

RILEGGENDO LE SEZIONI UNITE DI SAN MARTINO  
A DODICI ANNI DI DISTANZA: PREMESSE PER UNA  
DISCUSSIONE

*REREADING THE UNITED SECTIONS OF SAN MARTINO  
TWELVE YEARS LATER: PREMISES FOR A DISCUSSION*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 254-293*



Luca OLIVERI

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de septiembre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

**RESUMEN:** Lo scritto si sofferma, a distanza di dodici anni, su di una importante pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione del novembre 2008 riguardante il danno di tipo non patrimoniale, offrendone una rilettura alla luce dei successivi sviluppi giurisprudenziali. In tale ottica, si è cercato di individuare i passaggi chiave della sentenza utili per procedere ad una ricostruzione non tanto della nozione, quanto del contenuto (vero punto problematico) delle diverse tipologie di danno non patrimoniale. Inoltre, si è cercato di analizzare la questione, oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, delle relazioni tra le differenti tipologie di pregiudizio non patrimoniale, onde evitare che il risarcimento di quest'ultimo possa risultare sproporzionato (all'eccesso) proprio a causa di una erronea visione di tali relazioni.

**PALABRAS CLAVE:** Danno non patrimoniale; danno morale; danno biologico; danno esistenziale; quantificazione; componenti; categorie; nomofilachia.

**ABSTRACT:** *The paper dwells, twelve years later, on an important judgement of the "Sezioni Unite" of the Italian Supreme Court of Cassation (hold on November 2008) on non-pecuniary losses, offering a reinterpretation in the light of subsequent developments within the Italian case-law. In this perspective, we tried to identify the key passages of the ruling, proceeding to a reconstruction not of the notion per se, but of the content (that is the main point of the decision) of the different types of non-pecuniary loss. Moreover, an attempt is made to analyse the question (a matter of an extensive both doctrinal and judicial debate) focused on the relationships between the different types of non-pecuniary loss, avoiding a disproportionate compensation.*

**KEY WORDS:** *Non-pecuniary loss; moral damage; biological damage; existential damage; quantification; components; categories; nomophilachia.*

SUMARIO.- I. L'IRRISOLTO (E IRRISOLVIBILE) "PROBLEMA" DEL DANNO ALLA PERSONA.  
– II. LA "CURA VIOLENTA D'INTERPRETAZIONE": IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA.  
– III. LE SEZIONI UNITE DEL NOVEMBRE 2008 E LA NOMOFILACHIA. – IV. CATEGORIE?  
MEGLIO DI NO. – V. I DIFFICILI RAPPORTI TRA LE TIPOLOGIE DI DANNO: FINO A  
QUANDO? – VI. (SEGUE) IL DANNO BIOLOGICO: QUANDO LA PREVEDIBILITÀ È  
VISTA COME UN LIMITE. – VII. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA.

---

## I. L'IRRISOLTO (E IRRISOLVIBILE) "PROBLEMA" DEL DANNO ALLA PERSONA.

“Così è: dopo tante indagini faticose, tormentose talvolta anche nei testi di legge assoggettati ad una cura violenta d'interpretazione, il dibattito su l'entità e quindi sul rifacimento del «danno morale» è sempre aperto: e quel che più sorprende è la incertezza onde paiono addirittura avvolte certe decisioni [...] quando dopo accolta la separazione netta fra le due maniere di danno compongono poi il danno morale di elementi del tutto patrimoniali”<sup>1</sup>.

Leggendo l'introduzione di questa nota del Chironi a due sentenze, si potrebbe essere indotti a pensare – anche in considerazione del periodo in cui essa fu redatta – che l'ampio «problema»<sup>2</sup> relativo a quella complessa figura del danno alla persona (preso in considerazione, dal nostro autore, sotto la sola specie del danno c.d. morale) sia sempre consistito nell'ineliminabile polimorfismo di quest'ultimo, da cui una difficoltà di individuazione della fattispecie destinata ad impegnare i giuristi di ogni epoca.

Si tratta di una difficoltà che produce nel giurista anche un senso di disagio, dovuto alla consapevolezza di trovarsi di fronte a qualcosa che esorbita dalle sue ordinarie capacità e competenze: sebbene, infatti, il diritto sia un costrutto umano predisposto funzionalmente al soddisfacimento di esigenze altrettanto umane, non riesce poi – in questo settore – a superare quella barriera sì da poter comunicare con l'Uomo nel momento in cui quest'ultimo subisca un pregiudizio alla propria

---

1 CHIRONI, G. P.: “Del danno morale”, in Id.: *Studi e questioni di diritto civile. Vol. II. Parte speciale*, Milano-Torino-Roma, 1914, p. 383 (cors. orig.).

2 Il termine è stato utilizzato volutamente per richiamare la classica opera di RODOTÀ, S.: *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967 (rist. inalterata).-

### • Luca Oliveri

Dottorando di ricerca in Diritto Privato, Università degli Studi di Genova, Dipartimento di Giurisprudenza.  
E-mail: luca.oliveri@edu.unige.it

sfera personale<sup>3</sup>. Una barriera costituita, principalmente, dalla diversità della logica (patrimoniale e non patrimoniale) dei sistemi di riferimento, o meglio, del linguaggio stesso che le due realtà, i due sistemi utilizzano<sup>4</sup>.

È auspicabile, tuttavia, che il giurista superi questa sua sensazione di quasi impotenza e si prodighi, con sobrietà e discrezione, per cercare di assicurare il suo apporto – che si va ad aggiungere a quello delle altre scienze coinvolte nell'ambito in questione – per una ricostruzione razionale<sup>5</sup> di un sistema che, se lasciato al dominio esclusivo del sentimento, rischia di subire una dilatazione eccessiva, con conseguenti negative ripercussioni sulla tenuta stessa di esso<sup>6</sup>.

Un giurista, dunque, che non deve cedere alla forte, ma non irresistibile, tentazione di utilizzare l'istituto della responsabilità civile in una maniera debordante e – è davvero il caso di dirlo – irresponsabile. Di contro, non si può nemmeno pensare che gli sforzi profusi, pur se caratterizzati da encomiabile costanza e intensità, si traducano automaticamente nella completa e definitiva risoluzione del “problema”.

## II. LA “CURA VIOLENTA D'INTERPRETAZIONE”: IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA.

Se la tematica del danno alla persona non risulta di agevole trattazione a causa della sua intrinseca complessità e sfuggevolezza, vi è un ulteriore fattore che incrementa tale situazione: il ruolo svolto dal legislatore.

- 3 “Per gli oggetti del mondo esteriore l'espressione quantitativa, la misura, è fornita, secondo economia, dal denaro (*pecunia*): orbene, proprio questo denaro appare inefficace a stimare i beni interiori alla persona [...]”: così DE CUPIS, A.: *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile. Vol. I*, Milano, 1979, pp. 354-355.
- 4 “Si dice dagli avversari della risarcibilità del *danno morale puro*, secondo va definito quello che non ha ripercussione sul patrimonio, inteso anche come danno *non patrimoniale*, che il dolore non può tradursi in danaro, ed al contrario assunto, che il danaro sia mezzo per procurarsi sensazioni piacevoli le quali servono di compenso alle sensazioni spiacevoli provate, si risponde che tale rilievo potrà portare alla conclusione di stabilire una riparazione, ma non vale a dimostrare la risarcibilità del danno morale puro: danaro e dolore rimangono sempre due termini non paragonabili”: BRASIELLO, T.: *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1959, p. 392. Ma, allora, alla luce di questa citazione, la differenza di linguaggio può più propriamente essere riferita a quella intercorrente tra il lessico tipico della responsabilità civile e quello del danno c.d. morale, in quanto il linguaggio della prima è stato, per lungo tempo, aduso al solo danno patrimoniale, mentre cosa diversa è il danno c.d. morale.
- 5 Si vedano le mirabili parole di MENGONI, L.: *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 28: “La crisi della metodologica in cui si dibatte la scienza giuridica, e in particolare la scienza del diritto privato, pone fondamentalmente due problemi tra loro connessi: a) elaborare un modello di argomentazione giuridica che renda esplicite le valutazioni dell'interprete, per loro natura non verificabili con certezza, e le assoggetti ad un controllo razionale in modo da garantirne l'oggettività e quindi la plausibilità sociale; b) definire il rapporto di questo metodo con la dogmatica giuridica, cioè col pensiero sistematico”.
- 6 Giova richiamare, anche qui, alcune parole di CHIRONI, G. P.: “Del danno morale”, cit., p. 385: “Quindi, non più si disse essere questa cosa [il pregiudizio non patrimoniale] *inestimabile* perché fuor dalle transazioni giuridicamente possibili: si pensò che fosse solo difficilmente stimabile [...] e si lasciò al giudice un'ampia facoltà stimatrice nel determinare la misura dell'indennità. [...] E la prima conseguenza che s'ebbe dalla nuova concezione [...] fu la esagerazione nel dedurre in ogni domanda, in ogni giudizio di liquidazione di danni, anche il danno morale. Perché infatti non pretenderla?” (cors. orig.).

Un illustre Autore sopra citato aveva a suo tempo rilevato come “ardui ed amplissimi problemi” fossero stati racchiusi dal legislatore in un “ristretto gruppo di norme costituito dagli articoli 2043-2059”<sup>7</sup>: la forza di queste norme è pacificamente riconducibile al fatto di essere “scarne, ma vivissime, perché la loro permanente vitalità è stata assicurata da un sapiente dosaggio di clausole generali che [...] hanno saputo garantire la sopravvivenza e l’adattamento delle regole codicistiche”<sup>8</sup> ad una pluralità di mutamenti giuridici, economici e sociali che, nell’epoca contemporanea, hanno assunto dimensioni notevolissime<sup>9</sup>.

Un ruolo defilato e tendenzialmente remissivo del legislatore, dunque, che – salvo rare eccezioni – non sembra essere stato smentito<sup>10</sup>.

Pertanto, nell’ottica della nota teoria dei formanti dell’ordinamento giuridico<sup>11</sup>, il ruolo principe in tale campo è stato giocoforza ceduto agli altri due attori fondamentali: la dottrina e la giurisprudenza<sup>12</sup>. La dottrina, sollecitata in particolare dall’opera di Rodotà, ha indubbiamente conosciuto un’epoca di grande espansione e, nei decenni passati, ha finalmente recuperato l’arretratezza che la attanagliava

7 RODOTÀ, S.: *Il problema*, cit., p. 48.

8 BENEDETTI, A. M.: “Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale”, *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 226. L’Autore evidenzia come queste caratteristiche abbiano consentito al codice di rimanere un importante punto di riferimento all’interno del panorama legislativo, nonostante le possibili contrastanti impressioni che si potrebbero avere a riguardo (*ibidem*). Da ultimo, nello stesso senso, PARDOLESI, R.: “Orgogliosi di quel che è stato. E fiduciosi di far meglio nel futuro”, *Danno resp.*, 2020, p. 295.

9 Non si è in presenza solo di un aumento delle occasioni di danno determinato dallo sviluppo della società e delle tecniche produttive, ma anche di una diversa disposizione d’animo dei consociati di fronte al verificarsi di questi pregiudizi (cfr. RODOTÀ, S.: *Il problema*, cit., pp. 23-24). A tal proposito, emblematica – e quindi da richiamare – la fattispecie del danno che oggi chiameremmo “morale”, anche in relazione ad un caso concreto di diffamazione giornalistica subita da un colonnello desideroso di promozione (a suo dire irrimediabilmente compromessa proprio dalla pubblicazione dell’articolo di giornale incriminato), caso che portò alla formulazione, da parte del Chironi di un parere *pro veritate* (CHIRONI, G. P.: “Il concetto economico e giuridico del danno risarcibile e in ispecie ‘del danno morale’”, in *Id.: Studi e questioni di diritto civile*, cit., p. 378): “Nel caso, il fatto diffamatorio consisteva in ciò: che un giornalista dava una smentita a meriti che all’or appellante erano già stati ampiamente e pubblicamente riconosciuti [...]. Ora, dopo tale dichiarazione, dopo tal giudizio dei soli competenti, fatto solenne e pubblico, qual *diminuzione della personalità*, considerata qui quale cagione produttiva di danno morale [...], può essere stata cagionata da un giornalista che abbia scritto dando una smentita, o ponendo in dubbio quei fatti già accertati e valutati? Fra la dichiarazione ufficiale del merito personale, e l’insinuazione e il dubbio lanciato in un articolo di giornale può mai ragionevolmente esitare l’apprezzamento, il giudizio, la stima del pubblico? No, certo” (cors. orig.). Un altro inciso contribuisce a rendere ancor meglio l’idea: “Dirà l’appellante dei suoi patemi d’animo, dirà che chiede i danni morali come *pecunia doloris*? Sia: ma il dolore in tal caso deve essere ragionevole, e non è da uomo di giudizio, non è da militare l’addolorarsi con patemi d’animo per una ingiuria che sa meschina ed impotente di fronte ad una dichiarazione ufficiale ed alta di merito [...]” (ivi, p. 379).

10 Il già citato “sapiente dosaggio delle clausole generali” ha fatto sì che questo piccolo gruppo di norme potesse (e possa tutt’ora) godere di una duttilità che “spiega perché, in questo settore, si registra una minore importanza (con conseguente minore forza erosiva) della legislazione speciale”: così BENEDETTI, A. M.: “Sanzionare compensando?”, cit., p. 226. Si veda, infatti, CASTRONOVO, C.: “La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio”, *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 123: “La disciplina del codice rappresenta il corpo normativo di gran lunga più importante, certo, ma per ciò non ormai con quella quasi esclusività che la caratterizzò fino alla seconda metà degli anni ottanta del secolo scorso”.

11 Cfr. GAMBARO, A.; SACCO, R.: *Sistemi giuridici comparati*, in Trattato di diritto comparato (a cura di R. SACCO), Torino, 1996, p. 4.

12 “In presenza di un dato normativo che non vanta quindi caratteri di novità e di originalità, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto assolvere un compito tra i più delicati e difficili [...]”: ALPA, G.: *Il problema della atipicità dell’illecito*, Napoli, 1979, p. 13.

irrimediabilmente<sup>13</sup>; di contro, nell'ultimo periodo, e cioè quello il cui *terminus a quo* può essere – *grosso modo* – collocato a cavallo tra la fine degli anni '90 e l'inizio del nuovo millennio, la giurisprudenza, una volta assimilate le riflessioni dottrinali in campo, ha finito con il muoversi in maniera sempre più autonoma<sup>14</sup>, incoraggiata dal noto fronte «resistenzialista»; del resto, a tale situazione ha certamente contribuito l'eccezionale fiuto del ceto forense, che ha saputo intercettare assai bene l'ovvio interesse dei consociati all'ottenimento di somme a titolo di ristoro di danni (veri o solo presunti che siano), da cui un altrettanto ovvio aumento del contenzioso<sup>15</sup>.

Lo sviluppo esponenziale delle occasioni in cui gli organi giudicanti – e in special modo i giudici di merito – sono stati chiamati ad esprimersi produsse una quantità assai considerevole di pronunce<sup>16</sup> che, però, a causa dei fisiologici (o patologici?) tempi della giustizia civile, non potevano (ancora) giovare dell'importante ruolo

- 13 “Nel campo della responsabilità civile, anzi, l'opera di quest'ultima [la giurisprudenza] sopravanza quella della dottrina, originando così una situazione che ha ben poche analogie nell'ambito dei nostri studi giuridici, al progresso dei quali la giurisprudenza ha dato apporti limitati e non sempre elevati”: così RODOTÀ, S.: *Il problema*, cit., pp. 29-30. E infatti, “il diritto vivente, come categoria oramai scevra di velleità puramente teoriche, [...] mai come nella responsabilità civile mette in evidenza il suo esserci e la sua ragione di essere. Nessuna disciplina quanto la responsabilità civile si rende visibile a occhio nudo per una esuberanza rispetto alla normativa di fonte legislativa pur quando di questa, e in particolare di quella contenuta nel codice, si faccia o si dica di fare applicazione”: così CASTRONOVO, C.: “La responsabilità civile in Italia”, cit., p. 124.
- 14 Non possono essere taciuti gli importanti contributi forniti, per il danno c.d. biologico, dai Tribunali di Genova e di Pisa. Si rinvia, inoltre, a ALPA, G.: *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Padova, 2003; nonché a SCOGNAMIGLIO, C.: “Il danno biologico: una categoria italiana del danno alla persona”, *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 259 e a FRANZONI, M.: *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, p. 394 ss. Di contro, bisogna sempre prestare attenzione al fatto che tale (condivisibile) autonomia non sfoci poi in quegli innegabili “casi di giurisprudenza evidentemente debordante” (CASTRONOVO, C.: “La responsabilità civile in Italia”, cit., p. 124). Interessante il rilievo di LIBERTINI, M.: “Il vincolo del diritto positivo per il giurista”, *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, pp. 145-146: “C'è oggi, invece, una diffusa e non critica tendenza alla autolegittimazione della giurisprudenza: essa si coglie nella diffusione, già ricordata, di motivazioni autoreferenziali nelle sentenze o nella legittimazione dottrinale di criteri di soluzione che si rifanno alla prassi giurisprudenziale in quanto tale” (cors. orig.).
- 15 Per una suddivisione in “fasi” dell'evoluzione dei percorsi della responsabilità civile, si vedano AA.VV.: *Il “nuovo” danno non patrimoniale* (a cura di G. PONZANELLI), Padova, 2004 (in particolare pp. 7-50) e BUSNELLI, F. D.: “Il danno alla persona: un dialogo incompiuto tra giudici e legislatori”, in AA. VV.: *Il danno risarcibile* (a cura di L. VACCA), Napoli, 2011, p. 283.
- 16 Il repertorio giurisprudenziale circa il risarcimento del danno esistenziale, nelle più disparate situazioni, è molto ricco. Si rinvia, pertanto, a CASSANO, G.: *La giurisprudenza del danno esistenziale. Raccolta completa delle sentenze per esteso*, Padova, 2007. Un importante dibattito sul danno c.d. esistenziale tra gli studiosi del diritto civile è contenuto in AA. VV.: *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile* (a cura di P. CENDON, P. ZIVIZ), Milano, 2000. CENDON, P.: “Danni non patrimoniali: verso dove stiamo andando”, in AA. VV.: *La nuova disciplina del danno non patrimoniale* (a cura di U. DAL LAGO, R. BORDON), Milano, 2005, pp. 70-71, rileva: “Gli antiesistenzialisti parlano, come fanno in continuazione, di danni (da qualificarsi) immaginari o esagerati, comunque di pregiudizi insignificanti per qualità e quantità, spesso in agguato nelle cause civili di oggi? [...] È facile avvedersi come non siano quelli, in materia, gli esempi davvero eponimi, portanti [...]”. Orbene, il nostro Autore ha certamente ragione nella parte in cui afferma che i casi citati non sono *portanti*, ma, al contempo, neppure esclude che tali casi si verifichino (e, tra l'altro, la pratica ha rivelato come la loro incidenza sia nient'affatto trascurabile), limitandosi a definirli, appunto, come *non portanti*. Ecco, dunque, che si manifesta, in tutto il suo concreto pericolo, la mancanza di una ricostruzione sistematica, anche in termini contenutistici delle pretese nuove categorie: invero, in casi come quello del danno c.d. esistenziale (in relazione al quale la costituzione ha senza dubbio contribuito alla *riscrittura del diritto civile*), pare necessaria una forma di “sobrietà del pensiero giuridico come manifestazione tangibile della responsabilità del giurista, [che] dovrebbe suggerire linee di ricomposizione del sistema: perché una regola rimessa al caso è una contraddizione ma, anzitutto, perde la sua funzione ordinante, che è la prima ragione del diritto” (CASTRONOVO, C.: *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, pp. 9-10).

nomofilattico svolto dalla Corte di cassazione<sup>17</sup>. In tal modo, quindi, si è assistito a quel fenomeno per cui, in seguito ad una rapida evoluzione (e, dunque, in mancanza di una significativamente apprezzabile sedimentazione), ciò che risulta maggiormente vulnerato è proprio la qualità (scientifica<sup>18</sup>) delle basi su cui poggiano un'idea o un'interpretazione.

Inoltre, non si può non rilevare come le riflessioni sulla (e le evoluzioni della) responsabilità civile – ma il discorso vale per qualsiasi istituto giuridico – scontino la presenza di una fisiologica dose di precomprensione degli interpreti<sup>19</sup>.

È in questo peculiare contesto che si colloca la nostra sentenza; una pronuncia in cui si riponevano molte aspettative a causa dello stato in cui si trovava il panorama giurisprudenziale dell'epoca: la forte esigenza sottesa all'intervento dello Sezioni Unite era la necessità di far chiarezza all'interno di un panorama ormai così caotico<sup>20</sup>, che, se non si fosse corso ai ripari, sarebbe probabilmente precipitato in un baratro<sup>21</sup>.

- 
- 17 Va peraltro osservato che la Corte costituzionale, nel cercare di salvare dalla declaratoria di illegittimità costituzionale l'art. 2059 c.c., oggetto di numerosi *attacchi* da parte di giudici di merito, si è soprattutto concentrata su questioni definitorie e classificatorie, senza cogliere l'occasione per poter procedere – magari sotto forma di *sparuti*, ma efficaci, *obiter dicta* – al suggerimento di una lettura dell'articolo in questione maggiormente conforme al dettato costituzionale. I casi, notissimi, a cui si fa riferimento sono Corte cost. 14-7-1986, n. 184, *Foro it.*, 1986, I, c. 2053, con nota di PONZANELLI, G.: "La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute", e Corte cost. 27-10-1994, n. 372, *Foro it.*, 1994, I, c. 3297, sempre con nota di PONZANELLI, G.: "La Corte costituzionale e il danno da morte". Sul punto, si veda, inoltre, ASTONE, M.: *Danni non patrimoniali. Art. 2059*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2012, pp. 81-94.
- 18 PONZANELLI, G.: "La responsabilità civile e la perdita di scientificità: dai system builders al danno esistenziale", in AA.VV.: *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008, p. 681: "il quadro di riferimento è sempre meno dominato da una sensibilità scientifica e sempre più è alterato da tentazioni ideologiche-culturali".
- 19 Per un riferimento al concetto di precomprensione, il rinvio d'obbligo è a ESSER, J.: *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 1983 (trad. it. a cura di S. Patti e G. Zaccaria).
- 20 Ne sono incontestabili esempi, tra gli altri, i risarcimenti (solitamente di entità pecuniaria assai contenuta, nell'ordine di poche centinaia di euro) attribuiti da Giud. pace Bari, 22-12-2003, *Danno resp.*, 2004, p. 880, con note di CAPUTI, L.: "Liti bagatellari, dal paradosso al parossismo: il danno da disappunto per illegittima introduzione di volantini pubblicitari nelle cassette della posta", e di CATALANO, G.: "Di cassette per la corrispondenza piene e danno esistenziale derivante"; e da Giud. pace Casoria, 13-7-2005, n. 2781, *ivi*, 2006, p. 54 ("Le "pericolose" frontiere della responsabilità civile: il caso dei danni da black-out elettrico"), con commento di PONZANELLI, G. il quale formula (p. 57) un rilievo interessante, poiché avanzato, come si suol dire, in tempi non sospetti: "Bisogna accertare un *contra jus* di rango costituzionale: non si può attribuire rilevanza *tout court* al danno non patrimoniale in quanto tale". Difficile non riscontrare, specie nel testo della prima decisione (in particolare, 881), quella "sovrabbondanza costituzionale [...] unita a concettualizzazioni verbose che facilmente finiscono in confusione" (CASTRONOVO, C.: *Eclissi*, cit., p. 103).
- 21 Potrebbe essere sufficiente guardare a questi risultati concreti per fornire una risposta agli interrogativi che CENDON, P.: "Non di sola salute vive l'uomo", *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 573, aveva formulato, con tono retorico (e fors'anco velatamente canzonatorio), qualche anno prima: "non saranno proprio i frutti di stagione (i pro e contro delle opportunità riparatorie che si affacciano) a valere come la miglior prova del nove? A fornire in definitiva, ben più di ogni attestato alla memoria, responsi precisi circa la felicità dell'ispirazione iniziale?".

### III. LE SEZIONI UNITE DEL NOVEMBRE 2008 E LA NOMOFILACHIA.

Grandi aspettative<sup>22</sup>, dunque, dovute alla continua proliferazione di nuove (e varie figure) di danno a cui i giudici di merito concedevano uno spazio (in termini non solo di ammissibilità concettuale, ma anche risarcitoria) viepiù crescente<sup>23</sup>.

Il compito affidato al massimo organo della giurisdizione civile era, quindi, molto delicato<sup>24</sup>.

Nonostante non sia unanime il giudizio circa il (positivo, o per lo meno non negativo) risultato<sup>25</sup> raggiunto dalle pronunce in questione, penso si possa ritenere, di contro, che l'obiettivo che era stato loro affidato sia stato compiutamente conseguito.

Esigenze di ordine, di sistematizzazione, di razionalizzazione<sup>26</sup> di tutte quelle, appunto, varie e nuove figure che il ceto forense e i giudicanti avevano «forgiato» e

- 22 Il generale clima di attesa delle sentenze nell'ambito della responsabilità civile era già stato efficacemente evidenziato, per quanto concerne le cc.dd. sentenze gemelle (Cass. 31-5-2003, nn. 8827 e 8828, *Foro it.*, 2003, I, c. 2272, con nota di NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente"), da PONZANELLI, G.: "Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive", *Danno resp.*, 2004, p. 6: "Quasi quasi si trattava di un clima agonistico: i verdetti, piuttosto che dichiarare quale fosse la soluzione più adeguata e corretta in termini giuridici, avrebbero dovuto assegnare la vittoria alla posizione dottrinale di maggiore risonanza pubblica". È stato assai condivisibilmente notato (CASTRONOVO, C.: "Danno esistenziale: il lungo addio", *Danno resp.*, 2009, p. 5) come la Terza sezione avesse impresso all'ordinanza di rimessione (Cass. 25-2-2008, n. 4712, *Foro it.*, 2008, I, c. 1447) "il tono delle interrogative retoriche, evidentemente ormai convinta che le magnifiche sorti e progressive del danno esistenziale non dessero scampo a soluzioni pacate e non disposte a subire il ricatto delle mode frivole"; MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale", *Contr. impr.*, 2009, p. 590, parla di "abbandono dei toni dell'ordinanza di rimessione [...] dalla quale trapela una certa insofferenza per lo scetticismo che ampi settori della dottrina hanno continuato a nutrire nei confronti del quadro delineato dalle due sentenze gemelle del 2003 e dalla successiva sentenza della Corte costituzionale [...]".
- 23 "Trattasi, poi, di una sentenza che potremmo definire (in senso buono) politica, perché è palpabile tra i suoi motivi ispiratori quello di dar risposta, fattiva ed efficace, all'esigenza di contrasto degli effetti perversi (ingolfamento ulteriore della giustizia, incontrollata proliferazione delle cc.dd. liti bagatellari, moltiplicazione indebita dei risarcimenti, ecc.) da molti addebitati all'ascesa del danno esistenziale": GRISI, G.: "Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia creativa delle Sezioni Unite", *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 381. Nello stesso senso, PROCIDA MIRABELLI di LAURO, A.: "Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale", *Danno resp.*, 2009, p. 33.
- 24 Infatti, le già richiamate sentenze gemelle, per quanto (tendenzialmente) apprezzabili, non avevano delineato un quadro compiuto: esse, "nell'innescare il volano del cambiamento, [...] hanno lasciato aperto lo spazio per successivi interventi giurisprudenziali [...]": così ZIVIZ, P.: "Adelante...ma con giudizio! (Due sentenze genovesi sul nuovo danno non patrimoniale)", *Danno resp.*, 2006, pp. 762-763. GRISI, G.: "Il danno (di tipo) esistenziale", cit., p. 388, rileva: "Fornita su un piatto d'argento la ghiotta opportunità di porre, nella materia, un punto fermo, le s.u. non hanno esitato a coglierla".
- 25 All'interno di una smisurata dottrina, si vedano (oltre a quanto precedentemente citato): l'ampio volume collettaneo dedicato al tema AA.VV.: *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009; BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 97; SCOGNAMIGLIO, C.: "Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite", *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 261; ZIVIZ, P.: "La "questione morale"", *ibidem*, p. 1785; CENDON, P.: "L'urlo e la furia", *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 71; NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie", *ibidem*, p. 81; PONZANELLI, G.: "La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona", *ibidem*, p. 90.
- 26 Le esigenze di razionalizzazione avevano trovato, precedentemente, una prima (ancorché incompleta) risposta nelle sentenze cc.dd. gemelle: lo rileva FRANZONI, M.: "Il nuovo danno non patrimoniale", in AA.

che, a dire di alcuni, avevano trovato esplicito riconoscimento in alcune pronunce<sup>27</sup> basate sulla nuova lettura, costituzionalmente orientata, dell'art. 2059 c.c.<sup>28</sup>

Le problematiche più volte sopra menzionate non erano certo sconosciute alla Suprema Corte e, leggendo il testo della sentenza, possono essere ravvisati importanti indizi di questa contezza: si potrebbe dire, pacificamente, che i veri fari che hanno guidato i passi del collegio siano stati proprio quelli di affrontare – con apprezzabile *souplesse*<sup>29</sup> – una tematica spinosa e variegata, al contempo evitando ingiuste restrizioni o, peggio ancora, la banalizzazione dell'argomento.

VV.: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, Vol. IV, Milano, 2006, pp. 457-458.*

- 27 Il riferimento è a Cass. s.u. 24-3-2006, n. 6572, *Foro it.*, 2006, I, c. 1344. “Quest’ultima in verità non aveva ad oggetto proprio la figura nuova, bensì l’altra questione che pure in questi anni ha agitato il danno alla persona: se sia da considerare danno *in re ipsa* [...] o, invece, [...] perdita, che ai fini del risarcimento abbisogna di essere provata [...]”: così CASTRONOVO, C.: “Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale”, *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 343 (l’Autore lo aveva già rilevato all’indomani della pronuncia: “Danno alla persona nel rapporto di lavoro”, *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 1347); nello stesso senso BUSNELLI, F.D.: “Il danno alla persona”, cit., p. 288. In ogni caso, è assai interessante notare come la limitata rilevanza della pronuncia in questione sia stata (quasi) correttamente intesa dalla stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite (ma, forse, tale atteggiamento è stato adottato *pro domo sua*): si legge *ivi*, infatti, che l’architettura dell’illecito ha trovato conferma nella pronuncia a Sezioni Unite del 2006, “sia pure in relazione ad una specifica e peculiare vicenda come quella del demansionamento” e “a livello di *obiter dictum*” (Cass. 25-2-2008, n. 4712, cit., c. 1455); di contro, in alcune sentenze successive alla “delusione” del novembre del 2008, la pronuncia in questione è stata all’uopo riesumata (più o meno esplicitamente) e più volte richiamata (cfr., *ex multis*, Cass. 20-11-2012, n. 20292, *Corr. giur.*, 2013, p. 315; Cass. 3-10-2013, n. 22585, *Danno resp.*, 2014, p. 55; Cass. 17-1-2018, n. 901, *ivi*, 2018, p. 463; Cass. 13-4-2018, n. 9196, *Foro it.*, 2018, I, c. 2038; Cass. 31-1-2019, n. 2788, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 279 [tra l’altro, evidente il refuso per cui la sentenza in questione è stata *ivi* citata con il numero 6276, anziché con il corretto 6572]; Cass. 17-10-2019, n. 26304, *dejure*) quale elemento fondante su cui basare il nuovo corso (demolitorio e riottoso nei confronti della pronuncia delle Sezioni Unite del 2008).
- 28 Il riferimento, ovviamente, è al celeberrimo passaggio di Cass. 31-5-2003, n. 8828, cit., c. 2287: “Ritiene il collegio che la tradizionale restrittiva lettura dell’art. 2059, in relazione all’art. 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell’animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato [...], non può essere ulteriormente condivisa. 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 leso un valore inerente alla persona”. Tuttavia, questo (non ulteriormente specificato) riferimento all’art. 2 cost. ha finito col produrre una paradossale situazione, nella quale “si scopre e si dà un nome al diritto costituzionale leso solo dopo che l’interprete si è deciso per altre vie alla risarcibilità di quella situazione” (così, recentemente, PELLEGRINI, T.: “Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di ricostruzione sistematica”, *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 471). Ma, allora, si veda di nuovo, CASTRONOVO, C.: “La responsabilità civile in Italia”, cit., p. 127: “La Cassazione, la quale sempre più in questi anni ha inteso l’ingiustizia come clausola generale, sul piano formale l’ha però individuata nella lesione di diritti, nominati come se fossero già riconosciuti dall’ordinamento, mentre in realtà essi venivano di volta in volta ad esistenza proprio nel momento in cui venivano nominati”; nonché NAVARRETTA, E.: “Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza”, *Danno resp.*, 2002, p. 869: “il contrasto con l’art. 2 Cost. sussiste, innanzitutto, se vi è una lesione di diritti inviolabili seria in un duplice significato: quello di una corretta identificazione del diritto leso, che deve preesistere all’illecito e non essere elaborato *a posteriori* in funzione della tutela risarcitoria [...]” (cors. orig.). In generale, per una lettura critica delle sentenze in oggetto, si veda SCOGNAMIGLIO, R.: “Danni alla persona e danno morale”, *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 463 [ma allora è d’obbligo il rinvio a lo.: “Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)”, *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 277]. In ogni caso, la duplice *ratio* ispiratrice delle pronunce non è passata inosservata: “Queste ultime da un lato furono ispirate dalla necessità di estendere la risarcibilità del danno non patrimoniale, dall’altro dalla consapevolezza che la linea di confine costituita dai *casi determinati dalla legge*, secondo la previsione dell’art. 2059, non è valicabile impunemente né dalla dottrina né dalla giurisprudenza” (CASTRONOVO, C.: “Del non risarcibile aquiliano”, cit., p. 345).
- 29 E senza ricorrere a “rimaneggiamenti” logico-argomentativi, tanto utili nel singolo caso, quanto estremamente inopportuni da un punto di vista sistematico (*sub specie* dell’intrinseca coerenza e della tenuta delle motivazioni addotte). Sul punto, anche in parziale integrazione di quanto precedentemente

Un primo punto degno di nota può essere allora ravvisato già nell'*incipit* della sentenza: infatti, dopo essersi brevemente dato atto della lettura che dell'art. 2059 c.c. avevano fornito le cc.dd. «sentenze gemelle», ci si imbatte in un'affermazione che, anche stilisticamente, denota l'encomiabile atteggiamento che la Corte ha scelto di adottare. E cioè: il *modus procedendi* non pare essere consistito – come ci si sarebbe anche potuto aspettare – in una *pars destruens* e in una *pars construens*<sup>30</sup> (per lo meno, strettamente intese), cioè in un azzeramento dei risultati raggiunti per poter procedere alla ri-costruzione di un nuovo sistema; tutt'altro. Infatti, leggere che "le Sezioni Unite condividono e fanno propria la lettura, costituzionalmente orientata, data dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003"<sup>31</sup>, non può che contribuire a rassicurare il lettore circa la presa di posizione del giudicante. Questo atteggiamento si estende anche all'inciso immediatamente seguente ("e la completano nei seguenti termini"): non attività demolitoria, ma attività di completamento, di precisazione e di perfezionamento<sup>32</sup>.

Il passaggio citato, lungi dal rimanere una mera dichiarazione d'intenti, permea effettivamente le trame motivazionali della sentenza, costituendone tanto la colonna portante, quanto la sensibile e capillare nervatura.

---

riferito circa la sentenza delle Sezioni Unite del 2006, sia consentito rilevare quanto segue. Nella più volte menzionata ordinanza di rimessione del febbraio del 2008, subito dopo il già citato riferimento al (presunto) dirimente passaggio circa il danno c.d. esistenziale della sentenza delle Sezioni Unite del 2006, è dato leggere: "L'armonia dell'*iter* ricostruttivo della fattispecie così come ipotizzato dalle sezioni unite nel marzo del 2006 si dissolve bruscamente per effetto di due successive sentenze di questa stessa sezione (Cass. 12 luglio 2006, n. 15760, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 252; 9 novembre 2006, n. 23918, *id.*, 2007, I, 71), fortemente idiosincratiche, già sul piano strettamente lessicale, rispetto al sintagma *danno esistenziale*" (Cass. 25-2-2008, n. 4712, *cit.*, c. 1455). Orbene, in tutta franchezza, non è dato comprendere come il medesimo fatto storico – e cioè lo stato della giurisprudenza sul danno c.d. esistenziale nell'anno 2006 – possa essere stato interpretato, nelle sentenze successive alle pronunce di San Martino (e, per di più, dalla stessa persona – il consigliere Travaglino, allora estensore), quale "*indiscusso e indiscutibile* formante giurisprudenziale di un *altrettanto indiscutibile diritto vivente*, così come predicato ai suoi massimi livelli, [...] sino a tutto l'anno 2006 [...] univocamente indirizzato nel senso della netta separazione, concettuale e funzionale, del danno biologico, del danno morale, del danno derivante dalla lesione di altri interessi costituzionalmente protetti": così, Cass. 20-11-2012, n. 20292, *cit.*, p. 318, e Cass. 3-10-2013, n. 22585, *cit.*, p. 60 (cors. agg.). Sia altresì consentito rilevare come, assecondando il desiderio di rapido consolidamento di quel nuovo orientamento in chiaro (ma non apertamente manifestato) dissenso con le Sezioni Unite del 2008, non ci si sia neanche preoccupati di cambiare, nella parte motiva, il toponimo della Corte d'appello (invero, solo nel primo caso "lucana", mentre, nel secondo, sarebbe dovuta essere "palermitana": cfr., rispettivamente, p. 320 e p. 61). E allora, delle due l'una: o l'orientamento era stato "bruscamente dissolto", o era "indiscusso e indiscutibile"; come già detto, non è consentito di variamente rimodulare, a seconda delle necessità, la lettura della realtà storica dei fatti, specie nel caso in cui essi coincidano integralmente: il *vulnus* logico-argomentativo che ne deriva in termini di coerenza è grave e manifesto. Infine, pare utile riportare, a beneficio del lettore (e per amor di chiarezza), un passo di una sentenza (Cass. 9-11-2006, n. 23918, *Giur. it.*, 2007, p. 1110) citata nell'ordinanza di rimessione: "Pertanto il risarcimento del danno non patrimoniale, fuori dalla ipotesi di cui all'art. 185 c.p. e delle altre minori ipotesi legislativamente previste, attiene solo all'ipotesi specifiche di valori costituzionalmente garantiti (la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero, ecc.) ma in questo caso non vi è un generico danno non patrimoniale *esistenziale*, ma un danno da lesione di quello specifico valore di cui ad un individuato referente costituzionale (in questi termini anche Cass. 19.5.2006, n. 11761)" (*ivi*, p. 1111).

30 *Contra*, espressamente, BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", *cit.*, pp. 98-99 e 101.

31 Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 106.

32 "L'impostazione della Corte consente, dunque, di rispondere alla varietà di quesiti che si erano venuti via via delineando nell'esegesi delle sentenze del 2003": così NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie", *cit.*, p. 84.

Il secondo punto degno di nota riguarda ancora la tecnica di redazione della sentenza, ma questa volta in chiave più in generale. Mi riferisco, cioè, alla sapiente modalità espositiva adottata dal Collegio<sup>33</sup>, la quale – almeno a parere di chi scrive – appare basata sullo schema – tipicamente narrativo – della c.d. *ring composition*.

Infatti, dopo una sommaria disamina dei vari pregiudizi di tipo non patrimoniale – preceduti da una scarna ma efficace<sup>34</sup> definizione di cosa debba essere inteso per “danno non patrimoniale”<sup>35</sup> –, la Corte prosegue soffermandosi su di essi in maniera (tendenzialmente) analitica e, nella parte conclusiva, illustrando nuovamente le (non poi così rinnovate) figure del danno alla persona.

Il riferimento a questi due punti di interesse «redazionale»<sup>36</sup> – lungi dal voler sminuire il contenuto sostanziale della pronuncia, sul quale ci si soffermerà a breve – è dovuto alla convinzione circa la loro positiva incidenza nella valorizzazione del ruolo nomofilattico della Suprema Corte (e delle Sezioni Unite in particolar modo): l’atteggiamento non è quello di un soggetto istituzionale che corregge austeramente gli errori altrui, ma quello di colui che, in autentico spirito di

33 Sul punto, si veda FRANZONI, M.: “Il danno non patrimoniale del diritto vivente”, in AA. VV.: *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 199: “[L]’andamento della sentenza è del tipo ricognitivo dello stato dell’arte, senza eccedere in un inutile storicismo; poiché intende legare con il passato, presenta un carattere ricostruttivo; nella parte finale manifesta un carattere propriamente costruttivo”.

34 Di parere opposto BUSNELLI, F. D.: “Non c’è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio”, *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 130, il quale la definisce una “fumosa categoria di danno non patrimoniale”.

35 Già con riferimento a questo aspetto si può intravedere un primo elemento di continuità tra le sentenze gemelle (“Si deve quindi ritenere ormai acquisito all’ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di *danno non patrimoniale*, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come *danno morale soggettivo*”, Cass. 31-5-2003, n. 8828, cit., c. 2288) e quanto contenuto in Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 106 (“Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l’art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi la persona non connotati da rilevanza economica”). In tempi successivi a entrambe le pronunce, si veda DI MAJO, A.: “Sopravvive il danno morale?”, *Corr. giur.*, 2012, p. 56: “Il fatto che l’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., ad opera delle sentenze gemelle n. 8827 e 8828/2003, confermata da Cass. 26972/2008, ha ormai dato vita ad un diritto *vivente*, secondo cui a soddisfare alla prescrizione di legge è sufficiente la lesione di un diritto inviolabile della persona, ha tolto al *danno morale* gran parte del suo spazio vitale, ove visto in connessione con l’ipotesi di reato (art. 185 c.p.)”.

36 Non ne apprezza invece il lessico CENDON, P.: “L’urlo e la furia”, cit., p. 75: “È palese l’inanità – anzitutto – di aggiramenti e forzature tentate in chiave prettamente linguistica, di nomenclatura o di curia; imposizioni cioè sul terreno lessicale: *pregiudizi* invece che *danni*, *sottovoci* al posto di *categorie*, *criteri ordinatori* di ripercussioni in luogo di *sub-lemmi*, *descrizioni* invece che *insiemi*, etc.”. Tuttavia, e a ben vedere, ciò che risulta palese dal testo della sentenza in riferimento ai termini citati dall’Autore, è proprio l’esigenza di utilizzare – motivatamente – proprio *quei* termini specifici, e *non altri*: il risultato, solo perché sfavorevole, non può condurre ad una aprioristica critica, specie se proveniente appunto da chi, in passato (CENDON, P.: “Non di sola salute vive l’uomo”, cit., p. 580), aveva avvertito come – all’interno di quella che era stata definita, quasi spregiativamente, una *cornice al negativo* – “non vengano invece fornite indicazioni [sic] apprezzabili: né rispetto al profilo dell’*an* (incontriamo una formula di semplice rinvio, *vaga come più non si potrebbe*) né in ordine al *quantum respondeatur* (qui il silenzio è addirittura assoluto)” (cors. agg.). Ecco che viene allora fatto di domandarsi come la precisione (perfino chirurgica) della Corte nella scelta dei sintagmi possa apparire non apprezzabile in un settore così delicato e, per stessa ammissione dei critici, necessitante, per l’appunto, di talune precisazioni. Ma la delusione dei critici non sfocia certo in desistenza (e già qui si possono intravedere i primi rancorosi segnali del successivo corso): “La storia di ciò che i regimi autoritari tentano, di solito, lungo le zone di confine parla abbastanza chiaro. Cambiano momentaneamente i nomi dei villaggi, delle strade [...]. L’onda successiva rimetterà tutto a posto” (CENDON, P.: “L’urlo e la furia”, cit., pp. 75-76).

collaborazione e di cooperazione giurisdizionale, aiuta a capire come e dove migliorare un'interpretazione che si era già posta sulla corretta via.

Purtroppo, com'è noto, i suggerimenti migliorativi non sempre vengono accettati con la giusta disposizione d'animo<sup>37</sup> (e forse in special modo proprio da chi li ha sollecitati<sup>38</sup>). Ecco, dunque, il motivo per cui, di qui in avanti, si cercherà di analizzare – singolarmente – ogni tipo di pregiudizio ricompreso nell'art. 2059 c.c. sulla base dell'interpretazione fornite dalle Sezioni Unite e, parallelamente, di individuare i vari passaggi attraverso i quali la Terza sezione della Corte Suprema si è, a poco a poco, discostata da questo insegnamento, per approdare (quasi) agli stessi risultati cui era giunta la giurisprudenza di legittimità nella situazione antecedente le pronunce in questione<sup>39</sup>.

#### IV. CATEGORIE? MEGLIO DI NO.

Come già accennato, la Corte, nell'ambito della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., analizza assiologicamente l'istituto della responsabilità civile in punto di danni non patrimoniali<sup>40</sup> – analisi che costituisce la premessa

- 37 A questo riguardo, vanno riferite alla lettera alcune non recenti parole di CENDON, P.: "Non di sola salute vive l'uomo", cit., che – alla luce di quanto già precedentemente detto (in particolare, cfr., *supra*, § 3 e nota 29, nonché di quanto si dirà *infra*) e del concreto sviluppo degli eventi – non si capisce se debbano ritenersi rivolte ai contestati o, forse più propriamente, proprio agli stessi contestatori: "Ognuno che dal lessico del codice civile, o dalle leggi speciali, o dalle pronunce della Corte Costituzionale, o dai documenti di bioetica, o dal diritto comparato, prende via via ciò che più gli conviene – abbandonandosi all'istinto del momento, con un senso di invulnerabilità alle critiche" (p. 568); ancora: "Il tortman con cui fare i conti [...] è questa volta una specie di patriota, di pioniere della materia; qualcuno che, a torto o a ragione, rivendica a se stesso meriti storici precisi: aver partecipato alle prime fasi della battaglia per il danno alla persona – aver contribuito in misura maggiore o minore al suo successo. Altri, oggigiorno, vorrebbero spadroneggiare in argomento? Non è possibile, non è roba loro, non hanno titolo per farlo" (p. 573).
- 38 Richiamo un passo – da leggere con i dovuti e imprescindibili adeguamenti per porlo in relazione al nostro caso – di CALAMANDREI, P.: *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 96: "Anche a noi avvocati può accadere, quando il giudice ci dà torto, di trovare nella motivazione della sua sentenza argomenti, ai quali prima non avevamo pensato, che ci rendono consapevoli della erroneità della tesi da noi prima sostenuta: e perdere una causa accorgendoci di averla giustamente perduta diventa allora quasi altrettanto rasserenante quanto riuscire a farsi dar ragione quando si è convinti di averla".
- 39 In questo frangente, si potrebbe pensare (e non si sbaglierebbe) che il valore della nomofilachia delle Sezioni Unite sia stato invocato dall'estensore dell'ordinanza di rimessione – come già detto – in previsione di un positivo risultato (cfr., inoltre, PONZANELLI, G.: "La prevista esclusione del danno esistenziale", cit., p. 91); all'esito degli eventi, però, la nomofilachia, da elemento positivo è divenuto elemento negativo, visto ormai quale ostacolo (concreto e non più solo potenziale) all'attuazione di quel disegno volto ad aumentare il *quantum* risarcitorio.
- 40 "La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria" (così Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 107). Si veda anche PONZANELLI, G.: "La prevista esclusione del danno esistenziale", cit., p. 91: gli esistenzialisti, "in termini di funzione generale dell'illecito civile, hanno proposto un modello, che formalmente è di responsabilità civile, ma che sostanzialmente è di sicurezza sociale [...]". Il rilievo non può che essere condiviso, specie in considerazione degli interrogativi (retorici) formulati da CENDON, P.: "Non di sola salute vive l'uomo", cit., p. 574: "Possibile, anzitutto, sia proprio quella *esistenziale non biologica* (pur così contenuta, per se stessa [!]) la goccia in grado di far traboccare il vaso?". Invero, ed anche in via generale (e, quindi astruendo dal caso concreto), ciò che non pare condivisibile, è proprio la modalità con cui si procede: sarebbe meglio procedere *prius* alla corretta ed analitica elaborazione di un concetto, e solo *posterius* alla valutazione dei

logico-metodologica per poter meglio interpretare lo scarno dettato normativo –, affermando nuovamente il carattere bipolare del sistema delineato dal codice civile.

Subito dopo, l'attenzione si sposta sulla tradizionale figura del danno morale soggettivo, tradizionalmente definito come sofferenza contingente e turbamento dell'animo transeunte.

Un primo aspetto – e su questo può essere registrata una sostanziale continuità tra le sentenze gemelle e le pronunce in questione – riguarda la corretta identificazione delle ipotesi in cui è ammessa la risarcibilità del pregiudizio di tipo non patrimoniale: infatti, l'insostenibilità dell'originaria limitazione alle sole ipotesi in cui l'illecito costituisce anche reato<sup>41</sup> contrastava con evidenti dati normativi che, nel tempo, avevano ampliato la gamma dei pregiudizi alla persona suscettibili di risarcimento<sup>42</sup>.

Un secondo aspetto, invece, riguarda la connotazione temporale della sofferenza. La definizione sopra riportata dà giustamente atto della sedimentata interpretazione secondo cui il patimento doveva essere caratterizzato dalla transitorietà: interpretazione che la Cassazione non aveva ripudiato nelle sentenze gemelle<sup>43</sup>. Sono le Sezioni Unite, dunque, a procedere con questo ulteriore passaggio, indicando come tale limitazione avesse “fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c., né l'art. 185 c.p., parlano di danno morale, e

---

suoi concreti effetti applicativi; di contro, facendo riferimento ad un concetto non ancora puntualmente definito e traendo dalla sua (solo presunta) non eccessiva incisività negativa sul sistema risarcitorio nel suo complesso un argomento a sostegno della sua ammissibilità, si finisce col confondere indistintamente – dal punto di vista logico – l'antecedente con il conseguente, con il rischio che non si saprebbe con precisione a quale dei due elementi ascrivere le (eventuali) criticità applicative manifestatesi.

- 41 Invero, ciò era già stato notato da DE CUPIS, A.: “Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile”, *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 322. Cfr., inoltre, quanto citato *supra*, nella prima parte della nota 28.
- 42 “L'art. 2059 c.c. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale [...]. Si tratta, in primo luogo, dell'art. 185 c.p. [...]. Altri casi di risarcimento anche dei danni non patrimoniali sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali” (Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 106). Le Sezioni Unite hanno riconosciuto che, in questi altri casi determinati dalla legge, “la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore”, a cui non è precluso “ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria” (ivi, 108). Precedentemente, Cass., 31-5-2003, n. 8827, cit., c. 2288: “Nella legislazione successiva al codice si rinviene un cospicuo ampliamento dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali [...]”. Sul punto, cfr. NAVARRETTA, E.: “Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente”, cit., c. 2277. Le situazioni prese in considerazione dalle nuove disposizioni sono differenti tra loro, così da non poter rintracciare una comune matrice, se non quella della tutela dei diritti inviolabili (si veda BUSNELLI, F. D.: “Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale”, cit., p. 113).
- 43 “Il danno in questione deve quindi essere allegato e provato. Trattandosi tuttavia di *pregiudizio* che si *proietta nel futuro* (diversamente dal danno morale soggettivo *contingente*), dovendosi aver riguardo al *periodo di tempo* nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato il godimento del congiunto che l'illecito ha invece reso impossibile, sarà consentito il ricorso a valutazioni prognostiche [...]”: Cass., 31-5-2003, n. 8828, cit., c. 2291 (cors. agg.). Basti qui questa citazione, pur essendo molti i passi della pronuncia in cui si fa riferimento alla *contingenza* della sofferenza.

tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, [...] ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo [...]”<sup>44</sup>.

La scarsa definizione di danno non patrimoniale di cui si diceva poc'anzi – della quale, allora, si può cogliere pienamente l'utilità – guida anche la riflessione sugli ulteriori pregiudizi non connotati da rilevanza economica e non previsti da specifiche disposizioni legislative: stiamo parlando, com'è noto, della lesione di diritti costituzionalmente protetti. Tra questi, nei tempi passati, il primo ad ottenere una qualche forma di tutela è stato il danno biologico<sup>45</sup>.

Sebbene tale figura non sia stata oggetto, nelle pronunce del 2008, di una puntuale disamina<sup>46</sup>, pare opportuno soffermarsi, ancorché brevemente, su alcuni tratti fondamentali della stessa.

In primo luogo, e anche in questo caso, la strada che ha portato al riconoscimento di tale figura non è stata per nulla priva di ostacoli, primo tra tutti l'errata concezione, in termini di assolutezza, del principio di tipicità di cui all'art. 2059 c.c.<sup>47</sup> (leggasi, nei soli casi in cui l'illecito costituisce anche reato).

Ma, una volta risolta la questione del corretto inquadramento del danno alla salute<sup>48</sup> e dopo aver, quest'ultimo, tratto sicuro giovamento dalla definizione

44 Cfr., Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 107. Inoltre (*ivi*, p. 116): “Definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale” (cors. agg.). Cfr. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: “Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite”, cit., p. 35: “Affermazione, questa, del tutto evidente, ma che serve a sgombrare il campo da una figura controversa che, soprattutto, aveva esaurito le finalità per le quali era stata pensata”. Mutuando la metafora di un Autore più volte citato, si potrebbe dire, circa questa tipologia di pregiudizio, che l'eclissi della limitazione temporale dovrebbe ritenersi (pacificamente) terminata.

45 Cfr., *supra*, nota 14.

46 *Contra*, ovviamente, CENDON, P.: “Il corpo, l'esistenza, il dolore”, *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2432, il quale parla di “versioni *panmedicaliste* dell'istituto aquiliano”. Orbene, anche qui – in ragione di quanto si è già visto circa la corretta area di operatività del danno c.d. morale, nonché di quanto si vedrà circa quella del danno c.d. esistenziale – non si capisce da quali elementi siano tratte siffatte conclusioni, avendo la Corte – come detto – trattato solo di sfuggita il tema (per di più *sub specie* dei rapporti con le altre tipologie di pregiudizio): a ben vedere, il danno c.d. biologico nulla guadagna in termini di terreno conquistato a scapito degli altri pregiudizi, in quanto si è solamente proceduto a chiarirne il *contenuto*, senza far transitare in esso pregiudizi ascrivibili alle altre due tipologie di danno non patrimoniale.

47 Ovviamente, il riferimento è a Corte cost. 14-7-1986, n. 184, cit., c. 2059: “[l]o stesso articolo [2059] si applica soltanto quando all'illecito civile, costituente anche reato, consegue un danno morale subiettivo”. Donde, al fine di evitare la declaratoria di illegittimità costituzionale, la ricostruzione basata sul combinato disposto tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 cost.

48 Cfr., Cass. 31-5-2003, n. 8828, cit., c. 2288, nella parte in cui rileva che l'art. 2059 c.c. costituisce la “norma nel cui ambito [il danno biologico] ben avrebbe potuto trovare collocazione, e nella quale, peraltro, una successiva sentenza della Corte costituzionale, la n. 372 del 1994, *id.*, 1994, I, 3297, ha ricondotto il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria”. Il rischio di questa lettura *personalistica* dell'art. 2043 c.c. – concepita, “nella costruzione giurisprudenziale”, “in funzione della risarcibilità del solo danno biologico” – è quello di un'apertura della “tutela aquiliana non solo al danno biologico ma a qualsiasi specie di pregiudizio. E fa temere, perciò una proliferazione incontrollabile delle azioni di danno ed un'espansione indiscriminata della responsabilità civile”: così BARCELLONA, M.: *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, p. 25. E perciò “questi svolgimenti hanno richiesto l'elaborazione di concezioni del danno extracontrattuale profondamente innovative e tali da influenzare anche settori della riflessione in materia aquiliana da essi, a prima vista, assai lontani” (SCOGNAMIGLIO, C.: “Il danno morale soggettivo”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 239).

legislativamente fornita<sup>49</sup>, il problema maggiore riguardava i rapporti intercorrenti tra danno alla salute, danno morale, nella sua nuova accezione (cioè non temporalmente limitata), e/o danno c.d. esistenziale (del quale si dirà a breve).

In secondo luogo, ma sempre in stretta connessione con la problematica precedente, bisogna considerare come il danno biologico, tra la pluralità e varietà delle lesioni di tipo non patrimoniale, sia quello maggiormente suscettibile di oggettivo accertamento: il riferimento, come si può intuire, è alla formulazione delle tabelle per la quantificazione del danno biologico.

L'interrelazione tra le due tematiche è data dal fatto che non è possibile comprendere appieno, e quindi apprezzare, l'effettiva portata del sistema tabellare, se non dopo aver risolto la preliminare questione circa i rapporti tra i diversi tipi di danno alla persona: infatti, una errata visione di questi ultimi<sup>50</sup> comporta una negativa influenza sulla (ma sarebbe meglio dire, un pregiudizio nei confronti della) entità del corrispettivo monetario che si vorrebbe attribuire, in sede di quantificazione, al soggetto leso a titolo di risarcimento<sup>51</sup>.

Prima di vedere in che termini le sentenze gemelle, quelle di San Martino e la giurisprudenza ad esse successiva hanno affrontato la questione, rimane da esaminare un ultimo punto fondamentale, il vero motivo che aveva spinto la Terza sezione a chiedere al Primo Presidente l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite: la possibilità di considerare il già evocato danno esistenziale come categoria *autonoma* di danno.

La situazione precedente – con specifico riferimento alle sentenze gemelle – era connotata da una forte incertezza concettuale sul punto: infatti, non avendo ancora superato la concezione temporalmente limitata del danno morale, quest'ultimo era visto come pregiudizio limitato ai patimenti transitori, i quali – solo potenzialmente – erano suscettibili di creare anche uno sconvolgimento della vita futura del soggetto sofferente – e cioè il danno c.d. esistenziale<sup>52</sup> – oppure sfociare in lesioni dell'integrità psico-fisica.

Una differenziazione tra le due tipologie di pregiudizio, dunque, basata sull'elemento temporale, in una sorta di visione in cui sarebbe addirittura possibile individuare nitidamente un punto di passaggio, una mutazione della sofferenza e

49 V. art. 5, l. 5-3-2001 n. 57; art. 23, l. 12-12-2002 n. 273 e, da ultimo, artt. 138-139, d.lgs. 7-9-2005 n. 209.

50 Una visione, in sostanza, che si allontana dalla consapevolezza di aver a che fare con la complessa figura della persona e che è invece indotta a suddividere l'essere umano in *compartimenti stagni* singolarmente danneggiabili e individuabili in relazione alle differenti voci giuridiche di danno, per poi procedere alla quantificazione monetaria – effettuata mediante sommatoria – dell'ammontare dei vari pregiudizi.

51 Di talché, ne deriverebbe una continua insoddisfazione nei confronti dei meccanismi di calcolo eventualmente predisposti da un soggetto che non ha adottato lo stesso punto di vista sistematico di colui che ha ricostruito in diversa maniera i rapporti tra le diverse tipologie di pregiudizi.

52 Cfr., *supra*, nota 43.

delle sue conseguenze sull'esistenza umana (e dunque qualificabile in termini di danno c.d. esistenziale).

Ma procediamo con ordine. La prima vera questione – quella su cui le Sezioni Unite erano state direttamente interrogate – riguardava l'ammissibilità di una autonoma (nuova) categoria di danno<sup>53</sup>. La risposta – decisa<sup>54</sup> – fu di segno negativo<sup>55</sup>.

Infatti, la Corte non negò la possibilità per i giudici di risarcire pregiudizi diversi da quello biologico o dal «nuovo» danno morale, ma precisò come tale risarcimento dovesse essere ricondotto (o meglio, ricompreso) nella più generale categoria del danno non patrimoniale: una nuova (dico «nuova» in ragione del nuovo riferimento normativo, e cioè la Costituzione) tipologia di danni risarcibili, dunque, che però non è configurabile quale autonoma figura all'interno del panorama giuridico<sup>56</sup>. L'atteggiamento che si scelse di adottare fu, quindi, di prudenza, in quanto il terreno su cui era stato richiesto alla Corte di muoversi si presentava – e si presenta tutt'ora – particolarmente sdruciolevole.

53 “Articolati, approfonditi (e non sempre benevoli) furono i commenti riservati a questa sentenza [Corte cost. 11-7-2003, n. 233, *Foro it.*, 2003, I, c. 2201, con nota di NAVARRETTA, E.: “La Corte costituzionale e il danno alla persona *in fieri*”] dai molti commentatori specializzati (e non) nella materia dell'illecito civile. In realtà, la trasformazione dell'art. 2059 (operata da questa stessa corte e della Corte costituzionale) in un vero e proprio art. 2059 bis c.c. era parso ai più *indiscutibilmente* funzionale, al di là di *questioni ormai meramente terminologiche*, all'individuazione di una terza (sotto) categoria di danno non patrimoniale, la cui esistenza e la cui autonomia appariva oramai *poco seriamente contestabile*, al di là degli *apparenti ostacoli* (in realtà, di carattere *soltanto lessicale*) posti dalla sentenza n. 8827 del 2003, cit. [...]”, Cass. 25-2-2008, n. 4712, cit., c. 1453 (cors. agg.). Più che nei quesiti finali (cfr. *ivi*, c. 1456 e c. 1458), il tono univocamente orientato (e forse anche un poco indisponente) si manifesta proprio in questo inciso. Sovvengono, *ex multis*, le parole di PONZANELLI, G.: “La responsabilità civile e la perdita di scientificità”, cit., p. 684: “Si rendono palesi i limiti strutturali dei giudici nel proporsi quasi alla stregua di legislatori che elaborino ed applichino regole, o quali *scienziati del diritto*” (cors. agg.). Sul punto, più di recente, si vedano CASTRONOVO, C.: *Eclissi*, cit., pp. 87-88; PARDOLESI, R.: “Dottrina e giurisprudenza: conflitti, dialoghi, monologhi”, *Diritto & questioni pubbliche*, 2019, pp. 55-56; e SASSANI, B.: “La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici”, *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 60.

54 E, invero, una risposta forte era richiesta anche in relazione alle problematicità logiche contenute nell'ordinanza di rimessione: “Parlare perciò di un *tertium genus* del danno non patrimoniale *onde evitare illegittime duplicazioni di poste risarcitorie*, come fa l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, si rivela una contraddizione” (così CASTRONOVO, C.: “Del non risarcibile aquiliano”, cit., p. 347). Si veda anche PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: “Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite”, cit., p. 45.

55 Cfr. i “due rilievi di ordine tecnico-giuridico del tutto condivisibili” individuati da MAZZAMUTO, S.: “Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.”, cit., pp. 592-593.

56 Cfr. Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., pp. 110-111: “In assenza di reato, e al di fuori di casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona. [...] In questo caso, vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno”. Guardando ad alcune sentenze recenti, vanno richiamate le previsioni (il cui avveramento tutti si sarebbero dovuti ragionevolmente attendere) di PONZANELLI, G.: “La prevista esclusione del danno esistenziale”, cit., p. 94: “Immagino, però, che i fautori di un tale orientamento [esistenzialista] non si rassegnano facilmente alla scelta interpretativa accolta dalle sezioni unite [...]”. Cfr., inoltre, MAZZAMUTO, S.: “Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.”, cit., p. 609: “È facile profezia ritenere, infatti, che i sostenitori del danno esistenziale avranno buon gioco nel riportare lo spirito della sentenza al motto gattopardesco: *se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*”.

Orbene, come si è avuto modo di meglio precisare in precedenza, in mancanza di un preciso e sicuro riferimento normativo di tipo primario a cui ricondurre il rinvio contenuto nell'art. 2059 c.c. (oltre a quelli legislativamente già previsti), l'operatore giuridico – al fine di estendere ulteriormente le occasioni risarcitorie – deve poter contare su un appoggio (rinvenibile in una fonte di rango superiore) che non si riveli fragile o – cosa ancor più importante – contestabile nel merito.

In tale ottica, la Costituzione – in virtù della sua concezione spiccatamente antropocentrica<sup>57</sup> – finisce con il costituire l'immediato appiglio di stampo integrativo a cui ricorrere per poter ovviare al summenzionato problema<sup>58</sup>, così da poter ampliare le occasioni di tutela della persona e, al contempo, soddisfare il requisito del rinvio ad uno di quei "casi determinati dalla legge". Tuttavia, senza tralasciare gli indubbi pregi ascrivibili al dettato della Carta fondamentale, non si può non riconoscere che le disposizioni in quest'ultima contenute sono connotate, specialmente per la parte riguardante i diritti inviolabili della persona, da una non trascurabile genericità<sup>59</sup>. Ecco, allora, un nuovo punto che si aggiunge e si interseca con un altro già posto in evidenza: definire i contorni e il contenuto della nuova tipologia di pregiudizi non patrimoniali in relazione a norme generali e, in un secondo momento, analizzare e porre ordine nei rapporti tra quest'ultima e le tipologie cc.dd. «classiche» di danni non connotati da rilevanza economica.

In apertura si è fatto cenno alla discrezione e all'attenzione che il giurista deve adottare nel momento in cui è chiamato ad utilizzare – quasi in termini di immediata applicazione – le norme generali, i principi contenuti nella Costituzione, onde evitare di adottare un approccio operativo che finirebbe col risultare debordante.

Infatti, in tale frangente, non vengono in rilievo – com'è noto – solo i diritti inviolabili cristallizzati nei primi articoli della Parte I della Carta, ma assume una precipua importanza il generale (e, dunque, atipico) riconoscimento dei diritti inviolabili della persona contenuto nell'art. 2 cost. Ecco, quindi, il nodo cruciale, dalla cui concreta modalità di risoluzione sarebbe dipesa la successiva configurazione del sistema della responsabilità civile *sub specie* del danno non patrimoniale.

57 "È comprensibile, peraltro, che una Costituzione come quella italiana, da tutti riconosciuta a base personalistica, trovi facile invocazione ogni volta che ne vada della sorte delle persone": CASTRONOVO, C.: *Eclissi*, cit., p. 95, il quale richiama un suo precedente lavoro (*Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998, p. 1). Inoltre, cfr. sul punto, BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", cit., p. 104.

58 Cfr., *supra*, note 29 e 46. *Contra*, MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.", cit., p. 603, il quale ritiene che "la soluzione più adeguata al problema del risarcimento del danno non patrimoniale [...] avrebbe dovuto essere l'abrogazione o la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2059 c.c.", in quanto "il rinvio operato dall'art. 2059 c.c. si indirizza sempre in via diretta alla sola legislazione ordinaria e soltanto in via indiretta alle disposizioni della Carta fondamentale" (*ivi*, p. 606).

59 Si veda MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.", cit., p. 615: "La formulazione aperta della norma costituzionale comporta – a voler adoprare il canone ebraico – la possibilità per l'interprete di agire come ammonisce *Ben Bag Bag* nell'accostarsi alla Torah: *girala e poi rigirala, perché in essa si trova tutto*".

La Corte si orientò nel senso di un ragionevole compromesso.

La ragione potrebbe essere ravvisata nell'esigenza – segnalata, e di cui si è debitamente tenuto conto – di non procedere, per via giurisprudenziale, ad un vero e proprio «scardinamento» dell'impostazione normativa: difatti, qualora si fosse optato per un rinvio puro e semplice all'art. 2 cost. senza alcun tipo di limitazione, la natura tipica del risarcimento del danno ex art. 2059 c.c. sarebbe stata platealmente contraddetta (e la disposizione in parola surrettiziamente abrogata<sup>60</sup>).

Pertanto, non si contestò l'opportunità del rinvio ad una clausola generale, ma si posero due *caveat*: il primo, consistente nell'effettiva inviolabilità del diritto che si assume, per l'appunto, violato<sup>61</sup>; il secondo, consistente nella particolare serietà e gravità dell'offesa subita<sup>62</sup>. Così facendo, vengono attenuate, allo stesso tempo, tanto la atipicità contenuta nella formula che riconosce tutti i diritti inviolabili della persona (la quale, potenzialmente, potrebbe anche non conoscere limite), quanto la rigida (e, anche qui potenzialmente, insuperabile) tipicità dell'art. 2059 c.c.<sup>63</sup>: con l'ausilio di tali avvertenze, dunque, la relazione tra le due disposizioni può considerarsi orientata ad una reciproca convergenza, la quale, inoltre, si dimostra certamente aperta al progressivo riconoscimento (giurisprudenziale) di ulteriori situazioni meritevoli di tutela anche in considerazione del mutare del sentire comune, ma, di contro e apprezzabilmente, non conduce l'attività giurisdizionale fino al punto di adottare atteggiamenti che potrebbero essere assimilabili all'attività

60 Si veda, ancora, BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", cit., p. 105: "Due sono, a mio avviso, i punti di partenza irrinunciabili per questo tentativo di approfondimento: l'imprescindibile esigenza di non stravolgere l'identità originaria della norma, che nasce con una chiara finalità selettiva dei danni non patrimoniali risarcibili; e l'esigenza, altrettanto imprescindibile, di estendere coerentemente la rilettura costituzionale della norma a tutti i suoi ambiti di operatività, esplicitamente definiti o implicitamente desumibili mediante interpretazione evolutiva".

61 Rileva NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie", cit., p. 84: "Le sezioni unite del 2008, senza più alcuna incertezza, incentrano l'interpretazione adeguatrice alla Costituzione non solo dell'art. 2059 cod. civ., ma anche degli artt. 1223 e 1218 cod. civ., sulla categoria dei diritti inviolabili".

62 "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 si sia superato il livello di tollerabilità e il pregiudizio non sia futile": Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 113. Sul punto, GRISI, G.: "Il danno (di tipo) esistenziale", cit., p. 445: "Notiamo che il principio di solidarietà, in passato per lo più valorizzato per ampliare il novero degli interessi atti a concretare in caso di lesione un danno ingiusto, si mostra ora funzionale alla delimitazione dei danni risarcibili" (condivide l'applicazione del principio di tolleranza MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.", cit., p. 599, e, criticandone la limitazione ai soli pregiudizi di tipo non patrimoniale, ne auspica – con intento deflattivo – l'estensione anche ai danni di tipo patrimoniale); nonché, in un momento precedente tali pronunce, NAVARRETTA, E.: "Art. 2059 c.c. e valori costituzionali", cit., p. 873. Cfr. allora la riflessione di CASTRONOVO, C.: *Eclissi*, cit., pp. 42-43. SCOGNAMIGLIO, C.: "Il sistema del danno non patrimoniale", cit., p. 268, discorre, con riferimento ad un contesto caratterizzato dalla scarsità di risorse, di una loro razionale allocazione, "al fine di porre rimedio alle lesioni veramente serie e di riparare i danni davvero apprezzabili e gravi".

63 "Parlare di un principio di tipicità dei danni non patrimoniali significa, dunque, evocare – e valorizzare – un processo di *tipizzazione*, ad opera del *diritto vivente* prima ancora che del *diritto vigente*, di alcuni modelli di danno non patrimoniale che le *sentenze gemelle*, e ancor più decisamente la Corte costituzionale, avevano provveduto a enucleare [...]": così BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", cit., p. 107.

legislativa *tout court* (ché, se così davvero fosse, l'attività giurisdizionale risulterebbe essere illegittima *in radice*).

Ed è proprio alla luce di questo passaggio motivazionale di natura schiettamente ermeneutica che le Sezioni Unite ribadiscono l'assoluta impossibilità di procedere ad una dissezione dell'unica categoria del danno non patrimoniale in "sottocategorie variamente etichettate"<sup>64</sup>: il rinvio contenuto nella norma codicistica può ritenersi soddisfatto anche mediante il (doveroso e non più rinnegabile) riferimento a disposizioni di tipo costituzionale, con l'avvertenza, però, che l'allentamento del vincolo della tipicità che ne deriva non può (e non deve) spingersi oltre il risultato interpretativo già raggiunto e poco sopra esposto (l'effettiva esistenza di un diritto inviolabile, nonché la serietà e la gravità della lesione) – cosa che, di contro, si verificherebbe qualora si ritenesse concettualmente ammissibile una nuova (e generica) categoria autonoma di danno.

## V. I DIFFICILI RAPPORTI TRA LE TIPOLOGIE DI DANNO: FINO A QUANDO?

L'altra importante questione affrontata dal Supremo Collegio ebbe ad oggetto i rapporti intercorrenti tra le differenti tipologie di danno non patrimoniale riscontrabili in seguito ad una lesione<sup>65</sup>, e ciò in quanto le difficoltà maggiori – com'è facilmente intuibile – si presentano proprio in tutti quei casi (invero la maggior parte, per non dire la quasi totalità) in cui l'azione lesiva abbia inciso non già (o non solo) su un preciso aspetto della vita del danneggiato, ma, invero, su una pluralità. Ecco perché la Cassazione, pur se non interrogata direttamente sul punto<sup>66</sup>, si dimostrò ben consapevole dell'urgenza<sup>67</sup> di procedere alla trattazione (seppur non analitica – questo va riconosciuto) della questione.

64 Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 113. SCOGNAMIGLIO, C.: "Il danno morale soggettivo", cit., p. 247, ritiene questa operazione interpretativa la "più coerente con la premessa teorica del valore giuridico e del rilievo normativo unitario della persona umana, affidati alla norma fondamentale dell'art. 2 Cost. [...]".

65 Sul punto, e con riferimento alle categorie di danno, in senso moderatamente critico, NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie", cit., p. 86: "le sezioni unite imputano le medesime [categorie tradizionali] a distinte fattispecie e conferiscono loro un contenuto tanto esteso da assorbire l'integralità del pregiudizio risarcibile [...]". Si veda altresì MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.", cit., p. 610: "alla proclamata unitarietà del danno alla persona e al suggello dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. non fa il paio la capacità del Supremo collegio di accantonare le categorie ricevute dalla fase precedente del dibattito sulla tutela aquiliana della persona [...]".

66 Come già ricordato, i quesiti rivolti alle Sezioni Unite sono rinvenibili nella parte finale dell'ordinanza di rimessione (Cass. 25-2-2008, n. 4712, cit., cc. 1456-1458).

67 E ciò in ragione delle imprecisioni (non solo lessicali, ma anche concettuali) contenute in Cass. 31-5-2003, n. 8828, cit., c. 2291: "Ed è appena il caso di notare che il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento". Su questo specifico punto, si vedano i rilievi di FRANZONI, M.: "Il nuovo danno non patrimoniale", cit., pp. 463-464, e di PONZANELLI, G.: "La prevista esclusione del danno esistenziale", cit., p. 92.

La riflessione scaturì – specialmente in relazione all’operato dei giudici di merito – dall’intento di non offrire occasioni per riconoscere risarcimenti eccessivi, derivanti da un’errata concezione del contenuto che la singola voce di danno era (ed è) deputata a compensare: in definitiva, ciò che si temeva (e non a torto) era la duplicazione<sup>68</sup> – se non peggio – del risarcimento.

La prima questione considerata riguarda i rapporti tra il danno morale e le altre tipologie di danno. E del resto, proprio all’interno di quella *ring composition* evocata più sopra, non sarebbe potuto essere diversamente: il danno derivante da un fatto configurabile, anche solo astrattamente<sup>69</sup>, come reato è stato il primo a trovare riconoscimento e, pertanto, pare condivisibile la scelta di porlo all’inizio della riflessione.

Orbene, le conseguenze del fatto lesivo astrattamente suscumbibile in una fattispecie penalmente rilevante vengono osservate da un punto di vista che tiene conto di quel peculiare fattore che potremmo chiamare «degenerazione»: la Corte, a tal riguardo, adotta – contrariamente a quanto sostenuto successivamente da taluni critici<sup>70</sup> – una prospettiva di tipo empirico<sup>71</sup>, volta, cioè, alla ricostruzione analitica, al fine di una compiuta classificazione giuridica, dei rapporti tra i tipi di danno in considerazione dell’effettiva incidenza degli stessi sulla vita dei danneggiati.

Lo *stato* della sofferenza, dunque, costituisce il concetto cardine del quale risulta necessario appropriarsi al fine di comprendere correttamente lo schema ricostruttivo fatto proprio dalle Sezioni Unite.

Ed è appunto ipotizzando il verificarsi di un simile evento dannoso (come sopra meglio definito) che la Corte avvia la sua riflessione. A tal riguardo, e in primo luogo, viene preso in considerazione il caso in cui l’*eventus damni* abbia provocato

68 NAVARRETTA, E.: “Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie”, cit., p. 86.

69 SCOGNAMIGLIO, R.: “Il danno morale”, cit., pp. 306-307. Cfr. Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 107, nonché il precedente a Sezioni Unite esplicitamente richiamato, Cass. s.u. 6-12-1982, n. 6651, *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1155, con nota di COSSU, C.: “Imputabilità e risarcimento del danno non patrimoniale”.

70 In questa sede, sia consentito limitarsi alla citazione di un passo dell’audizione sul d.d.I. c.d. *Bonafede* del consigliere Travaglio alla Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 7 settembre 2016 (reperibile sul sito istituzionale): “Il problema di fondo (questo a mio avviso è il merito fondamentale di questo progetto di riforma) che viene risolto è, finalmente, una definizione fenomenologica del danno alla persona. Mi spiego: ci sono state definizioni, arresti giurisprudenziali anche di Sezioni Unite, ma, soprattutto, grandissime oscillazioni, a mio sommo avviso dovute al fatto che le categorie giuridiche a un certo punto hanno dimenticato la fenomenologia della sofferenza. Quando le Sezioni Unite del 2008, con le famose sentenze di San Martino, hanno scritto che la categoria del danno morale andava definitivamente abbandonata perché priva di solide basi giuridiche, hanno trasformato una realtà fenomenica in una categoria giuridica a dir poco discutibile” (p. 3). Ecco, di fronte a tale affermazione non si può non fare pronto ricorso alla letteralità dei passaggi delle sentenze *supra* citati (cfr. nota 44): la Corte non ripudia il danno morale in sé e per sé considerato, ma la sua limitazione temporale (e sono due cose ben diverse).

71 “Infine, le sezioni unite rompono il velo del formalismo nominalistico delle voci di danno e spingono a guardare al contenuto effettivo del pregiudizio da risarcire”: così NAVARRETTA, E.: “Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie”, cit., p. 89. Precedentemente, anche PONZANELLI, G.: “Le tre voci”, cit., p. 11, aveva auspicato un sforzo dottrinale in senso antinomialistico.

al soggetto leso «solo» (si fa per dire) una sofferenza di tipo c.d. interiore, una sofferenza che, però, deve essere intesa nella sua «nuova» formulazione – e quindi priva di qualsivoglia limitazione temporale<sup>72</sup>: in questo caso, possiamo dire che il danno ha coinvolto unicamente la sfera interna del soggetto e non è sfociato – secondo le parole della Corte – in “degenerazioni patologiche della sofferenza”<sup>73</sup>. Pertanto, si è in presenza di un soggetto che ha certamente subito un pregiudizio a seguito di quello specifico accadimento; tuttavia, tale lesione non è giunta ad un punto tale da ripercuotersi negativamente su altri aspetti della vita, né tantomeno sull'integrità psico-fisica.

La precisazione appena fatta pare opportuna, in quanto, in sua mancanza, si potrebbe avere l'impressione che chi scrive sia caduto vittima di quello stesso errore dal quale inizialmente aveva messo in guardia, e cioè la banalizzazione della sofferenza che non comporta lesioni psico-fisiche medicalmente accertabili.

In realtà, non si vuole in nessun modo sostenere che questo tipo di patimento subito da un soggetto sia una forma «minore» (o «inferiore») di pregiudizio o che, anche in casi di intensità rilevante e/o di considerevole durata, nulla cambi dal punto di vista pratico del risarcimento; anzi, è vero l'esatto contrario.

Ciò che si vuole mettere in luce è il fatto che l'incidenza negativa, in termini di intensità o di durata (e su questo fattore si tornerà *infra*), rileva ai fini della quantificazione della somma da corrispondere a titolo risarcitorio (o meglio, compensativo) al danneggiato: una lesione che sia stata particolarmente intensa o i cui strascichi si protraggano per un tempo notevole non è certamente più importante o maggiormente meritevole di tutela rispetto ad una lesione che sia stata meno intensa o che il soggetto leso abbia «metabolizzato» in un tempo minore rispetto ad altri<sup>74</sup>; e lo stesso discorso vale anche per quella sofferenza che non abbia subito una degenerazione idonea a compromettere l'integrità psico-fisica del soggetto leso: essa non è meno importante del danno biologico (ed è bene specificarlo, onde precisare come, in nessun modo, quest'ultimo possa essere visto quale pregiudizio «assiologicamente nobile» all'interno del panorama della responsabilità civile: è semplicemente uno tra i vari tipi di pregiudizi alla persona), ma ha solo prodotto conseguenze differenti rispetto ad una lesione arrecata all'integrità psico-fisica.

72 Cfr., *supra*, nota n. 44. Si veda, inoltre, MAZZAMUTO, S.: “Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.”, cit., p. 611: “Va però detto [...] che il ricorso alle categorie vecchie per descrivere una situazione nuova è un passaggio tipico di tutte le fasi di transizione ed è suggerito dall'esigenza di una piena intelligibilità da parte di un pubblico fortemente pervaso dalle nozioni che il nuovo corso intende ripudiare”.

73 Cfr. Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 116.

74 “Occorre esplicitare nella singola fattispecie se il danno si esaurisce con l'impatto emotivo negativo o se vi sia una proiezione nel tempo sull'esistenza della vittima e, in tal caso, si deve rendere palese in quale proporzione si sia tenuto conto dell'impatto emotivo più immediato rispetto all'insieme di sofferenze e di peggioramento della qualità della vita che invece si protraggono nel tempo”: così NAVARRETTA, E.: “Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie”, cit., p. 87.

Orbene, il fattore della degenerazione costituisce, in queste situazioni, *l'aspetto* per antonomasia sul quale il giudice di prime cure è chiamato a concentrarsi ai fini di una corretta quantificazione risarcitoria.

Infatti, qualora la sofferenza permanga per un tempo considerevole (ipoteticamente anche per l'intera esistenza residua del soggetto leso) oppure, per la sua particolare intensità, sfoci in una lesione dell'integrità psichica della vittima, il giudice dovrà valorizzare (si legga, apprezzare) questi particolari elementi per poter determinare più precisamente il *quantum* monetario dell'obbligazione risarcitoria.

Inoltre, come si è rilevato nel par. precedente, bisogna tenere in considerazione, proprio con riguardo a tale modalità valutativa, l'inopportunità (per non dire l'erroneità *tout court*) di procedimenti quantificatori che si basino su rigide e asettiche ripartizioni tra differenti categorie di danno<sup>75</sup>; e ciò perché, in tal modo, si finirebbe per indurre il giudice a quantificare autonomamente ogni singolo segmento del

75 Obiettivo che, invece, apertamente si prefiggono tutte quelle sentenze che basano i loro ragionamenti su elementi normativi (asseritamente dirimenti), così da giungere all'affermazione dell'autonomia delle categorie di danno (nel caso, morale). Non si può qui ripercorre interamente il susseguirsi di tali sentenze, ma ci si limiterà a richiamare tali dati normativi: essi sono i d.p.r. 3-3-2009 n. 37 e 30-10-2009 n. 181, nonché la modifica, a opera della l. 4-8-2017 n. 124, degli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni. Circa il primo elemento, non si può che concordare integralmente con l'attento rilievo di SCOGNAMIGLIO, C.: "Il danno morale soggettivo", cit., p. 251: "Non è certo possibile enfatizzare oltre misura il significato di tali dati normativi, affatto settoriali e neppure riferiti specificamente [...] ad un contesto di responsabilità civile in senso proprio; tanto più che la formulazione degli stessi risente, all'evidenza, del linguaggio della prassi giurisprudenziale largamente accreditata fino alle sez. un. dell'11.11.2008 (e, come si è visto, in buona parte sopravvissuta anche a queste ultime)". Per quanto concerne, invece, il secondo elemento, giova la lettura della relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 3012 (reperibile sul sito della Camera dei Deputati), in cui è esplicitamente affermato che la novella degli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni muove "dalle linee interpretative rese dalla Suprema Corte di cassazione a sezioni unite (la massima espressione della nomofilachia), che in alcune sentenze del 2008 ribadì il carattere unitario del danno non patrimoniale in caso di lesioni della salute, individuandolo nella categoria onnicomprensiva del danno biologico. [...] Tale orientamento necessita di recepimento normativo in quanto la disciplina settoriale vigente [...] fu concepita prima del delinearsi di tale definitiva classificazione e per gli aspetti economici risulta pertanto deficitaria della componente di danno non patrimoniale riferita alla sofferenza soggettiva". Cfr., inoltre, CASTRONOVO, C.: "Il danno non patrimoniale dal codice civile al codice delle assicurazioni", *Danno resp.*, 2019, p. 19: è "vero che al contrario del vecchio, il nuovo testo fa parola di danno morale, ma precisamente per incapsularlo nel modello tabellare. Non è estinta, né potrebbe esserlo, la categoria del danno morale, ma questo ha perso la sua autonomia risarcitoria [...]". Orbene, in relazione a quest'ultimo elemento normativo e a quanto su di esso si è detto, possono trarsi alcune conclusioni. La prima è la necessità di non equivocare il termine *componente*, ritendendolo erroneamente un semplice sinonimo di categoria *autonoma*. La seconda è la presa d'atto della lentezza del legislatore nel procedere alla (solo eventuale) ricezione degli esiti interpretativi giurisprudenziali: mentre le Tabelle milanesi, in seguito alla famosa pronuncia, sono state rapidamente aggiornate [cfr. la prima pagina dei "Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita – grave lesione del rapporto parentale" formulati dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano e trasmessi in allegato alla nuova edizione (anno 2018) delle Tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale] per liquidare congiuntamente (passando così dal punto c.d. *debole* al punto c.d. *pesante*) i pregiudizi che, in precedenza, erano liquidati separatamente (e in frazioni del danno biologico), il legislatore ha impiegato quasi due lustri per procedere in tal senso. Infine, non si dovrebbe essere tentati di far leva – per confutare quanto appena riferito – sulla differenza tra l'originaria formulazione del d.d.l. (in cui l'apprezzamento della sofferenza, di particolare intensità, era rimesso al giudice sia nei casi di micro- che di macro-lesioni) e quella definitiva (in cui l'apprezzamento della particolare sofferenza è rimesso al giudice solo per le lesioni di lieve entità, mentre, per quelle di non lieve entità, si prevede un incremento percentuale e progressivo al crescere della percentuale di invalidità) che ha portato alla modifica dei già citati articoli. Invero, maggiormente apprezzabile, in un'ottica di tutela della persona, la versione finale, in quanto non richiede, per le macro-lesioni, una *particolare* sofferenza, ma prevede (sempre seguendo la verosimiglianza della ricostruzione

pregiudizio, rischiando di fargli perdere la visione globale della vicenda concreta e finendo, di conseguenza, con il risarcire più volte un medesimo aspetto del danno subito (in quanto un aspetto del danno potrebbe collocarsi tra un «segmento» e l'altro e, in siffatta ottica partizionista, si correrebbe concretamente il rischio che esso venga preso in considerazione in entrambi i segmenti); non si potrebbe quindi escludere che, procedendo in tal senso, si finisca con l'attribuire al soggetto leso una cifra, derivante dalla sommatoria dei risarcimenti per i singoli tipi di (o meglio, voci della) lesione, che risulti eccessiva rispetto a quella che, invece, sarebbe stata determinata mediante l'osservazione e l'analisi unitaria dell'intera vicenda.

Analizzare l'intera vicenda nel suo complesso non vuol dire sottovalutare o, peggio ancora, non considerare le peculiarità del caso concreto, e dunque i singoli fatti o gli avvenimenti tipici di *quella* situazione, ma vuol appunto dire che, di tali peculiarità, il giudice dovrà scrupolosamente tenere conto, vuoi nel suo percorso argomentativo contenuto nella parte motiva della sentenza, vuoi nella determinazione della somma indicata nel dispositivo della sentenza stessa.

Di talché, sarà possibile dare rilevanza alle due variabili cui si è fatto poc'anzi riferimento, e cioè l'intensità e la durata della sofferenza.

L'intensità della sofferenza è strettamente connessa al tema della degenerazione patologica della stessa. Pare cosa ovvia affermare che ogni soggetto può avere una reazione differente rispetto al patimento provocato da eventi lesivi astrattamente assimilabili in ragione delle loro potenzialità offensive, per il contesto in cui si verificano o per le modalità con cui sono compiuti<sup>76</sup>. Pare, altresì, cosa ovvia sostenere che, in caso di sofferenza particolarmente intensa (e più o meno duratura), il soggetto ben potrà andare incontro ad alterazioni psichiche tali da comprometterne l'integrità. Meno ovvia, forse, l'individuazione del punto di raccordo delle relazioni intercorrenti tra il momento in cui vi è «solo» la sofferenza e il momento in cui tale sofferenza degenera in una patologia. A dire della Corte, in questo caso, «si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente»<sup>77</sup>.

Si può ritenere che l'affermazione della Corte sia stata dettata da un giudizio di verosimiglianza circa la necessaria ricomprensione (e apprezzamento), in sede di perizia medico-legale, della sofferenza psichica patita dal danneggiato nella

---

di stampo empirico adottata dalle Sezioni unite) che quest'ultima sia comunque presente e aumenti con l'incremento dei postumi invalidanti.

76 Esemplicativa la differenza tra dolo e colpa: un evento commesso con dolo e uno commesso, invece, con colpa non possono non destare nel soggetto che ha subito l'offesa una reazione emotiva (e, dunque, una sofferenza) sicuramente differente (maggiore nel caso di illecito doloso).

77 Cass. s.u. II-11-2008, n. 26972, cit., p. 116. In senso critico, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: «Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite» cit., p. 42; nello stesso senso ZIVIZ, P.: «La "questione morale", cit., p. 1794.

percentuale di invalidità causata dalla sofferenza medesima: dunque, pensare che un medico, chiamato a valutare la sussistenza di un pregiudizio empiricamente riscontrabile, ed essendo in possesso degli elementi necessari, non tenga conto, nella sua valutazione, della molteplicità di cause che hanno generato, prima, la sofferenza psichica, e, successivamente, la compromissione dell'integrità psichica del soggetto leso, appare per lo meno improbabile<sup>78</sup>. Tuttavia, in questo caso, e cioè qualora si decida di richiedere il risarcimento del danno biologico derivante dalla degenerazione della sofferenza che ha compromesso l'integrità psichica del soggetto, si correrà il rischio di non vedere sufficientemente valorizzata questa «parte» della sofferenza, specie nei casi in cui essa sia stata particolarmente intensa e sembri costituire l'elemento "principale" del pregiudizio subito.

Ma allora, a ben vedere, la questione è un'altra. Mi riferisco, cioè, alla scelta della linea difensiva da parte dell'avvocato che assiste il danneggiato. Infatti, senza alcuna ombra di dubbio, una perizia medico-legale agevola la parte nell'assolvimento dell'onere della prova e fornisce al giudice un elemento sul quale poter fondare il proprio convincimento e, di conseguenza, la decisione. Però, a questo vantaggio, si contrappone uno svantaggio, specie in tutte quelle situazioni in cui i punti di invalidità non risultano essere molti: un *quantum* risarcitorio, calcolato mediante l'utilizzo delle apposite Tabelle, non poi così elevato, e ciò a fronte, invece, di una sofferenza, come visto, assai intensa<sup>79</sup>.

78 Sia qui consentito anticipare una breve considerazione – che risulterà utile in seguito – sui rapporti tra danno biologico e sofferenza. Le sofferenze che il soggetto leso patisce nel periodo che si colloca tra il momento in cui si è verificato l'evento lesivo e quello in cui le conseguenze si sono stabilizzate (ed è, dunque, possibile procedere all'attribuzione della percentuale di invalidità) non sono prive di tutela; al contrario, questo intervallo temporale sembra essere perfettamente idoneo per poter apprezzare le sofferenze fisiche (e non) che, in aggiunta alla impossibilità di attendere alle proprie quotidiane mansioni, il danneggiato abbia patito: il riferimento, ovviamente, è ai pregiudizi *temporanei* (inabilità temporanea totale o parziale, note le sigle ITT e ITP). Una precisazione, a scanso di equivoci. Non si giochi – anche qui – erroneamente sul senso strettamente letterale del termine *inabilità*, siccome sono le stesse tabelle milanesi a prevedere il risarcimento del più generale (ed onnicomprensivo) "danno non patrimoniale per un giorno di inabilità assoluta", rivisitando i "valori in passato liquidati a titolo di c.d. danno biologico e morale temporaneo" e "proponendo una liquidazione congiunta dell'intero danno non patrimoniale *temporaneo* derivante da lesione alla persona": così i "Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale", cit., p. 3. In tal modo, il risarcimento per i pregiudizi temporanei risulta essere comprensivo di tutte le varie componenti non patrimoniali.

79 Il consigliere Travaglino, nella sua prima audizione alla Camera dei Deputati sul d.d.l. c.d. *Bonafede*, svoltasi il 12 marzo 2014 (e il cui resoconto stenografico è reperibile sul sito della Camera), porta l'esempio di un soggetto che abbia subito una violenza sessuale: "Immaginate, in un caso di violenza sessuale, di dire alla donna che l'ha subita che ha diritto a sei punti di danno biologico – i medici legali mi dicono che sono queste più o meno le punteggiature [sic] di liquidazione – e che il suo danno morale è compreso nel danno biologico. Chiedo ai presenti chi si sentirebbe di scrivere una cosa del genere" (p. 6). Orbene, la considerazione che segue (e che anticipa – con riferimento all'esempio concreto – le riflessioni che saranno poco più oltre formulate in termini generali) è dettata da semplice ragionevolezza: un soggetto di 25 anni (l'età è stata scelta a caso, ma, con il suo innalzarsi, come noto, diminuirebbe l'importo) a cui sono stati riconosciuti 6 punti di invalidità otterrebbe – per la sola lesione invalidante già *personalizzata* al massimo – poco più di 16.000 €. Ammettiamo pure che questa persona ottenga soltanto 16.000 €: ciò che qui risulta errato è proprio la scelta iniziale del legale di incanalare l'intera vicenda risarcitoria nell'ambito del danno biologico, per poi avanzare, successivamente, e infondatamente, querimonie circa l'ammontare del risarcimento e la modalità di riparto, tra le singole voci, di quella somma. E tuttavia deve pur segnalarsi come, nel nostro ordinamento, non sia affatto preclusa al giudice la possibilità di discostarsi – motivandone la scelta – dalla somma determinata sulla base delle tabelle, così da far ritenere del tutto insussistente il problema; poi, certo, va anche subito soggiunto che si è ben consci del fatto che una siffatta circostanza non

Sarà l'avvocato della parte danneggiata, dunque, che dovrà richiedere, a piena tutela del proprio assistito, il risarcimento del pregiudizio derivante da una sofferenza intensa e perdurante, adducendo tutti gli elementi di fatto che connotano in maniera peculiare la vicenda e fornendone una descrizione quanto più dettagliata possibile, potendosi avvalere di tutti i mezzi di prova ammessi dall'ordinamento<sup>80</sup>.

Così facendo ci si espone certamente al rischio che, in caso di insufficiente allegazione degli elementi di fatto, il risarcimento sia minore, ma si può anche dare il caso (e, invero, ciò non appare poi così irrealistico) che il giudice, non essendo vincolato da una perizia dalla quale difficilmente tenderà a discostarsi (e godendo, dunque, di un margine di manovra decisamente più ampio), liquidi somme maggiori rispetto a quelle che avrebbe concesso in presenza della perizia, siccome, in questo caso, il pregiudizio principale patito dal soggetto leso è costituito dalla sofferenza provata in un determinato momento e che si dipana nel tempo (e come tale non è

---

sia poi così frequente, nella pratica giudiziaria, specie in ragione del maggior onere motivazionale richiesto al giudice. Ma questo rilievo non inficia l'osservazione svolta. Del resto, la scelta di far assorbire all'interno del danno biologico ogni pregiudizio non patrimoniale subito dalla persona potrebbe risultare idonea nei casi in cui il danneggiato lamenti ulteriori conseguenze traumatiche (ovvero psichiche) medicalmente accertabili, e tali da far aumentare i punti di invalidità; in caso contrario, lo si ribadisce, questa scelta è tecnicamente sbagliata. In prospettiva più generale, maggiormente opportuno, invero, sarebbe allora richiedere il risarcimento di un pregiudizio non patrimoniale derivante da reato (non più temporalmente limitato) senza soffermarsi in *dissezioni* nominalistiche del danno [cfr., sul punto, PONZANELLI, G.: "Tabelle", in AA. VV.: *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Vol. II, Milano, 2017, pp. 1654-1655], ma descrivendo i fatti così come si sono svolti (i casi di cronaca parlano di soggetti coartati attraverso minacce, spesso malmenati e poi violentati, a volte anche con ripresa audiovisiva degli eventi) e le ripercussioni subite (sofferenza fisica e psichica anche duratura, vergogna per quanto si è subito, difficoltà a riprendere la propria vita quotidiana, a relazionarsi con gli affetti e con le persone con cui si hanno legami sentimentali, etc.). Pertanto, la domanda del consigliere Travaglino, in considerazione di quanto appena detto, potrebbe così riformularsi: *si chieda ai vari giudici nazionali chi tra loro sarà disposto a non riconoscere al soggetto leso un importo superiore a quei già menzionati 16.000 €*. Infatti, Rizzo, N.: "Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente", *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1085, rileva che "la configurazione unitaria della categoria del danno non patrimoniale non si risolve nella negazione dei tipi di conseguenze individuati dalla prassi e dalla dottrina, bensì in una razionalizzazione della riparazione attorno alla conseguenza considerata prevalente".

- 80 Merita di essere riportato un passo finale della sentenza (Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 117): "Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (D. Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. [...] Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva. Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla *prova presuntiva* è destinato ad assumere *particolare rilievo*, e potrà costituire *anche l'unica fonte* per la formazione del convincimento del giudice, *non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore ad altri* [...]. Il danneggiato dovrà tuttavia *allegare tutti gli elementi* che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto" (cors. agg.). Cfr. SCOGNAMIGLIO, C.: "Il danno morale soggettivo", cit., p. 250: "se dovessero consolidarsi gli orientamenti dei quali si è fin qui fatto cenno, l'impatto applicativo più significativo del *grand-arrêt* delle sez. un. finirebbe col cogliersi sul piano delle tecniche di formulazione della domanda giudiziale, non più bisognosa della elencazione analitica delle singole voci di danno, ma sufficientemente specificata attraverso la richiesta *tout court* del risarcimento del danno non patrimoniale: ferma sempre restando la necessità di allegazione e prova, sia pure presuntiva, delle singole perdite non patrimoniali lamentate". Molto interessante l'accurata analisi, che si giova anche di studi empirici di cui non si può qui dar conto, di BENATTI, FRANCESCA: "La difficile quantificazione del danno non patrimoniale", *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 113: "Complessa è la definizione dei parametri utilizzati nella quantificazione del danno non patrimoniale. In tale contesto un aiuto è fornito dagli studi sui meccanismi psicologici che guidano i processi di determinazione. Un effetto ormai accertato è quello della fusione in base al quale quantificazione del danno dipende, innanzitutto, dalla gravità della condotta e dalla forza delle prove piuttosto che sulla perdita effettiva subita dall'attore".

medicalmente accertabile in sede di perizia): dunque siamo di fronte al c.d. danno morale e non, invece, a quello biologico.

Ovviamente, siffatto meccanismo comporta che la parte attrice assuma su di sé il peso (e dunque anche la responsabilità) della scelta della strategia sulla base della quale impostare la lite, specie sotto il versante probatorio, ma comporta anche indubbi benefici: come già detto, la possibilità di un risarcimento maggiore e, cosa non meno importante, un risparmio economico già nella fase processuale.

Il punto di vista adottato ai fini della ricostruzione dei rapporti tra la sofferenza e la sua degenerazione patologica sembra applicabile, a parere di chi scrive, anche in quelle situazioni connotate da una sofferenza che esplica le sue concrete conseguenze nel rapporto tra soggetto leso e altri soggetti. Il riferimento, come noto, è all'aspetto dinamico-relazionale del pregiudizio.

Orbene, tali conseguenze possono verificarsi in un momento talmente ravvicinato con quello della lesione da poter essere, di fatto, ritenute coincidenti – a livello meramente temporale, giova ribadirlo – con la lesione stessa, oppure in un momento ad essa successivo. Tuttavia, nulla cambia, dal punto di vista della ricostruzione concettuale: siamo sempre in presenza di un patimento, il quale, rispetto a quella sofferenza che potremmo definire «pura e semplice», esplica conseguenze ulteriori sotto il profilo intersoggettivo. E il momento in cui tali conseguenze si verificano non influisce sulla qualificazione – non essendo più il danno c.d. morale costretto entro gli angusti confini della transitorietà e della contingenza –, ma solo sulla determinazione dell'ammontare del risarcimento.

Di più. Tale ulteriore rilievo permette di comprendere perché la riconduzione di siffatti pregiudizi al danno c.d. esistenziale risulti priva di pregio: la compromissione dei rapporti con gli altri soggetti o la modificazione radicale delle proprie abitudini di vita, nel caso si verificano in concomitanza con l'evento lesivo, null'altro è che una lesione, maggiormente significativa, arrecata alla sfera della persona nel suo complesso; nel caso, invece, in cui queste conseguenze pregiudizievoli si verificano in un momento temporalmente distanziato rispetto all'evento, tali ipotesi rappresenteranno, appunto, una conseguenza di quella sofferenza che non solo non riesce ad essere metabolizzata dal danneggiato, ma permane in quest'ultimo e compromette, a diversi livelli, le attività realizzatrici della persona umana. E anche questi sono elementi di fatto che il giudice è chiamato a valutare e ponderare nello svolgimento della sua attività.

Le considerazioni appena svolte consentono, inoltre, di apprezzare, da un punto di vista speculare, i rapporti tra i differenti tipi di pregiudizio nel caso in cui l'evento lesivo scaturisca da un fatto che non sia configurabile come reato: la situazione cui si fa riferimento, come noto, è quella del danno c.d. esistenziale.

Anche a questo proposito, prima di procedere oltre si rende necessaria una precisazione lessicale, se non altro per chiarire maggiormente le coordinate concettuali del discorso. La precisazione in questione è stata fatta direttamente dal Collegio, nella parte della sentenza in cui si legge che solo “per comodità di sintesi” i patimenti sopra citati “possono essere descritti e definiti come esistenziali”, “in quanto attengono all’esistenza della persona”<sup>81</sup>.

Alla luce di ciò e di quanto sopra esposto, appare evidente come la sofferenza costituisca, anche in questo frangente, l’elemento fondamentale di ogni riflessione: la perdita di un familiare genera, nei congiunti, una sofferenza che può fin da subito sconvolgere la vita e le dinamiche relazionali, ma può ben darsi che la sofferenza sia inizialmente «repressa» e soffocata dalla prosecuzione della vita come vissuta fino al momento della lesione, quasi per inerzia, e che, solo in un momento successivo, il perdurare di quella sofferenza che non si riesce a superare si ripercuota sulle abitudini di vita, sconvolgendole, dei parenti del defunto<sup>82</sup>. Dunque, potremmo dire, un «ritorno del represso» meritevole di tutela.

Ed è qui che viene in taglio la ricostruzione che si era precedentemente prospettata con riguardo al danno c.d. morale: tutti questi fattori non incidono sul «grado» di dignità (o, come spesso è dato leggere, sulla differenza dei pregiudizi) di un tipo di sofferenza rispetto ad un altro, bensì sul versante del *quantum damni*.

Possono allora richiamarsi le precedenti osservazioni circa l’opportunità di prospettare (come per il danno c.d. morale) quelle degenerazioni patologiche della sofferenza, nei casi in cui quest’ultima, in ragione della sua particolare intensità, sfoci in una compromissione medicalmente accertabile dell’integrità psico-fisica (danno biologico).

## VI. (SEGUE) IL DANNO BIOLOGICO: QUANDO LA PREVEDIBILITÀ È VISTA COME UN LIMITE.

L’ultima figura di danno che rimane da analizzare è quella del danno biologico. Come si è già avuto modo di evidenziare, la Corte non si è soffermata in maniera analitica su questa figura, ma, da alcuni significativi incisi contenuti nella parte

81 Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 111. Di talché, non si comprende sulla base di quali ragioni dalla valenza descrittiva si possa arrivare a dedurre addirittura una *ontologica differenza* tra le diverse tipologie di danno, come predicato, invero, da ZIVIZ, P.: “La fallacia del principio onnicomprensivo”, *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1737: “Va, in effetti, osservato che – nel momento in cui si afferma che le varie voci del pregiudizio rivestono valenza descrittiva – si riconosce che le stesse riguardano compromissioni di differente natura: le quali, pertanto, si differenziano le une dalle altre sul piano ontologico”.

82 “Il sintagma *danno esistenziale* può, infatti, anche sopravvivere per effetto di una sorta di radicamento nella coscienza del ceto dei giuristi ed oramai anche nell’immaginario collettivo; ma deve essere chiarito che tale etichetta rimane svuotata del suo originario contenuto [...]. È proprio questo il maggior merito della pronuncia a Sezioni unite [...]”: così MAZZAMUTO, S.: “Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.”, cit., p. 598.

motiva, è possibile ricavare spunti ricostruttivi sui quali pare opportuno spendere qualche parola.

Il primo inciso è già stato precedentemente richiamato quando si è parlato di danno c.d. morale<sup>83</sup>; il secondo, invece, è del seguente tenore: nel danno biologico, “per consolidata opinione, è ormai assorbito il c.d. danno alla vita di relazione”<sup>84</sup>.

Orbene, in questo caso, più che di rapporti tra le singole tipologie di danno, il problema che si incontra nella ricostruzione sistematica del danno biologico è, più propriamente, quello della «continenza»<sup>85</sup>.

E, in stretta relazione con questo problema, si pone quello della quantificazione: infatti, la possibilità di riscontro empirico della lesione subita comporta, da un lato, il vantaggio della minor discrezionalità del giudice nell'accertamento del pregiudizio, e, dall'altro, il rischio che tale vantaggio sfoci in una eccessivamente rigida (e quindi insoddisfacente) predeterminazione delle somme che possono essere attribuite a titolo satisfattivo per le diverse voci di danno.

Proprio in riferimento a questi ultimi fattori sono sorte le maggiori problemicità: è necessario, dunque, capire cosa si intenda per danno biologico, quali siano le tipologie di pregiudizi a esso riconducibili e, di conseguenza, comprendere la reale portata dei meccanismi elaborati per la liquidazione del danno.

Circa la prima questione – e cioè il contenuto della nozione “danno biologico” –, un aiuto (per non dire un vero e proprio elemento dirimente) proviene dalla definizione di tale fattispecie che il legislatore ha voluto fornire nel 2005<sup>86</sup> e che così recita: “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 [...]”.

In essa viene dunque posto in risalto il rapporto tra il danno biologico e quello c.d. dinamico-relazionale; rapporto che, poco sopra, si è preferito chiamare

83 Cfr., *supra*, § 5 e nota n. 77.

84 Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 116. Cfr., sul punto, DI MAJO, A.: “Sopravvive il danno morale?”, cit., p. 59.

85 Cfr. GRISI, G.: “Il danno di tipo esistenziale”, cit., pp. 409-410: “Ove fonte del danno sia una lesione psicofisica, è certa – e merita di essere sottolineata – l'attitudine (attiva) all'assorbimento dalle s.u. riconosciuta al danno biologico, la cui portata tendenzialmente *omnicomprensiva* trova conferma nella definizione normativa adottata dal d.lgs. 209/2005”; “cosa muova le s.u. a porre l'accento su tale meccanismo di assorbimento è presto detto, trattandosi di null'altro che del timore di evitare duplicazioni o moltiplicazioni delle poste risarcitorie, lo stesso che è alla base dell'affermazione dell'unicità (ed unitarietà) della categoria del danno non patrimoniale e dell'ostracismo manifestato verso il danno esistenziale” (ivi, p. 411). Parla di assorbimento anche ZIVIZ, P.: “La “questione morale””, cit., p. 1789: “emerge un rapporto tra danno morale e danno psichico configurato secondo la logica dell'assorbimento”.

86 Cfr. artt. 138-139, d.lgs. 209/2005.

rapporto di continenza: il danno biologico è una lesione dell'integrità psico-fisica; il bene lesa è quello della salute e le ulteriori conseguenze sulla vita del soggetto che derivano da questa lesione sono una sua *esplicazione* (che può essere più o meno intensa), *non già* la sua *essenza*.

Da questa semplice precisazione testuale possono trarsi due importanti corollari.

Il primo. Non colgono nel segno tutte quelle ricostruzioni o affermazioni secondo cui il danno biologico consisterebbe in un pregiudizio solamente di tipo morale o dinamico-relazionale<sup>87</sup>. In tal modo, infatti, si finirebbe col ritenere concettualmente ammissibile la paradossale situazione in cui si verifica una lesione

87 Se non ci si inganna, pare essere in effetti questa la linea che il consigliere Travaglino ha fatto propria e sostenuto fortemente fin dai momenti successivi alle pronunce a Sezioni Unite. Si veda, ad esempio, TRAVAGLINO, G.: "Il futuro del danno alla persona", *Danno resp.*, 2011, p. 113, in cui si può leggere che "la realtà (quella pre-giuridica), la *verità* del danno alla persona è diversa. Il danno alla salute non è altro che danno derivante dalla lesione di uno dei diritti (interessi/valori) costituzionalmente tutelati" (*ivi*, p. 114): in base a tale lettura, si dovrebbe giungere ad "una più sana prospettiva di analisi [la quale] non può che muovere, sul piano naturalistico, onde trasferirne le conclusioni nell'orbita di una concezione giusnaturalistica [!] del danno, dalla relazione tra lesione e sofferenza. La lesione dei diritti della persona (alla sua serenità, al suo equilibrio, alla sua *felicità*: in una parola di sintesi, alla sua dignità umana) ne incide, più o meno profondamente, l'animo, i sentimenti, il vissuto, il vivibile. E suscita, pur nella unicità dei riflessi dolorosi, una duplice, disomogenea conseguenza: il dolore, la sofferenza, interiore e interiorizzata [...]; e poi ancora la propria percezione e proiezione nel mondo esterno, il suo vivere modificato (e talvolta stravolto in svivere [sic]), il mondo delle relazioni esterne con un reale "altro da sé" (*ivi*, p. 116). Donde l'"irridimibile equivoco del danno biologico, l'essere tramutato in categoria giuridica e non naturalistica, che conosce, tra i due momenti e i due aspetti della sofferenza, una terza dimensione, il danno alla salute medicalmente accertabile, la lesione fisica [...] cui consegue (può conseguire: ma può anche non conseguire affatto) un danno morale e un danno relazionale" (*ivi*, p. 117). Pertanto, "non di tripartizione di fattispecie, non di unitarietà di categorie, non di aspetti meramente descrittivi sarà allora ancor lecito discorrere, volta che, nella lesione della salute come di tutti gli altri diritti costituzionalmente protetti, gli aspetti fenomenologici dal danno (ipoteticamente concorrenti, ma talvolta anche *autonomamente* e singolarmente predicabili) sono e saranno sempre due: quello della modificazione della vita di relazione, quello della sofferenza interiore" (cors. agg.; grass. orig.): così lo.: "Vaghi appunti sulla riforma della responsabilità sanitaria", *giustiziacivile.com*, 3-3-2017, p. 10. I concetti qui sinteticamente riassunti sono stati nuovamente esposti e ribaditi dal consigliere Travaglino anche nel corso delle due audizioni alla Camera dei Deputati precedentemente citate. Si riportano qui solo due ulteriori passi dell'audizione del 12 marzo 2014: "È chiaro che biologico va risarcito come lesione, ma non come lesione in sé bensì come un danno – questa è la sua definizione – che abbia un'incidenza sulla vita di relazione" (p. 7); "secondo me era sbagliata anche quella tripartizione perché il danno alla persona, secondo il mio sommo convincimento, è semplicemente e banalmente bipartito, quale che sia la lesione. [...] [L]a reazione è sempre quella: la sofferenza e la vita che cambia" (p. 13). Questa ricostruzione, ben lungi dal rimanere un mero *manifesto* di idee, si è tramutata in una serie di pronunce (sostanzialmente demolitorie, ma, almeno formalmente, assai ossequiose nei confronti delle Sezioni Unite) che hanno contribuito a concretizzarla (anche mediante il riferimento a quei dati normativi *supra* richiamati nella nota 75): tra le molte, ci si limita qui a ricordare Cass. 20-11-2012, n. 20292, cit. (in particolare p. 320); Cass. 22-8-2013, n. 19402, *Danno resp.*, 2014, p. 27 (in particolare p. 29, dove si richiama – a conferma – la sentenza prima citata); Cass. 17-1-2018, n. 901, cit. (in particolare p. 465); Cass. 27-3-2018, n. 7513, *Foro it.*, 2018, I, c. 2038 (in particolare c. 2051), con nota di PALMIERI, A.: "La parvenza dell'unitarietà: il danno non patrimoniale nel decalogo (e sue variazioni) della terza sezione"; Cass. 4-2-2020, n. 2461, *Foro it.*, 2020, I, c. 2014 (in particolare c. 2019), con commento di DI CIOMMO, F.: "Tanto tuonò che piovve. La Cassazione abbandona le tabelle milanesi ritenendole inadeguate a considerare il danno morale"; Cass. 11-3-2020, n. 7024, *dejure* [in particolare § 7, lettere C) e D) della parte motiva]. In conclusione, una postilla. All'inizio della nota è stata citata un'affermazione del consigliere Travaglino circa la *verità* del danno alla persona; penso convenga allora riportare un breve passo della sua audizione alla Camera dei Deputati del 12 marzo 2014 (p. 4): "Soprattutto a livello universitario, ogni scuola di pensiero è convinta di avere tra le mani la *verità*, che invece *non ha nessuno*" (cors. agg.). A favore della totale coincidenza tra danno biologico e danno dinamico-relazionale, ovviamente, CENDON, P.: "*Gemütlichkeit*: dieci fragranze esistenziali in Cass. n. 7513/2018", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1333. Su di una posizione che pare essere un poco più cauta, ZIVIZ, P.: "Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale", *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 871.

all'integrità fisica che, tuttavia, non cagiona un detrimento dinamico-relazionale nella vita del soggetto (oppure, se proprio non si vuole essere così drastici, che causa una minima ripercussione in tale frangente): in questa situazione, e cioè qualora si optasse per tenere ferma l'equazione danno biologico = danno dinamico-relazionale, non ci si dovrebbe ragionevolmente attendere alcun risarcimento.

Il secondo. Le conseguenze dinamico-relazionali del danno alla salute, qualora rivestano un carattere di ordinarietà (ma, sul punto, si tornerà tra breve), non possono che ritenersi necessariamente ricomprese in quest'ultimo<sup>88</sup>: la formulazione della norma non pare lasciare spazio a diversi esiti interpretativi, specie in considerazione dell'utilizzo dell'espressione "che esplica", univocamente orientata in tal senso<sup>89</sup> (conclusioni differenti si sarebbero potute al limite trarre qualora fosse stata scelta la formula "può esplicare").

Pertanto, si può concludere che il danno biologico configura un pregiudizio complesso, che coinvolge plurimi aspetti, i quali, però, non devono essere in nessun caso sovrapposti. Ma tra questi aspetti non abbiamo ancora considerato la componente della sofferenza e la sua relazione con le altre tipologie di patimenti precedentemente analizzate.

Anche in questo caso penso sia utile procedere con due rilievi di ordine differente.

Il primo, in cui pare consistere il ragionamento sotteso alle parole della Corte, riguarda le modalità con cui si procede all'apprezzamento e, dunque, alla valutazione della sofferenza. Una lesione fisica provoca, necessariamente, un dolore di tipo nocicettivo che, salvo interferenze palliative o inibitorie di origine farmaceutica, il soggetto percepisce chiaramente. Orbene, il dolore percepito, a seguito della lesione, nei momenti successivi alla stessa può ritenersi compreso in quelle specifiche (e già menzionate<sup>90</sup>) voci risarcitorie denominate inabilità temporanea totale (o assoluta) e parziale. Di contro, qualora tale sofferenza dovesse persistere anche nel periodo successivo alla degenza (c.d. dolore cronico), essa costituirà uno dei postumi della lesione psico-fisica e sarà compito del medico-legale procedere, in sede di valutazione tecnica, alla sua adeguata valorizzazione ai fini della corretta individuazione della percentuale di invalidità permanente da attribuire al soggetto leso.

88 Tale ricostruzione evidenzia, a parere di chi scrive, il carattere di verosimiglianza di quanto si è voluto esprimere con la citata definizione legislativa: infatti, pare assai arduo sostenere che – fatta salva qualche rara eccezione –, in seguito alla lesione psico-fisica, il soggetto non patisca anche delle fisiologiche ripercussioni sul proprio stile di vita, sulle modalità con cui si relazione con altri soggetti, etc.

89 La formulazione riportata è quella che ha caratterizzato, fin dal testo originario, gli artt. 138-139, d.lgs. 209/2005, nella parte in cui definiscono cosa si debba intendere per danno biologico.

90 Cfr., *supra*, nota n. 77.

Il secondo rilievo si riallaccia a quanto precedentemente affermato circa la «normalità» delle conseguenze dinamico-relazionali e, dunque, alla modalità di valutazione di questo tipo di pregiudizio. Il giudice, all'esito dello svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio – procedimento in cui sono chiamati ad intervenire anche i consulenti tecnici di parte –, dispone di un apprezzamento tecnico del caso concreto effettuato da un soggetto con precise competenze scientifiche, potendo così utilizzare tale valutazione al fine di determinare la somma di denaro da attribuire al soggetto leso, a titolo di compensazione, a fronte del pregiudizio subito. Va da sé che il termine di riferimento per tale operazione – costituito da quelle che, già nel 2008, venivano definite le “note tabelle”<sup>91</sup> – presenta l'inevitabile caratteristica di una predeterminazione effettuata *ex ante*; predeterminazione basata sulle conseguenze verificatesi ed analizzate dagli esperti medici nella generalità dei casi: da ciò deriva una corrispondenza tra postumi e somma di denaro basata su valori «medi», “corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini «standardizzabili» in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti *anatomo-funzionali*, sia quanto agli aspetti *relazionali*, sia quanto agli aspetti di *sofferenza soggettiva*)”<sup>92</sup>. Tuttavia, il succitato parametro tabellare – che, ad avviso della Cassazione, “nella perdurante mancanza di riferimenti normativi per le invalidità dal 10 al 100%”, costituisce (o costituiva?)<sup>93</sup> “l'indicazione di un unico valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona, quale che sia la latitudine”<sup>94</sup> – non si presenta come vincolo così stringente da conculcare il libero apprezzamento del giudice: infatti, è fatta sempre salva la possibilità “che il giudice moduli la liquidazione oltre i valori minimi e massimi, in relazione a fattispecie eccezionali rispetto alla casistica comune degli illeciti”<sup>95</sup>.

91 Sempre Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 116. Le quali tabelle, in un momento successivo (Cass. 7-6-2011, n. 12408, *Corr. giur.*, 2011, p. 1075), a causa della “perdurante mancanza di riferimenti normativi per le invalidità dal 10 al 100%” (*ivi*, p. 1077), verranno a costituire “il valore da ritenersi equo, e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare a tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad alimentarne o ridurre l'entità” (*ivi*, p. 1080). Tale decisione “risponde all'esigenza di porre ordine a fronte delle divergenti applicazioni cui è sottoposto il criterio equitativo, laddove giustamente si può lamentare che la stessa equità venga diversamente applicata, pur in condizioni pressoché eguali (quanto al danno lamentato e alla condizione dei soggetti)”: così di MAJO, A.: “Sopravvive il danno morale?”, cit., p. 57.

92 Così i “Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale”, cit., p. 2 (cors. agg.).

93 Il (triste) epilogo di una lunga vicenda contestatoria pare essere Cass. 4-2-2020, n. 2461, cit. Nella parte motiva della sentenza è dato leggere: “Alla luce dei principi e degli indici di diritto positivo su richiamati appare invero anzitutto non corretta l'invocazione di un criterio standard di liquidazione anche riferito al danno morale; tanto meno appare giustificata la postulazione di un tetto massimo di personalizzazione del danno”. Tuttavia, come si vedrà poco oltre (cfr., *infra*, nota 95), al giudice non è affatto impedito discostarsi dal risultato finale comprensivo di personalizzazione. PONZANELLI, G.: “La crisi delle tabelle milanesi: l'intervento della Cassazione”, *Danno resp.*, 2020, p. 233, rileva: “Così facendo, la Cassazione fissa un ostacolo davvero importante alla configurazione di un sistema di predeterminazione del danno alla persona, comprensivo anche della voce del danno morale che manca di quel fondamento medico-legale alla base delle Tabelle milanesi [...]”.

94 Cass. 7-6-2011, n. 12408, cit., p. 1077.

95 “Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale”, cit., p. 2. “Le Tabelle – anche le prime che presentavano una qualità assai inferiore a quelle attuali – hanno però sempre previsto l'intervento del giudice allo scopo di adeguarne l'automatismo alla specificità del caso concreto (la c.d. *personalizzazione*)”, così PONZANELLI, G.: “Tabelle”, cit., p. 1652. Si veda, da ultimo, circa la portata *ordinaria* o *straordinaria* delle conseguenze dinamico-relazionali e la possibilità di procedere, in quest'ultimo caso, alla personalizzazione,

Il giudice, dunque, dispone di tutti gli strumenti idonei a consentirgli di valorizzare tutte le peculiarità, *nessuna esclusa*, del caso concreto: oggi, pertanto, predicare l'abbandono di un sistema che, anche a seguito di molteplici colpi da più parti inferti<sup>96</sup>, consentiva l'inverarsi di una parità di trattamento nel solco e nel rispetto del principio di uguaglianza sostanziale, pare essere innegabile espressione di ciò che Luigi Einaudi chiamava ragionare "al punto di vista"<sup>97</sup>. E tale modo di ragionare può, a buon diritto, ritenersi basato sulla persistente e mai sopita convinzione che – in Italia – il danno di tipo non patrimoniale, qualunque esso sia, non venga compensato in misura sufficiente, nonostante dai riscontri empirici a portata di tutti si possa agevolmente ricavare un dato in chiaro, evidente e innegabile contrasto con una convinzione che sulle prime può anche affascinare, ma che, in realtà, lascia poi nell'interprete il retrogusto amaro di una sentimentalistica accondiscendenza nei confronti del concetto di «inestimabilità»<sup>98</sup>:

---

Cass., 11-11-2019, n. 28988, in AA. VV.: *Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento. Gli speciali del Foro italiano 1/2020* (a cura di R. PARDOLESI), p. 9 (ma, in particolare, p. 14).

- 96 Il riferimento, come è facilmente intuibile, è alla progressiva formulazione – da parte di diversi Tribunali – di proprie "Tabelle" che si pongono quali dirette antagoniste a quelle adottate dal Tribunale di Milano (e, spesso, l'unico motivo determinante è quello di aumentare il *quantum* risarcitorio rispetto alle Tabelle meneghine, ritenute – ingiustamente – eccessivamente ingenerose: sul punto, per quanto concerne le tabelle romane, cfr. PONZANELLI, G.: "Certezze e incertezze nel risarcimento del danno alla persona", *Danno resp.*, 2020, pp. 109-110). Si veda l'attenta e puntuale analisi di SPERA, D.: "Roma-Milano ancora più distanti: le due Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale a confronto", *Ri.da.re.*, "Focus" del 17-12-2019, del quale ci si limita a citare un passo imprescindibile, ad avviso di chi scrive, per comprendere meglio la situazione. L'Autore evidenzia come la Tabella romana "si proponga espressamente come una controtabella della Tabella milanese, trasudando quasi un ingiustificato livore contro la giurisprudenza meneghina" e "in aperto contrasto con la sentenza della Cassazione n. 12408/2011" (*ivi*, p. 2), e fa notare la diversa composizione dei gruppi di lavoro: "le Tabelle milanesi sono il risultato del lavoro trentennale di ricerca, analisi, confronto, elaborazione e sintesi svolto dall'Osservatorio sulla Giustizia civile di Milano [...], al quale oggi partecipano circa 350 persone, suddivise in 11 sottogruppi dedicati ai vari temi e comprendenti giudici togati ed onorari (dei Tribunali e della Corte d'Appello di Milano nonché di altre Corti d'Appello), avvocati, medici legali, professori universitari, cultori della materia", mentre "le Tabelle romane, come si legge nel punto 1) delle stesse, sono invece il frutto delle riunioni delle tre Sezioni del Tribunale di Roma tabellarmente dedicate alle controversie dedicate alle controversie coinvolgenti il risarcimento del danno non patrimoniale alla persona" (*ivi*, p. 1). Penso possa bastare questo a rendere superflua ogni ulteriore considerazione sul punto.
- 97 EINAUDI, L.: "Conoscere per deliberare", in *Id.*: *Prediche inutili. Dispensa prima*, Torino, 1956, p. 11. Condivisibilmente, sul punto, era già stata rilevata – in un'epoca precedente i *grandi arresti* giurisprudenziali, perfino quelli del 2003 – la necessità, per l'interprete, di abbandonare le proprie pre-comprensioni e atteggiarsi in base al ruolo che si ricopre, e cioè interprete che decide, ma non legislatore che riforma (cfr. CASTRONOVO, C.: "La responsabilità civile in Italia", cit., p. 169, il quale sottolinea la necessità "di un animo scevro di intenzioni precostituite").
- 98 Cfr. TRAVAGLINO, G.: "Il futuro del danno alla persona", cit., p. 113: "la persona e non il patrimonio assume un ruolo centrale nell'universo tutelabile e del risarcibile, pur nella sconcertante consapevolezza che compito del giurista è l'arida e avvilita trasformazione delle lacrime in monete. Del dolore in denaro"; ma anche: "Perché alla giovinetta vittima di violenza sessuale, cui il medico legale riconoscerà un punto 6 di danno biologico da tabella, non si può, se non indecentemente, raccontare che avrà un danno morale risarcito da un terzo alla metà. Mentre un'automobile completamente distrutta in un incidente stradale viene sostituita. Con una nuova" (*ivi*, p. 117). Su quest'ultimo punto, oltre a quanto notato *supra* (cfr. nota 79), si può solo aggiungere quanto segue: certamente il danno non patrimoniale derivante da violenza sessuale è tra i maggiormente *incalcolabili* per la pluralità di effetti negativi che esso produce nel soggetto leso, ma non si può arrivare fino al punto di procedere ad una sua elevazione paradigmatica per contestare il metodo di calcolo (tra l'altro mediante l'improprio accostamento ad un danno patrimoniale, invece, di facile quantificazione), in quanto – come visto – è la scelta iniziale del legale che sembra inficiare l'esito risarcitorio (e, quindi, aggravare gli effetti negativi della *incalcolabilità*), non altro. Infine, si veda quanto riportato nell'audizione dello stesso Travaglino del 12 marzo 2014 (p. 4): "siamo chiamati all'operazione peggiore, più vile possibile, dobbiamo cioè trasformare il dolore delle persone in denaro. Se siamo consapevoli di questo, ci renderemo anche conto dell'impossibilità di questo compito e della necessità di una soluzione"; cui segue un invito che

il rischio, a ben vedere, è quello che si è accennato in apertura, e cioè la tentazione di approdare definitivamente – all'interno di quel movimento che ha preso le mosse dalla tendenziale irrisarcibilità di un pregiudizio che non fosse strettamente patrimoniale proprio perché asseritamente non quantificabile – ad una risarcibilità sempre più estesa, in continua espansione e rimessa, anche nei casi in cui è possibile giovare di una qualche forma di parametrizzazione, ad un giudizio di pura equità, cioè all'arbitrio (forse giusnaturalista, ma sicuramente *contra legem*) del decisore<sup>99</sup>.

## VII. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA.

Nel corso dell'analisi fin qui condotta, si è cercato di ripercorrere sommariamente i punti salienti di quelle sentenze molto note che avrebbero potuto costituire tanto il punto di partenza per interessanti discussioni, quanto il terreno idoneo a favorire un nuovo e franco confronto<sup>100</sup> (superando vecchie tensioni) tra i vari soggetti che operano nel mondo del diritto.

Avrebbero potuto, ma così non è stato. Infatti, osservando *ex post* la vicenda per come affrontata dalla Suprema Corte (ma, sarebbe meglio dire, dalla terza Sezione<sup>101</sup> e dal consigliere Travaglino), ben potrebbe trarsi l'impressione che il tempo trascorso da quel novembre del 2008 sia stato utilizzato, almeno ad avviso di scrive, in maniera assai differente, e cioè per riportare, con stillicidio giurisprudenziale, le lancette dell'orologio indietro nel tempo.

Il richiamato primato italiano nel risarcimento del danno non patrimoniale, arricchito con fasciose (ma non dirimenti) argomentazioni filosofeggianti<sup>102</sup>, è certamente un aspetto positivo, ma non deve essere esaltato (e men che meno incrementato): non si dovrebbe cedere alla tentazione di vedere la cultura giuridica italiana in punto di risarcimento del danno non patrimoniale quale luce incaricata di

---

ha (*recte*, dovrebbe avere) valenza universale: "Per fare questo, bisogna tutti abbassare di molto i toni. Non esiste infatti materia più incandescente del danno non patrimoniale".

99 Circa la creatività giurisprudenziale *in senso forte*, si veda quanto affermato in FERRAJOLI, L.: *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, pp. 22-23.

100 Lo avevano rilevato SCOGNAMIGLIO, C.: "Il sistema del danno non patrimoniale", cit., pp. 264-265; e PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: "Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite", cit., p. 45.

101 PARDOLESI, R.: "Dottrina e giurisprudenza", cit., p. 56, anche con esplicito riferimento alla questione del danno non patrimoniale, rileva: "Non è la prima volta che si assiste alla strenua resistenza, da parte di una singola sezione, sulla propria posizione eterodossa rispetto a quella assunta in passato (magari neppure così lontano) dall'organo deputato a ricompattare il flusso giurisprudenziale. [...] [S]i offre la possibilità d'individuare una nomofilachia *inversa* [...]": "l'ultima moda è appunto quella della nomofilachia *giacobina*" (*ivi*, p. 57).

102 "Due i livelli-chiave che spiccano antropologicamente, quasi in modo *kantiano*, ai fini del danno non patrimoniale: il *fuori* e il *dentro* della vittima", così CENDON, P.: "*Gemütlichkeit*: dieci fragranze", cit., p. 1334. E, *inverso*, la terminologia del *dentro* e del *fuori* di sé costituisce ormai elemento caratterizzante la parte motiva delle sentenze del nuovo orientamento (come una piana lettura può confermare pacificamente – con il che si rende superflua ogni citazione, che finirebbe con il risultare stucchevole).

rischiare la presunta «barbarie» di altri ordinamenti<sup>103</sup>, che finiscono col rivelarsi (caricaturalmente) ancora non particolarmente raffinati e che vengono presentati come ispirati da una concezione che vede l'Uomo solamente come – per dirla à la Feuerbach – un essere di “carne e sangue”.

Ed è tenendo in debito conto questo primato che vanno allora osservate le ricostruzioni successive ai pronunciamenti delle Sezioni Unite, rivolte a minarne irrimediabilmente l'impianto che in esse era stato delineato. Infatti, procedere a nuove ridefinizioni contenutistiche e autonomistiche di quelle che erano state definite “distinte denominazioni”, utili solo “come mera sintesi descrittiva”<sup>104</sup>, vuol dire non solo compiere uno «sgarbo» procedimentale<sup>105</sup>, tale da tramutare la nomofilachia della Corte in una micro-nomofilachia sezionale<sup>106</sup> assai tetragona e, pertanto, aperta solo all'espansione (ma non alla critica<sup>107</sup>), ma anche correre il rischio che il percorso che si è deciso di far intraprendere all'istituto della responsabilità civile sia caparbiamente (e, dal 2008 in poi, possiamo dire, forzosamente) rivolto verso un punto di non ritorno, in cui l'elasticità intrinseca che caratterizza l'istituto, e che ha consentito a quest'ultimo di adattarsi alle nuove situazioni della realtà, potrebbe finire con l'essere irrimediabilmente compromessa.

103 “Concludo segnalandovi che siamo il Paese che risarcisce il danno alla persona con i risarcimenti più alti d'Europa, ma questo a volte viene raccontato nei convegni come se fosse qualcosa di cui vergognarsi, cioè non ci vergogniamo di essere al primo posto tra i Paesi corrotti e tra i Paesi con i disservizi più inverosimili del pianeta [?], però ci vergogniamo di dare i risarcimenti più alti per il danno alla persona, cioè di aver messo la persona al centro del sistema, come ci insegna la Costituzione italiana. Io andrei orgoglioso di tutto questo, girerei l'Europa per dire ai tedeschi, che risarciscono la perdita di tre figli con 30.000 euro, che forse per una volta sarebbe il caso di copiarci, così come agli austriaci che non lo risarciscono affatto, perché l'art. 1227 del Codice austriaco impedisce il risarcimento del danno non patrimoniale, che farebbero bene, anziché alzare muri, a venirsi a leggere qualche sentenza della Cassazione italiana”: così il consigliere Travaglio nell'audizione alla Camera dei Deputati del 7 settembre 2016, pp. 9-10.

104 Cass. s.u. 11-11-2008, n. 26972, cit., p. 108.

105 Cfr., *supra*, nota 39.

106 SCODITTI, E.: “La nomofilachia naturale della Corte di cassazione. A proposito di un recente scritto sulla *deriva della Cassazione*”, *Foro it.*, 2019, V, c. 422: “La terza sezione civile della Corte di cassazione ha intrapreso nell'ultimo anno un progetto organizzativo che può essere definito di *nomofilachia preventiva*” (cors. agg.). Seppur non menzionato *expressis verbis*, il tema del danno non patrimoniale deve essere pacificamente ricompreso in tale atteggiamento, che mira a “garantire l'uniforme interpretazione della legge” anche mediante “la rimozione di provvedimenti che contraddicono l'unità del diritto nazionale” (*ibidem*): in questo caso, il *problema* (nient'affatto trascurabile) è costituito dal fatto che il precedente da rimuovere consiste in una pronuncia delle Sezioni Unite, in relazione alla quale – come visto (cfr., *supra*, nota 75) – nessun nuovo dato legislativo (pur ritenuto asseritamente idoneo: così, espressamente, Cass. 31-1-2019, n. 2788, cit., p. 283: “Il sopravvenuto intervento chiarificatore, da parte del legislatore, della fenomenologia del danno alla persona induce a escludere una rimessione della questione alle Sezioni Unite di questa Corte, posta, cioè, l'esistenza di una chiara volontà normativa affermativa della distinzione strutturale tra danno morale e danno dinamico-relazionale [...]”) è in grado di poter generare nell'interprete una seria e convincente presunzione di non opportunità (e men che meno di necessità) di una ulteriore (eventuale) rimessione al Supremo collegio.

107 PARDOLESI, R.: “Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1346, evidenzia la tendenza “a by-passare il momento di riflessione condivisa, ossia la mediazione delle sezioni unite, esasperando il vocalismo, anche raffinato, dell'argomentazione individuale”. Sia consentito affermare che, nelle parole di PONZANELLI, G.: “Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore”, *ivi*, p. 1350, paiono notarsi toni di mesta rassegnazione a tale atteggiamento.

In definitiva, gli interrogativi che ci si pongono innanzi sono i seguenti: ha davvero senso perseverare in questo continuo gioco al rialzo della posta risarcitoria che, nel breve periodo, può anche risultare attraente, tanto più se mosso da un (apparentemente) maggiore solidarismo<sup>108</sup>, ma che poi, attraverso una visione appena un poco più lungimirante, potrebbe non risultare affatto il sistema *ottimale*? Fino a quando il nostro legislatore accetterà questo stato di fatto e rimarrà distaccato osservatore, senza intervenire per cercare di porre un limite a questi continui cambiamenti di indirizzo interpretativo generatori di incertezze e di ulteriore contenzioso? A tal riguardo, non può non evidenziarsi come un intervento normativo – in qualsiasi senso esso fosse eventualmente orientato – potrebbe addirittura rimettere in discussione (anche per le diverse e contrastanti aspettative generate nelle differenti – ma non antagoniste – categorie coinvolte, e cioè danneggiati, danneggiati e assicuratori) l'assetto complessivo dell'istituto. In altre parole, non potrebbe escludersi l'eventualità di un disegno riformatore non già destinato ad una mera ricezione dei risultati finora raggiunti (cui, invero, pareva essere orientato il d.d.l. c.d. «Bonafede»), ma volto al loro radicale ridimensionamento (con la conseguenza che – ove formulato in termini particolarmente stringenti – richiederebbe continue messe a punto legislative per tenere in considerazione le nuove situazioni meritevoli di tutela<sup>109</sup>).

Ecco, quindi, che si rivela la necessità – onde evitare problematici interventi legislativi, – di agire in maniera tale che l'attuale dibattito tra dottrina e giurisprudenza sia volto ad un più schietto confronto ispirato al reciproco ascolto<sup>110</sup>, anche al fine di raggiungere obiettivi quanto più possibile condivisi.

---

108 Per una considerazione di tipo più generale sull'opportunità di ricorrere, per la tutela dei diritti della persona, sempre e comunque al rimedio risarcitorio, si veda quanto contenuto in MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.", cit., p. 594 e in SALVI, C.: "Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale", *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 524.

109 Ma allora cfr. РОДОТА, S.: "Modelli e funzioni della responsabilità civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 602-603: "[S]e si analizza la realtà senza preconcetti ideologici, un modesto esercizio di analisi costi-benefici può mostrare come l'adattamento attraverso clausole generali rappresenti una soluzione meno onerosa di quelle affidate all'intervento legislativo, tra l'altro non praticabile a ripetizione".

110 CONSOLO, C.: "La base partecipativa e l'aspirazione alla nomofilachia", *Foro it.*, 2018, V, c. 112, parla di un uso della nomofilachia "di tipo poco comunicativo".

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile* (a cura di P. CENDON, P. ZIVIZ), Milano, 2000.

AA.VV.: *Il "nuovo" danno non patrimoniale* (a cura di G. PONZANELLI), Padova, 2004.

AA.VV.: *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009.

ALPA, G.: *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979.

ALPA, G.: *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Padova, 2003.

ASTONE, M.: *Danni non patrimoniali. Art. 2059*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2012.

BARCELLONA, M.: *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008.

BENATTI, FRANCESCA: "La difficile quantificazione del danno non patrimoniale", *Nuovo dir. civ.*, 2018.

BENEDETTI, A. M.: "Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale", *Riv. dir. civ.*, 2019.

BUSNELLI, F. D.: "Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale", *Riv. dir. civ.*, 2009.

BUSNELLI, F. D.: "Il danno alla persona: un dialogo incompiuto tra giudici e legislatori", in AA.VV.: *Il danno risarcibile* (a cura di L. VACCA), Napoli, 2011.

BUSNELLI, F. D.: "Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio", *Riv. dir. civ.*, 2012.

BRASIELLO, T.: *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1959.

CALAMANDREI, P.: *Processo e democrazia*, Padova, 1954.

CASSANO, G.: *La giurisprudenza del danno esistenziale. Raccolta completa delle sentenze per esteso*, Padova, 2007.

CASTRONOVO, C.: *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998.

CASTRONOVO, C.: "La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio", *Eur. dir. priv.*, 2003.

CASTRONOVO, C.: "Danno alla persona nel rapporto di lavoro", *Eur. dir. priv.*, 2006.

CASTRONOVO, C.: "Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale", *Eur. dir. priv.*, 2008.

CASTRONOVO, C.: "Danno esistenziale: il lungo addio", *Danno resp.*, 2009.

CASTRONOVO, C.: *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.

CASTRONOVO, C.: "Il danno non patrimoniale dal codice civile al codice delle assicurazioni", *Danno resp.*, 2019.

CENDON, P.: "Non di sola salute vive l'uomo", *Riv. crit. dir. priv.*, 1998.

CENDON, P.: "Danni non patrimoniali: verso dove stiamo andando", in AA. VV.: *La nuova disciplina del danno non patrimoniale* (a cura di U. DAL LAGO, R. BORDON), Milano, 2005.

CENDON, P.: "L'urlo e la furia", *Nuova giur. civ. comm.*, 2009.

CENDON, P.: "Il corpo, l'esistenza, il dolore", *Resp. civ. prev.*, 2010.

CENDON, P.: "Gemütlichkeit: dieci fragranze esistenziali in Cass. n. 7513/2018", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018.

CHIRONI, G. P.: *Studi e questioni di diritto civile. Vol. II. Parte speciale*, Milano-Torino-Roma, 1914.

CONSOLO, C.: "La base partecipativa e l'aspirazione alla nomoflachia", *Foro it.*, 2018.

DE CUPIS, A.: *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile. Vol. I*, Milano, 1979.

DE CUPIS, A.: "Tradizione e innovazione nella responsabilità civile", *Riv. dir. civ.*, 1979.

DI MAJO, A.: "Sopravvive il danno morale?", *Corr. giur.*, 2012.

EINAUDI, L.: "Conoscere per deliberare", in ID.: *Prediche inutili. Dispensa prima*, Torino, 1956.

ESSER, J.: *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 1983 (trad. it. a cura di S. Patti e G. Zaccaria).

FERRAJOLI, L.: *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018.

FRANZONI, M.: "Il nuovo danno non patrimoniale", in AA. VV.: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, Vol. IV*, Milano, 2006.

FRANZONI, M.: *Il danno risarcibile*, Milano, 2010.

GAMBARO, A.; SACCO, R.: *Sistemi giuridici comparati*, in Trattato di diritto comparato (a cura di R. SACCO), Torino, 1996.

GRISI, G.: "Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite", *Eur. dir. priv.*, 2009.

LIBERTINI, M.: "Il vincolo del diritto positivo per il giurista", *Riv. crit. dir. priv.*, 1990.

MAZZAMUTO, S.: "Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale", *Contr. impr.*, 2009.

MENGONI, L.: *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

NAVARRETTA, E.: "Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza", *Danno resp.*, 2002.

NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente", *Foro it.*, 2003.

NAVARRETTA, E.: "Danni non patrimoniali: il compimento della *Drittwirkung* e il declino delle antinomie", *Nuova giur. civ. comm.*, 2009.

PARDOLESI, R.: "Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018.

PARDOLESI, R.: "Dottrina e giurisprudenza: conflitti, dialoghi, monologhi", *Diritto & questioni pubbliche*, 2019.

PARDOLESI, R.: "Orgogliosi di quel che è stato. E fiduciosi di far meglio nel futuro", *Danno resp.*, 2020.

PELLEGRINI, T.: "Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di ricostruzione sistematica", *Eur. dir. priv.*, 2016.

PONZANELLI, G.: “Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive”, *Danno resp.*, 2004.

PONZANELLI, G.: “La responsabilità civile e la perdita di scientificità: dai system builders al danno esistenziale”, in AA.VV.: *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008.

PONZANELLI, G.: “La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009.

PONZANELLI, G.: “Tabelle”, in AA. VV.: *Studi in onore di Antonio Gambaro, Vol. II*, Milano, 2017.

PONZANELLI, G.: “Le sezioni unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2018.

PONZANELLI, G.: “Certezze e incertezze nel risarcimento del danno alla persona”, *Danno resp.*, 2020.

PONZANELLI, G.: “La crisi delle tabelle milanesi: l'intervento della Cassazione”, *Danno resp.*, 2020.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: “Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale”, *Danno resp.*, 2009.

RIZZO, N.: “Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2011.

RODOTÀ, S.: *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967 (rist. inalterata).

RODOTÀ, S.: “Modelli e funzioni della responsabilità civile”, *Riv. crit. dir. priv.*, 1984.

SALVI, C.: “Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale”, *Eur. dir. priv.*, 2014.

SASSANI, B.: “La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici”, *Riv. dir. proc.*, 2019.

SCODITTI, E.: “La nomofilachia naturale della Corte di cassazione. A proposito di un recente scritto sulla «deriva della Cassazione»”, *Foro it.*, 2019.

SCOGNAMIGLIO, C.: "Il danno biologico: una categoria italiana del danno alla persona", *Eur. dir. priv.*, 1998.

SCOGNAMIGLIO, C.: "Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite", *Resp. civ. prev.*, 2009.

SCOGNAMIGLIO, C.: "Il danno morale soggettivo", *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.

SCOGNAMIGLIO, R.: "Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)", *Riv. dir. civ.*, 1957.

SCOGNAMIGLIO, R.: "Danni alla persona e danno morale", *Riv. dir. priv.*, 2008.

SPERA, D.: "Roma-Milano ancora più distanti: le due Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale a confronto", *Ri.da.re.*, "Focus" del 17-12-2019.

TRAVAGLINO, G.: "Il futuro del danno alla persona", *Danno resp.*, 2011.

TRAVAGLINO, G.: "Vaghi appunti sulla riforma della responsabilità sanitaria", *giustiziacivile.com*, 3-3-2017.

ZIMZ, P.: "Adelante...ma con giudizio! (Due sentenze genovesi sul nuovo danno non patrimoniale)", *Danno resp.*, 2006.

ZIMZ, P.: "La "questione morale"", *Resp. civ. prev.*, 2009.

ZIMZ, P.: "La fallacia del principio onnicomprensivo", *Resp. civ. prev.*, 2011.

ZIMZ, P.: "Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale", *Resp. civ. prev.*, 2018.