un pregiudizio a sé stante. Si potrebbe dire che non ha nemmeno senso definire il danno morale come quel tipo di pregiudizio non patrimoniale diverso dagli altri perché transitorio, dal momento che la natura transeunte del pregiudizio può incidere sulla liquidazione del danno e non riguardo alla sua risarcibilità e alla sua natura.

Analogamente, il danno biologico non è che un danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 c.c. Da tale principio è stato tratto il corollario dell’inammissibilità nel nostro ordinamento giuridico di un danno visto come la perdita di un fare a-reddituale della persona; un danno concepito come “esistenziale”. Una perdita di questo tipo, se causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona garantito dalla Costituzione, costituisce un ordinario tipo di danno non patrimoniale risarcibile *ex art. 2059 c.c.*, e pertanto non liquidabile separatamente solo perché diversamente denominato. Se, poi, un pregiudizio dovesse essere definito dalla dottrina come “esistenziale” là dove tale pregiudizio è prodotto da condotte tutt’altro che lesive di specifici diritti della persona, lo ribadisco, garantiti dalla Costituzione, tale pregiudizio non sarà risarcibile, vista la

limitazione di cui all'art. 2059 c.c. Motivo per cui la Corte di Cassazione ha negato la risarcibilità dei cc.dd. danni "bagatellari", intesi come pregiudizi futili e irrisori perché provocati da condotte prive del requisito della gravità, avvertendosi che la liquidazione è censurabile per violazione di un principio informatore della materia, soprattutto nei giudizi decisi dal giudice di pace secondo equità, per quei danni non patrimoniali causati da offese non serie o comunque non gravi. In merito, invece, alle conseguenze che si possono riverberare sia nell'accertamento sia nella liquidazione del danno non patrimoniale, è opportuno esaminare tali conseguenze separando la definizione del danno morale dal danno biologico.

## § 2. *Il contenuto della nozione di danno morale.*

In principio, il codice del 1865 non dedicava alcuna norma al risarcimento del danno non patrimoniale. L'art. 1151 c.c. del 1865 stabiliva solo che "qualunque fatto dell'uomo che arrecava danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno", traslitterando, quasi in modo perfetto, l'art. 1382 del Codice civile francese del 1804, e, tuttavia, il danno non patrimoniale era ritenuto risarcibile pacificamente proprio perché nessuna norma di legge lo vietava. È pur sempre vero che il nostro codice di allora era mutuato in larga parte dal Codice civile francese e, dal momento che nell'esperienza giuridica d'oltralpe il danno non patrimoniale era definito come "*dommage moral*", anche la nostra giurisprudenza finì per definire i danni non patrimoniali come "danni morali".<sup>3</sup> Siffatti pregiudizi erano ritenuti risarcibili in qualsiasi caso sussistesse una condotta illecita, ed erano definiti non solo come spavento, paura, turbamento dell'animo, ma anche come perdita della salute e della capacità di autodeterminazione.<sup>4</sup> Il principio era comunque pacifico fino alla fine degli anni Ottanta dell'Ottocento. La tesi della risarcibilità o meno del danno morale divise così la dottrina e la giurisprudenza in modo lacerante dopo che Gabba, un illustre autore della fine del XIX sec., iniziò a sostenere la tesi della irrisarcibilità del danno morale in quanto non esteriormente percepibile, in quanto il diritto ha per sua natura per oggetto sempre un oggetto esteriore e quindi percepibile attraverso i sensi. Infatti, da quel momento in poi si rese necessario l'intervento delle Sezioni Unite, le quali, dopo quasi trent'anni di contrasti finirono per

---

<sup>3</sup> BONILINI G., *Danno morale*, in *Digesto IV., disc. priv.*, Sez. civ., vol. V, Utet, 1989, p. 83.

<sup>4</sup> Cass. Palermo, 23 febbraio 1895, in *Foro. it.*, 1896, I, c. 685 e ss.

proclamare, nel 1924, la irrisarcibilità del danno morale.<sup>5</sup>

Le Sezioni Unite della Cassazione, con tale intervento, stabilirono che il danno non patrimoniale potesse essere risarcito nei soli casi previsti dalla legge, all'epoca limitato a un numero ristretto di casi (la lesione dell'onore, *ex art. 38 c.p.*, del 1889, e quella della libertà individuale, dell'inviolabilità del domicilio o dei segreti, *ex art. 7 c.p.p.*). Questi confini vennero ampliati dal codice Rocco che, formulando l'art. 185 c.p., al secondo comma, estese a tutti i reati (e non soltanto ad alcuni delitti) la precitata riparazione, includendola nella generale nozione di risarcimento e definendo 'non patrimoniale' il danno morale subiettivo.

In séguito alla nascita della non risarcibilità dei danni morali seguì un fenomeno singolare, dato dalla palese iniquità alla quale conduceva l'irrisarcibilità dei danni morali e si finì per distinguere tra danni morali diretti e danni morali indiretti. I danni morali diretti erano sempre irrisarcibili mentre i secondi finivano per incidere negativamente sul patrimonio della vittima pur colpendo beni insuscettibili di valutazione economica.

La nozione di danni morali indiretti, come ad esempio la tristezza che impedisce alla vittima di lavorare o concludere affari, portava a risarcire anche danni morali veri e propri ricorrendo alla presunzione che il danno morale avrebbe avuto effetti dannosi sulla capacità lavorativa e quindi sui redditi figurativi, presunti o futuri.

### § 3. *Il danno non patrimoniale nel Codice civile del 1942.*

Proprio sulla scia delle considerazioni precedenti il legislatore introdusse l'art. 2059 c.c., per ovviare al contrasto tra danni morali diretti e danni morali indiretti, adottando la formula del "danno non patrimoniale" per designare una categoria di danno che riassorbisse e al contempo superasse il danno morale. L'espressione adottata dal legislatore del 1942 era in fin dei conti un sinonimo di danno morale utilizzato negli anni precedenti, e fu utilizzato per evitare le ambiguità lessicali e categoriali che suscitava. Ricordiamo che prima dell'intervento delle Sezioni Unite del 1924 il danno morale designava sia il patema d'animo sia la lesione in sé e per sé considerata a beni personali quali la vita, la reputazione, la salute e l'onore. Si tratta di un'analisi storica che porta a comprendere come il nostro legislatore non intese introdurre una terza categoria

---

<sup>5</sup> Cass., 20 ottobre 1924, in *Giur. it.*, 1924, I, 1, c. 952.

scrivendo il 2059 c.c., né, tanto meno, creare un'artificiosa distinzione tra danno non patrimoniale e danno morale, bensì per porre fine a dubbi e incertezze che tali formule avevano creato, sostituendo un'espressione nuova a quella tradizionalmente utilizzata e invalsa nell'uso. Dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942 la giurisprudenza, proprio perché reduce da un ventennio di asserita irrisarcibilità del danno non patrimoniale, interpretò il 2059 c.c. in modo restrittivo, ritenendo che il danno non patrimoniale consistesse solamente nel danno morale e che questo si identificasse unicamente col patema d'animo e per di più transeunte.<sup>6</sup>

Però, leggere il danno non patrimoniale solo come danno morale è un'opinione che cozza contro i lavori preparatori del Codice civile, e soprattutto ritenere che il danno morale abbia carattere transeunte confligge con le nozioni fattuali rientranti nella comune esperienza e per le quali mai a poi mai porterebbero a definire transitori il dolore causato da devastanti menomazioni personali o provocate dalla morte di uno stretto congiunto.

Nel periodo in cui Gabba negò la risarcibilità dei danni morali si invocò anche l'argomento secondo cui il danno morale non sarebbe risarcibile perché transitorio. Lo stesso autore, infatti, osservò che è inammissibile chiamare danno un'offesa al decoro, alla libertà o ad uno dei tanti patemi d'animo morali e quindi non è separabile l'idea di danno da un effetto penoso durevole, ossia di una diminuzione durevole di benessere morale e materiale, e che le offese al decoro e alla libertà personale, i patemi d'animo sono fenomeni ed effetti morali passeggeri, mentre sono durevoli e con effetti morali quelli derivanti da gravi menomazioni personali o discendenti dalla perdita di un prossimo congiunto. Si tratta di un'opinione mai condivisa né dalla dottrina né dalla giurisprudenza dell'epoca.

Furono poche le decisioni nelle quali si ammise che il danno morale potesse avere carattere permanente<sup>7</sup>.

Il principio della natura transeunte del danno morale iniziò ad entrare in crisi qualche anno fa, quando la S.C., chiamata ad esaminare un caso in cui la vittima di lesioni era deceduta per cause indipendenti dalle lesioni stesse, affermò che il danno non

---

<sup>6</sup> Cass., 27 luglio 1973, n. 2213 è la sola eccezione all'affermazione del principio della transitorietà della sofferenza morale: la Cassazione ritenne che il danno morale causato dalla morte di una persona cara potesse consistere non solo nel trauma psichico immediato, ma anche nel "mutamento di una data situazione soggettiva ed oggettiva, resa deteriore dall'illecito sotto il profilo spirituale e materiale.

<sup>7</sup> Esistono in tale direzione solo due decisioni antecedenti il 2008: si tratta di Cass., 30 luglio 1968, n. 2731, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2438 e Cass., 19 aprile 1974, n. 1079, inedita.

patrimoniale, sia biologico che morale, doveva essere liquidato considerando, non la durata di vita probabile del defunto, bensì quella della durata effettiva<sup>8</sup>. Ciò mostrò che il danno morale non ha natura transeunte perché diversamente non avrebbe senso tenere conto della durata effettiva della vita della vittima. Pertanto, affermare che la durata effettiva della vita della vittima incide sul *quantum* del danno non patrimoniale significa riconoscere implicitamente che il danno non patrimoniale non è transeunte. Poi, però, la dottrina si divise circa la coincidenza del danno non patrimoniale col danno morale. Alcuni ritenevano che la nozione di danno non patrimoniale fosse più ampia e comprensiva di qualsiasi pregiudizio privo del carattere della patrimonialità, mentre altri ritenevano che il 2059 c.c. disciplinasse non tutti i danni non patrimoniali ma solo una ristretta parte di essi, detti appunto danni “moralì” e visti come pregiudizi “pertinenti alla sfera intima del danneggiato”.<sup>9</sup> Conseguenza logica di questa impostazione era l’affermazione che i fatti illeciti che avessero violato diritti inviolabili della persona generavano un danno diverso dal danno morale, e come tale non soggetto a restrizioni risarcitorie di cui all’art. 2059 c.c., ma risarcibile sempre e comunque, per il solo fatto della lesione, a prescindere dalle ulteriori conseguenze dannose, come previsto dall’art. 2043 c.c.<sup>10</sup>

#### § 4. *La distinzione giurisprudenziale tra danno biologico e danno morale.*

Negli anni '80 la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale diedero, con le loro pronunce, nuova vita alla tesi tradizionale, secondo la quale il danno non patrimoniale si identifica col danno morale e al fatto che questo, a sua volta, si identifica coi soli patemi d’animo transeunti. Tali pronunce portarono ad una dichiarazione di risarcibilità del danno biologico. Tuttavia, per conciliare la risarcibilità del danno biologico con il limite previsto dal 2059 c.c. la giurisprudenza adottò la tesi secondo la quale il 2059 c.c. concernesse unicamente il “danno morale soggettivo” definito quale patema d’animo, e che quindi esso non portasse ad occuparsi dei pregiudizi non patrimoniali nascenti dalla

---

<sup>8</sup> Cass., 12 dicembre 2003, n. 19057, in *Assicurazioni*, 2004, II, 2, p. 32; Cass., 25 febbraio 2004, n. 3806, in *Arch. Circolazione*, 2004, p.752.

<sup>9</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale, contributo alla teoria del danno extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 277.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 288.



lesione di diritti fondamentali della persona, disciplinati come tali già dal 2043 c.c. In definitiva, l'identificazione tra danno non patrimoniale e il danno morale è diventata strumentale per giustificare la risarcibilità per via autonoma del danno alla salute. Un orientamento che, a pensarci bene, produsse un effetto domino, portando allo svuotamento del 2059 c.c. Il motivo di questa conseguenza è dato dal fatto che, se il danno biologico era davvero cosa diversa dal patema d'animo, e quindi risarcibile per via autonoma secondo la disposizione del 2043 c.c. perché lesivo di un diritto costituzionalmente protetto, a simili conclusioni poteva pervenirsi per togliere dalle braccia del 2059 c.c. qualsiasi pregiudizio non patrimoniale consistente nella vulnerazione di interessi costituzionalmente garantiti.

#### *§ 5. Il danno morale causato da lesioni personali.*

Per molto tempo la giurisprudenza ha affermato che la vittima di un illecito qualificato come reato avesse diritto al risarcimento dei danni per quel tipo di pregiudizio non patrimoniale da sempre definito come danno morale, inteso come sofferenza soggettiva interiore e transitoria. In aggiunta al danno morale, vi era il risarcimento del danno biologico, definito come pregiudizio alla salute in sé e per sé considerato.

Purtroppo, la doppia liquidazione del danno biologico insieme a quello morale si fondava sul presupposto che, una cosa è l'invalidità biologica causata dalla lesione, e altra è la sofferenza e il dolore provocati dalla lesione stessa. In altre parole, un doppio pregiudizio dal quale doveva scaturire un doppio risarcimento. Una considerazione dagli effetti materiali che sarebbe destinata a declinare per motivi di insostenibilità. Una volta che si comprende che il giudice, nel liquidare il danno non patrimoniale, deve tenere conto di tutte le conseguenze negative derivate dalla lesione, ci si trova in presenza della natura onnicomprensiva del danno non patrimoniale, e quindi non vi è più necessità alcuna di perdersi nella tradizionale distinzione tra danno biologico e danno morale o sofferenza morale: entrambi i pregiudizi costituiscono due aspetti di un identico pregiudizio. Tale assunto ci permette, infatti, di comprendere meglio la natura del danno morale e di avere più chiaro il perché tale duplicazione risarcitoria altro non fosse che fallace ed erronea.

§ 6. *L'abbandono dell'impostazione tradizionale.*

All'inizio degli anni Novanta entrò in crisi quell'orientamento che negava la possibilità di assimilare il danno morale, inteso come patema d'animo, con altri danni non patrimoniali funzionali allo scopo di sottrarre questi "altri" danni al limite previsto dal 2059 c.c. Infatti, il danno morale, inteso come pregiudizio psichico, venne abbandonato a partire dalla semplice constatazione che il risarcimento del danno patito dalle persone giuridiche non poteva essere concepito. Di fatto non si poteva configurare alcuna sofferenza psichica alle persone giuridiche, e, per tenere ferma l'impostazione tradizionale, si sarebbe dovuto negare il risarcimento del danno non patrimoniale alle persone giuridiche vittime di reato.

La S.C. iniziò a negare l'identificazione del danno non patrimoniale di cui al 2059 c.c. col patema d'animo soggettivo e transeunte. La sentenza stipite di tale affermazione è in Cass., 10 luglio 1991 n. 7642, in tema di danno alla persona e di riscoperta del sistema risarcitorio bipolare, nella quale si ritenne il danno non patrimoniale comprensivo di qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, pur non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di tecnico risarcimento, bensì di riparazione<sup>11</sup>.

Il secondo colpo inferto alla tradizionale impostazione che considerava il danno morale alla stregua della sofferenza psichica fu dato dalle coeve decisioni con le quali la S.C. interpretò in senso costituzionalmente orientato il 2059 c.c. chiarendo che il risarcimento del danno non patrimoniale è consentito non solo nei casi previsti dalla legge, bensì in tutte le ipotesi in cui l'illecito leda un diritto della persona costituzionalmente garantito.<sup>12</sup> Con queste decisioni la Corte stabilì che tutti i danni si dividono in patrimoniali e non patrimoniali e non esistono *tertia genera*; il danno non patrimoniale di cui il 2059 c.c. ha natura onnicomprensiva e che, se l'illecito non integri l'estremo di un reato, il danno non patrimoniale è sempre risarcibile in caso di offesa a diritti della persona di rilievo costituzionale.

Interpretato in questo modo, il 2059 c.c. diventava la soluzione per far venire meno il presupposto teorico e lo scopo pratico della distinzione tra danno morale e danno non

---

<sup>11</sup> Cass., Sez., III, 31 maggio 2003, n. 8828 in *Giust. civ.*, 1991, I, c. 1955.

<sup>12</sup> Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, ambedue in *Danno e resp.*, 2003.

patrimoniale. In tale sentenza la S.C. affermava che il 2059 c.c. disciplina tutte le ipotesi di danno non patrimoniale, ossia l'esatto opposto di quell'assunto che affermava che il 2059 c.c. riguardasse solo un'aliquota di tutti i danni non patrimoniali.

Lo scopo pratico della distinzione tra danno morale e danno non patrimoniale era quello di sottrarre al danno biologico il limite previsto dal 2059 c.c., una necessità che venne meno quando si stabilì che in presenza di reato o meno, la lesione al diritto della salute è sempre comunque risarcibile in quanto incidente sul diritto della persona garantito dall'art. 32 della Costituzione. Ricordo, infine, che la S.C., lì per lì, non trasse tali conseguenze da queste affermazioni di principio, poiché da un'attenta lettura delle stesse sentenze 8827/03 e 8828/03 sopracitate emerge che si continua a considerare il danno morale e il danno biologico come entità ontologicamente differenti.

Il definitivo colpo di martello, caduto sulla ormai anacronistica distinzione tra danno morale e danno biologico, è stato inferto dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 26972/2008. Le Sezioni Unite hanno ripreso e sviluppato i principi già enunciati nelle sentenze gemelle del 2003 e hanno affermato che *“la tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c. né l'art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tanto meno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (...).*

*Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula “danno morale” non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento”.*

Da tale affermazione di principio discende che rientra nel concetto di danno biologico ogni sofferenza fisica o psichica provata dalla vittima, che di quel danno “per sua natura intrinseca costituisce componente”, e che *“determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale (..), sovente liquidato in percentuale da un terzo alla metà del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione,*

*dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere a adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro definitiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza”.*

Non ne discende, tuttavia, che la sofferenza morale causata dalle lesioni non debba più essere risarcita: la sofferenza resta un danno, e come tale è risarcibile se derivante da un pregiudizio alla salute o comunque da un reato. Si può, però, ragionevolmente escludersi che è il medesimo pregiudizio, cioè la sofferenza, a non poter essere liquidato due volte prima a titolo di danno biologico e poi a titolo di danno morale, e che dalle sofferenze discendenti da un infortunio, il giudice non dovrà liquidare una posta di danno aggiuntiva rispetto al danno biologico, ma personalizzandolo in modo adeguato.<sup>13</sup>

#### *§ 7. Il danno morale causato dalla morte di un congiunto.*

Le considerazioni su esposte valgono anche per la liquidazione del danno non patrimoniale causato dalla morte di un prossimo congiunto. Il ‘danno morale’ da “perdita del rapporto parentale” e il “danno esistenziale” non sono altro che due lati della stessa medaglia, ovvero formule diverse per uno e un solo tipo di pregiudizio avente natura onnicomprensiva. Questo significa che le conseguenze di un evento luttuoso derivante da fatto illecito debbono essere considerate in modo unitario. Esaminerò i criteri di liquidazione del danno in esame più oltre.

#### *§ 8. Il danno biologico.*

La decisione della Corte di Cassazione ha permesso di inquadrare le conseguenze pregiudizievoli di una lesione all’integrità psicofisica nel danno alla salute. Il danno alla salute consente di eliminare alcuni malintesi sulla nozione in esame. Quindi, dovrà essere definitivamente abbandonata la distinzione tra danno biologico statico e danno biologico

---

<sup>13</sup> Cass., n. 26972/2008, cit., dai “Motivi della decisione”.

dinamico. Secondo un orientamento recente il danno alla salute coinciderebbe con la compromissione dell'integrità psicofisica a prescindere da qualsiasi concreto accertamento sulle materiali ripercussioni che tale pregiudizio potrà avere sulla vita della vittima. È sufficiente la mera dimostrazione di un'alterazione biologica del corpo o della psiche per acquisire il diritto al risarcimento: questo anche se chi ha patito l'alterazione non ne ha risentito pregiudizio. Anche il paralitico, secondo tale teoria, avrà diritto al risarcimento per aver patito la frattura dell'arto paralizzato. In sintesi, il danno giuridico consiste nella mera lesione di un interesse protetto dall'ordinamento e che la salute è, di suo, un diritto soggettivo perfetto dell'individuo e, come tale anche un suo interesse, ergo la compromissione dell'integrità psicofisica fa sorgere il diritto al risarcimento in modo automatico.

Questa impostazione non nega che possano esservi ripercussioni negative della lesione alla salute e che queste debbano essere considerate per una corretta quantificazione del risarcimento, essa nega, piuttosto, che tali ripercussioni debbano sussistere sempre e comunque se si intende acquisire il diritto al risarcimento.

Il danno biologico sussisterà quindi se si dimostra l'esistenza della lesione fisica o psichica: se da tale lesione sono derivate conseguenze pregiudizievoli, di queste, se ne terrà conto al fine di variarne la liquidazione; se, invece, non ne sono derivate, il risarcimento sarà dovuto in misura standardizzata.<sup>14</sup>

Basandosi su queste considerazioni, l'orientamento in esame distingue tra danno biologico statico che corrisponde alla lesione della salute in sé e per sé considerata e il danno biologico dinamico che, d'altro canto, si ricava dalle conseguenze pregiudizievoli della lesione.<sup>15</sup>

Il danno biologico statico è un danno *in re ipsa* che non richiede altra prova che quella dell'esistenza della lesione, mentre il danno biologico dinamico è un danno da accertare e provare caso per caso attraverso un fatto notorio previsto dall'art. 115 c.p.c., e alle

---

<sup>14</sup> G. BARONE, G. PELLEGRINO., *Il danno biologico*, in Alpa e Bessone, *La responsabilità civile – aggiornamento 1988-1996*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1987, pp. 330 e ss.

<sup>15</sup> M. ROSSETTI, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza n. 26972/2008 delle sezioni unite in tema di danno non patrimoniale*, in AA.VV., *op. cit.*, pp. 420-421. Secondo questa tesi, poiché quello alla salute è un interesse giuridicamente protetto dall'art. 32 Cost., la semplice lesione dell'integrità psicofisica obbligherebbe l'autore dell'illecito al risarcimento del danno. L'opinione secondo cui la Consulta, con la distinzione tra danno evento e danno conseguenza, si sarebbe rifatta al Carnelutti, è di F. D. BUSNELLI, *Il danno risarcibile: problemi e prospettive*, in *Nuovi orientamenti e nuovi criteri per la determinazione del danno*, Atti dell'incontro di studio per i magistrati, Trevi 30 giugno -1°luglio 1989, Quaderni del CSM, Roma, 1990, p. 33.

presunzioni semplici ex art. 2727 c.c.

Alla tesi del danno biologico dinamico sono state rivolte quattro obiezioni. La prima si basava sulla distinzione tra danno evento e danno conseguenza. Una distinzione che trasse le mosse dalla tesi di Francesco Carnelutti, il quale identificava il danno con la lesione dell'interesse anziché con la perdita di utilità.

A questa tesi si obiettò che essa aveva ragione di esistere nel campo del diritto penale, dove effettivamente la violazione dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice può costituire un danno per la collettività.<sup>16</sup>

Nel diritto civile non esistono reati da sanzionare bensì perdite da compensare: la responsabilità civile, infatti, non ha una funzione sanzionatoria ma eminentemente compensativa, con la conseguenza che ciò che deve essere valutabile economicamente non è di fatto il danno di per sé, bensì le conseguenze sfavorevoli che esso produce.<sup>17</sup> La seconda obiezione mossa alla tesi del danno biologico, come pregiudizio *in re ipsa*, si fonda sull'inaccettabilità delle conseguenze cui essa condurrebbe. Se si riuscisse a risarcire la lesione dell'integrità psicofisica in modo uguale a parità di lesione e prescindendo dalle conseguenze concrete che la lesione ha avuto sulla vita del danneggiato, di fatto, il risarcimento perderebbe qualsivoglia funzione compensativa per trasformarsi in una vera e propria sanzione privata imposta dall'offensore a vantaggio dell'offeso.

La terza obiezione mossa alla tesi del danno biologico, inteso come produttivo di un danno *in re ipsa*, s'incentra sulla nozione di danno, contestando che questo possa sussistere anche in assenza di una perdita di tipo patrimoniale e non patrimoniale. Si dice che il concetto di danno implichi anche quello di "perdita": non basta che sia lesa un interesse perché possa dirsi sussistente un danno in senso proprio. È necessario che dalla lesione all'interesse sia conseguita una perdita patrimoniale o di altra tipologia. Se si facesse coincidere la lesione all'integrità psicofisica con il danno biologico si risarcirebbe un danno che non ha causato perdite se la lesione all'integrità psicofisica non si è tradotta in conseguenze peggiorative della vita del soggetto. Secondo questa impostazione, la tesi del danno biologico visto e inteso come danno strutturale è, senza tanti mezzi termini,

---

<sup>16</sup> F. MASTROPAOLO, *Il danno biologico tra meriti e miti*, in *Nuovi orientamenti e nuovi criteri per la determinazione del danno*, cit., p. 212, ed ivi gli ulteriori riferimenti alla dottrina penalista.

<sup>17</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in *Novissimo Dig.*, XVI, Torino, 1969, p. 464, nonché, con riferimento al danno biologico, BUSNELLI, *Il danno risarcibile*, cit., pp. 34-35.

sbagliata.<sup>18</sup>

La quarta obiezione si muove alla definizione di danno biologico inteso come danno *in re ipsa* di natura medico legale. Si è già detto che il danno biologico ha fondamento medico legale perché presuppone necessariamente l'esistenza di una lesione fisica o psichica. Per la medicina legale, il danno alla persona giuridicamente rilevante non è qualsiasi lesione dell'integrità psicofisica, bensì solamente quella lesione che abbia causato una disfunzione in uno dei molteplici aspetti della vita del danneggiato. Cesare Gerin, un insigne medico legale, affermò che *“in sede medico legale il concetto di danno si identifica con quello di disfunzionalità e cioè di quello di alterata funzionalità, che a sua volta significa alterata attività, alterata operanza, alterata capacità di espansione nell'ambito della vita sociale. Questa è la ragione per cui si insegna che carattere primario del danno di rilevanza medico-legale è quello di 'alterata funzione': si parla, cioè, e a ragion veduta, di 'danno funzionale'. Se non vi sarà modificazione peggiorativa di una o più funzioni il danno alla persona non avrà interesse medico-legale, qualunque sia il rapporto giuridico cui la fattispecie ha dato origine”*.<sup>19</sup>

Per il medico legale non è la lesione in sé e per sé che costituisce il danno valutabile, ma le conseguenze peggiorative che ne sono derivate. Se il danno biologico ha base medico legale, e se per la medicina legale il danno biologico è una perdita “disfunzionale”, altro non potrà essere per il giurista.

Anche secondo il medico legale Alessandro Chini, “il carattere sempre disfunzionale del danno alla salute è il presupposto per poterlo considerare come medico-legalmente rilevante, e tale carattere va particolarmente sottolineato perché è forse la sua non perfetta conoscenza e comprensione che ha portato ad un'ingiustificata moltiplicazione delle voci di danno spesso non chiaramente definite, talora sovrapponibili l'una all'altra e, tra loro, spesso concettualmente sinonimi”.<sup>20</sup>

La teoria del Chini porta a tenere separati il concetto di lesione all'integrità psicofisica

---

<sup>18</sup> F. D. BUSNELLI, *Tre “punti esclamativi”, tre “punti interrogativi”, un “punto e a capo”*, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 3035; cfr., altresì, C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina, libro IV delle Obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 2011-2012.

<sup>19</sup> C. GERIN, *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, Milano, 1973, pp. 15 e ss.

<sup>20</sup> Parole profetiche, se si ha riguardo all'epoca in cui vennero scritte, rispetto al profluvio di categorie di danni: edonistici, esistenziali, parentali, ecc., che di lì a poco avrebbero invaso le aule di giustizia, e che hanno reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite per mettere un po' d'ordine; in Cass., S.U., 11 novembre 2008 n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, pp. 19-21.

dalle conseguenze che ne derivano, dal momento che la gravità della lesione non è proporzionale alla gravità delle conseguenze.

Le quattro obiezioni alla tesi del danno biologico *in re ipsa* sono state fatte proprie anche dalla Corte costituzionale oltre che dalla Cassazione. Ambedue sono contrarie a ritenere che la sola lesione della salute costituisca di per sé un danno là dove non ne siano derivate conseguenze pregiudizievoli. Il giudice delle leggi, nel 1994, cambiò direzione dopo aver sostenuto, nel 1986, che nella lesione alla salute vi fosse un danno *in re ipsa*. Nel 1994 la Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. nella parte in cui non consentiva la risarcibilità agli eredi del danno biologico da morte, ha negato che bastasse la prova della lesione psicofisica per pretendere il risarcimento. “La prova della lesione è la prova dell'esistenza del danno, ma ai fini del risarcimento è sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato nell'art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale non patrimoniale, alla quale il risarcimento deve essere equitativamente commisurato”.<sup>21</sup> Per esplicita ma precisa dichiarazione, la Corte Costituzionale ha affermato che la dimostrazione della lesione dell'integrità psicofisica non è sufficiente per ottenere un risarcimento: questo sarà dovuto solo se dimostrata “la diminuzione o privazione di un bene personale”. Nella maggior parte dei casi tale dimostrazione non può che passare tramite l'art. 2727 c.c., ossia la prova presuntiva, in quanto l'esistenza di una lesione consente di affermare che la vita di chi l'ha patita ne sarà negativamente influenzata.

Sul piano teorico la precisazione della Corte ha un rilievo fondamentale, perché definisce il danno biologico come un danno disfunzionale che sussiste ove sia dimostrato un peggioramento nella qualità della vita del soggetto leso. Analogamente la Corte di Cassazione rifiuta la<sup>22</sup> tesi del danno biologico *in re ipsa* in una serie di decisioni, sin dalle prime storiche sentenze con le quali venne ammessa la piena risarcibilità della lesione della salute in quanto tale, facendo riferimento al danno biologico non come lesione all'integrità psicofisica, ma come “perdita delle funzioni” naturali attinenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica ed aventi rilevanza economica, biologica,

---

<sup>21</sup> Corte Cost., 27 ottobre 1994 n. 372, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 81, e Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053.

<sup>22</sup> Cass., 6 giugno 1981 n. 3675, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1885, e Cass., 6 aprile 1983 n. 2396, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 537.



sociale, culturale ed estetica.

Secondo la Corte costituzionale, la lesione fisica o psichica è soltanto il substrato del danno biologico, ma tale lesione non si identifica col danno biologico vero e proprio. Il danno biologico comprende anche e soprattutto le rinunce a cui la lesione ha costretto il danneggiato, ossia la perdita di funzioni essenziali sofferta dal leso. La Cass. n. 357/1993 disse che la fattispecie astratta denominata ‘danno biologico’ si compone di cinque elementi: “1. *L’evento biologico*; 2. *Il danno alla salute*; 3. *L’illiceità*; 4. *La responsabilità*; 5. *La risarcibilità*.”

*Per evento biologico, assieme all’azione di cui è effetto, esprime “il fatto” a livello di fattispecie normativa. Esso consiste nella specifica lesione dell’organismo umano quale struttura complessa, fisica e psichica. Nei casi singoli, tale lesione deve essere accertata e descritta, analiticamente, nella sentenza. Il danno alla salute, invece, attiene alla persona concreta, in quanto diminuzione della “carica” o “dimensione” di quella vita, dovuta<sup>23</sup> alla menomazione del grado di integrità psicofisica personale posseduto. Esso emerge da un giudizio di sintesi, che inquadri e “pesi” l’evento biologico nel preciso contesto organico e, in proiezione, nel quadro delle funzioni vitali in cui questo si estrinseca e si realizza. Anche questo profilo esige motivazione in sentenza”.*

La Corte di Cassazione affermò, nel passaggio precedente, che la lesione all’integrità psico-fisica è solo suscettibile di descrizione, ma non di valutazione, perché quello che deve essere valutato è il peso della lesione all’integrità psicofisica che ha prodotto sul danneggiato, sulla vita dell’individuo, cioè la riduzione di “carica vitale”. Un orientamento divenuto col tempo costante e uniforme senza considerare che non vi è stata decisione della Cassazione stessa nella quale essa ribadì la necessità che il danno biologico debba, e non che “possa”, essere valutato sulla base dell’entità non della lesione, ma delle conseguenze che ne derivano. Si può leggere un’importante decisione della Corte costituzionale del 27 ottobre 1994, n. 372, in *Giust. civ.*, 1994, I, nella quale la Corte ha avvertito il pericolo di confondere la lesione che determina il c.d. danno biologico con il risarcimento, ed ha ritenuto necessaria la prova ulteriore dell’entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall’art. 1223 c.c. (par. 4.10 della Sent. n. 26972/2008). La necessità di

---

<sup>23</sup> Cass., 13 gennaio 1993 n. 357, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1897.

una dimostrazione del danno per ottenerne un risarcimento deve, quindi, essere interpretato nel senso che la particolare natura del danno biologico porta a prendere in considerazione che non vale la regola per la quale, verificatosi l'evento, vi sia per forza un danno da risarcire. Il risarcimento del danno ci sarà se vi sarà perdita di quelle utilità che fanno capo all'individuo nel modo preesistente al fatto dannoso e che debbano essere compensate con utilità economiche equivalenti. In caso contrario il danno biologico non può essere configurato.<sup>24</sup>

La definizione di danno biologico inteso come danno disfunzionale anziché come lesione all'integrità psico fisica è condivisa dalla maggioranza dei giudici di merito, i quali vedono il danno in questione come un fatto che limita le possibilità vitali del danneggiato precludendogli di vivere lo stesso tipo di vita che avrebbe vissuto se non fosse stato colpito dalla lesione. Il danno biologico, infatti, viene definito come un fatto che proibisce al danneggiato di avvalersi o comunque di usufruire delle proprie energie vitali in misura analoga prima della lesione; si parla anche di lesione alle espressioni quotidiane del bene salute, di lesione al valore uomo nella sua dimensione concreta, lesione del diritto alla pienezza della vita, delle funzioni naturali del soggetto, alla sua personalità e alle funzioni naturali che ineriscono al soggetto nell'ambito dell'ambiente in cui vive. Quindi, ci sono molte forme per definire il danno biologico ma vi è uniformità nel ritenere la sua sostanziale concezione intesa quale perdita di qualità di vita.

---

<sup>24</sup> Cass., 29 maggio 1996, n. 4991, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3107.