

**LESIONI DERIVANTI DA SINISTRO STRADALE E RISARCIMENTO DEL
PREGIUDIZIO NON PATRIMONIALE ALL'INDOMANI DELLE SS.UU. DEL 2008:
PERSISTE IL CUMULO TRA DANNO MORALE E DANNO BIOLOGICO? ¹**

di GIUSEPPE BUFFONE

Magistrato ordinario, dottore di ricerca in teoria del diritto ed ordine giuridico europeo

Sommario. 1. Danno morale soggettivo e danno alla salute. – 2. L'intervento del Legislatore: il codice delle Assicurazioni private. – 3. Le SS.UU. dell'11 novembre 2008: somatizzazione del danno morale. – 4. Il significato costituzionale del risarcimento del danno alla persona. – 4.1. Interesse pubblico sotteso alle limitazioni legali al risarcimento. – 4.2. Danno alla salute e limitazioni legali al risarcimento. – 5. L'interpretazione "adeguatrice" dei primi giudici di merito – 6. Profili di incostituzionalità del danno biologico onnicomprensivo. – 7. Conclusioni – 8. Tavole sinottiche.

1. Danno morale soggettivo e danno alla salute nel diritto vivente anteriore alle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008

La dottrina ha evidenziato, a più riprese, l'impossibilità di una trattazione unitaria del danno non patrimoniale², "frantumandosi questa in una pluralità di considerazioni che attengono alle diverse fattispecie"³. Ed, invero, proprio le "voci" di danno non patrimoniale hanno da sempre animato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Grazie ai contributi della giurisprudenza costituzionale⁴, si è arrivati, ad un certo punto, ad un consolidamento dell'interpretazione che intravede nell'art. 2059 c.c. due distinte tipologie di danno ontologicamente autonome: il danno alla salute ed il danno morale soggettivo⁵.

Per danno morale, l'interpretazione suaccennata fa riferimento ad un patema d'animo o sofferenza psichica di carattere interiore, il cd. *pretium*

¹ Intervento al Convegno Nazionale "*Pecunia doloris: il valore risarcitorio della persona e della sofferenza esistenziale dopo le Sezioni Unite*", Roma, Camera dei Deputati, 6 maggio 2009.

² MONATERI, *La responsabilità civile in Tr. Sacco*, III, Torino, 1998, 295.

³ Come segnala ALPA, MARICONDA, *Codice civile commentato*, Milano, 2009, II, 3168.

⁴ Corte cost., ord. 22 luglio 1996 in *Giur. It.*, 1997, I, 314.

⁵ Non si affronta, in questa sede, il tema del danno cd. Esistenziale.

doloris. Il concetto di «*dommage moral*» mira a salvaguardare l'integrità morale della vittima, bene giuridico presidiato dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, nonché al Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 190, che tutela la Dignità umana come la massima espressione della sua integrità morale e biologica (Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2008, n. 29191).

La sua autonomia ontologica, nell'ambito dell'art. 2059 c.c., ne rende censurabile una liquidazione effettuata, in modo automatico, nella misura pari alla metà del danno biologico⁶.

Il danno cd. biologico richiama, invece, una lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale, uno strappo alla "salute" della persona, intesa come condizioni di benessere psico-fisico. In una accezione in senso stretto, il danno biologico è solo quello clinico, quello, cioè, che si radica nell'efficienza biopsichica del danneggiato. In una accezione in senso lato, esso è, poi, il danno alla salute in generale, comprensivo dei risvolti negativi che la patologia comporta nella vita della vittima dell'illecito.

L'interpretazione sin qui illustrata ottiene, nel 2003, il definitivo vaglio delle Alte Corti. In particolare, la Consulta statuisce che nell'astratta previsione della norma di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona (Corte cost., 11 luglio 2003, n.233⁷).

La norma ex art. 2059 c.c., *quale vive nell'ordinamento*⁸, si manifesta agli interpreti nel senso che danno biologico e danno morale subbiettivo "hanno natura diversa e non si identificano in alcun modo" (così Corte cost., 22 luglio 1996, n. 293⁹), perché "il danno biologico consiste nella lesione dell'integrità psicofisica, mentre il danno morale è costituito dalla lesione dell'integrità morale" (Cass. civ., Sez. III, 12 luglio 2006, n.15760¹⁰).

Sul piano processuale, le conseguenze sono significative: il giudice, nel liquidare il danno non patrimoniale, "cumula" danno biologico e danno

⁶ Cass. civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n.5987 in *Resp. civ.*, 2007, 5, 467.

⁷ *Giur. It.*, 2004, 723, nota di CASSANO.

⁸ Il cd. diritto vivente secondo la dizione della Consulta.

⁹ *Giur. It.*, 1997, I, 314, nota di COMANDE'.

¹⁰ *Resp. civ.*, 2007, 1, 28, nota di TOSCHI VESPASIANI.

morale. Mediante addizione delle due categorie di danno, perviene al ristoro integrale del pregiudizio sofferto dal soggetto passivo dell'illecito civile.

Gli enunciati di diritto appresso illustrati divengono, di fatto, degli assiomi che rimangono del tutto estranei alla diatriba di lì a poco accesa in calce al cd. danno esistenziale. La giurisprudenza e la dottrina, cioè, cominciano ad interrogarsi circa la configurabilità di una “terza voce” di danno, quella esistenziale, non mettendo in discussione, tuttavia, la bipolarità dell'art. 2059 c.c. ramificata tra morale e biologico.

Nel vigore degli assiomi segnalati, interviene, nel 2005, il Legislatore.

2. L'intervento del Legislatore: il codice delle Assicurazioni private

Il decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209¹¹ introduce un Codice delle assicurazioni private che, negli artt. 138 e 139 descrive un danno biologico cd. dinamico (o *pluridimensionale*¹²) come *“lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.”*

Le norme introducono dei limiti legali al risarcimento del danno alla salute, diversamente modulati in ragione della natura della lesione (micropermanente o macropermanente). All'atto della emanazione del Codice, i limiti in parola non allarmano la dottrina per due motivi principali.

Innanzitutto, i limiti si ricollegano al sistema di calcolo del danno affidato a tabelle nazionali¹³: tabelle, all'atto della entrata in vigore (e tuttora oggi), in essere solo per le cd. micropermanenti, ovvero le lesioni contenute entro un danno biologico valutato in misura percentuale al massimo nel 9% (per le quali le limitazioni hanno, indubbiamente, un impatto di minore rilevanza).

In secondo luogo, entrato in vigore il Codice delle Ass.ni, nessuno dubita che quelle limitazioni risarcitorie si applichino solo dal danno

¹¹ Pubblicato nella Gazz. Uff. 13 ottobre 2005, n. 239, S.O.

¹² Il termine “danno biologico pluridimensionale” viene coniato dalla cassazione all'indomani dell'entrata in vigore degli artt. 138, 139 codice delle assicurazioni private: v. Cass. civ., sez. III, sentenza 18 novembre 2005 n. 24451 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 1.

¹³ Su cui v. CHINDEMI, Tabelle per il calcolo del danno biologico: utilizzazione e onere di produzione in giudizio in *Resp. civ. e prev.* 2007, 12, 2584.

biologico e non anche al morale. Ciò vuol dire che il cumulo tra morale (senza limitazioni) e biologico (con limitazioni) rende elastica la risarcibilità del danno, affidata al giudice e teorico il problema dei limiti legali al risarcimento del danno non patrimoniale.

3. Le SS.UU. dell'11 novembre 2008: somatizzazione del danno morale

In data 11 novembre 2008, le Sezioni Unite della Cassazione¹⁴, con la decisione n. 26972/2008¹⁵ (di contenuto identico ad altre tre¹⁶, depositate contestualmente) riesaminano i presupposti e i contenuti del danno non patrimoniale precisando i limiti di risarcibilità previsti dall'art. 2059 cod. civ. (fatto illecito astrattamente configurabile come reato, fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro di tale danno, fatto illecito lesivo in modo grave di diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti) ed affermando il carattere onnicomprensivo del danno non patrimoniale, «all'interno del quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva, ivi compreso il danno morale soggettivo che è una componente del danno non patrimoniale e non un pregiudizio a sé stante»¹⁷.

Le Sezioni Unite 26972/2008, in particolare, hanno “definitivamente accantonato” la figura del danno morale, reputandola “assorbita” dalla categoria onnicomprensiva del danno biologico dinamico. Secondo il Collegio, nella sua massima composizione, ove la vittima lamenti

¹⁴ Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972 in *Guida al diritto*, 2008, 47 18, nota DALIA; COMANDE'.

¹⁵ In *Questa riv.* 2009, 1 38; cfr. anche *Giust. civ. Mass.* 2008, 11 1607.

¹⁶ Le altre decisioni recano i numeri: 26973, 26974, 26975.

¹⁷ Il maggior rappresentante dei pensatori della scuola esistenzialista, il Prof. Paolo Cendon, accusa le decisioni delle Sezioni Unite di «scompostezze varie, crociate da streghe di Salem, contraddizioni, semplificazioni, confusioni continue fra piano del danno e piano del *contra ius*, ossessività da litanie», sicché solo pochi aspetti sarebbero apprezzabili (*Non con l'accetta per favore e Ha da passà a nuttata*, in www.personaedanno.it/cns/data/articoli/012254.aspx, nonché, allo stesso indirizzo, il n. 012278). Di contrario avviso il Prof. Francesco Gazzoni, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra* in www.iudicium.it: “Nel complesso [...] la sentenza pone utili paletti, smantella taluni pregiudizi, semplifica il panorama giurisprudenziale e dottrinario, per cui, sotto questo aspetto, l'ho personalmente apprezzata, anche perché, giunto alla p.34 ho provato una sorta di orgasmo narcisistico leggendo quanto segue: «Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici».

degenerazioni patologiche della sofferenza, si rientra nell'area del danno biologico, “del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente”.

Definitivamente accantonata la figura del cd. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto lesa, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

Non è più dato al giudice, dunque, distinguere tra diverse categorie di danno non patrimoniale, poiché l'art. 2059 c.c. va inteso in modo unitario. In particolare, poi, se la sofferenza degenera in patologia deve essere risarcito il solo pregiudizio alla salute, che assorbe il morale, verificando il fenomeno della cd. somatizzazione del danno morale¹⁸.

Così, ad esempio, “è a dirsi per il danno da uccisione del familiare e conseguente perdita del rapporto parentale, là dove l'eventuale depressione è l'esito finale del dolore da lutto iniziale, così confermandosi che il c.d. danno biologico psichico è in tal caso solo una somatizzazione del c.d. danno morale”¹⁹.

Il danno morale è, quindi, una componente del danno alla salute²⁰.

¹⁸ V. GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra* in www.iudicium.it.

¹⁹ GAZZONI, *opera cit.*

²⁰ Cass. civ. sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972 in *Resp. civ. e prev.* 2009, 1 38, cfr. punto 4.8.

Se, dunque, il danno non patrimoniale, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, era "tutto fuori dal biologico" (danno morale, danno esistenziale), adesso questo è "tutto dentro al biologico" che se presente assorbe le altre voci di danno.

Secondo le Sezioni Unite, infatti, il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) è esattamente quello descritto negli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209/2005 ove viene definito come: *"lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali"*

Va da sé che i principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite sono profondamente diversi da quelli vigenti (come visto) allorché il Legislatore consegnava agli operatori il Codice delle Assicurazioni private: né è prova la difficoltà incontrata dai giudici di merito in fase di applicazione dei suddetti principi agli artt. 138 e 139 della codificazione citata.

Se, infatti, il danno non patrimoniale è tutto dentro al danno biologico, allora i limiti legali al risarcimento del danno alla salute investono l'intero terreno dell'art. 2059 c.c. ed il giudice vede una profonda riduzione della propria discrezionalità e del proprio potere equitativo nella liquidazione del danno.

I nuovi principi in materia di danno non patrimoniale applicati agli artt. 138 e 139 Cod. Ass.ni cit. danno luogo a risultati ermeneutici verso cui è possibile muovere censure in punto di costituzionalità?

4. Il significato costituzionale del risarcimento del danno alla persona

Il risarcimento del danno alla persona ha un innegabile significato costituzionale. La dottrina autorevolmente²¹ legge il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, considerando il danno biologico da illecito (incluso l'illecito per fatto della circolazione) come un ostacolo allo sviluppo della persona umana e del lavoratore, che ne impedisce la effettiva partecipazione alla vita politica, economica, culturale e sociale, della comunità (fondamento costituzionale del danno biologico interrelazionale). Ed, allora, afferma che il risarcimento deve essere integrale, dovendo rimuovere l'ostacolo che vulnera

²¹ BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, Giappichelli, 2001

la realizzazione della persona umana²². Ciò vuol dire che, nel caso concreto, la personalizzazione del danno (e, cioè, il suo incremento) potrebbe richiedere un aumento della posta liquidatoria anche di molto superiore a quella indicata, nel massimale, dal Legislatore.

Ciò si traduce in un potenziale portato incostituzionale di qualunque limite al risarcimento del danno alla persona che non rispetti almeno due condizioni: I) sia giustificato da un interesse pubblico a copertura costituzionale; II) sia “ragionevole” nel senso da non svilire la funzione stessa del risarcimento.

4.1. Interesse pubblico sotteso alle limitazioni legali al risarcimento.

Quanto al primo aspetto, va rilevato che le cd. soglie di sbarramento (al risarcimento del danno non patrimoniale da sinistro stradale) rispondono ad un interesse pubblico ovvero quello di garantire una certa stabilizzazione del mercato assicurativo: se il meccanismo delle assicurazioni non è in grado di sostenere i costi risarcitori o di inserirli in una massa di rischi omogenei può giungere a reagire sugli effetti della regola stessa della responsabilità civile, determinando improvvisi arresti o frenate sul versante risarcitorio²³. E’, dunque, interesse preminente dello Stato quello di garantire una certa “uniformità” dei risarcimenti sul territorio nazionale ed una loro seppur minima prevedibilità da parte delle società assicuratrici. Vi è, poi, una esigenza di “uguaglianza”: le tabelle uniche nazionali evitano che il “valore” della persona, al momento del risarcimento, possa variare in ragione della provenienza territoriale, cosicché per lo stesso sinistro e lo stesso danno un soggetto venga ristorato di un *tot* a Milano e di un diverso *tot* a Roma.

In base a tali considerazioni, occorre ritenere che l’introduzione di soglie-limite non è scelta arbitraria nell’*an* e, per tale motivo, non appare in contrasto con la Costituzione. Resta, però, impregiudicata la questione del *quomodo*. In altri termini, è vero che il Legislatore può introdurre soglie limite al risarcimento, ma deve rispettare taluni canoni nel farlo? I sospetti in

²² Il diritto alla salute è l’unico che la costituzione espressamente qualifica come “fondamentale”, v. BARTOLE, BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 14.

²³ Si tratta della questione della cd. parabola ascendente della responsabilità: v. BUGIOLACCHI, *Vittime secondarie dell’illecito e diritto alla fruizione dell’intero massimale per persona: limiti e prospettive del révirement della Cassazione in tema di r.c.a. e interpretazione dell’espressione “massimale per persona danneggiata”* in *Resp. civ. e prev.* 2005, 4-5, 1080X1091033.

punto di costituzionalità si spostano dall'introduzione delle soglie-limite a monte, alla loro disciplina a valle.

4.2. Danno alla salute e limitazioni legali al risarcimento.

Secondo la dottrina²⁴ è essenziale contribuire nella misura del possibile a rimuovere, mediante un'adeguata liquidazione del danno alla salute, gli impedimenti di ordine economico e sociale frapposti dal fatto dannoso al pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.). Il risarcimento del danno alla salute mira, come detto, a restaurare o conservare la dignità sociale (art. 3, comma 1 Cost.) del danneggiato, tutelando in questo senso il suo diritto alla salute; «ne consegue che l'entità del risarcimento dovrebbe essere, in linea di tendenza, proporzionale alla gravità degli impedimenti economici e sociali causati dal fatto lesivo». La Corte Costituzionale ha avallato il suaccennato principio, nella pronuncia n. 184 del 1986, ove la Corte ha sostenuto che non si possa limitare in alcun modo il risarcimento del danno biologico, stante la norma ricavata dal combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 cod. civ.²⁵

Quanto alle soglie risarcitorie, seppur in altri contesti, la Consulta ne ha evitato la falciatura solo ove esse non si rivelassero “irragionevoli” per ridurre eccessivamente la posta liquidatoria spettante in concreto al danneggiato.

Le considerazioni premesse inducono a dover ritenere fortemente sospette le norme ex artt. 138 e 139 cit. ove re-interpretate alla luce del “nuovo” art. 2059 c.c.

L'interessa del danno alla salute, ivi disciplinato nel momento della «restaurazione», sembra chiaramente scardinare i limiti posti alla sua risarcibilità dal Legislatore. Si vuol dire che il danno biologico onnicomprensivo che può verificarsi nella realtà fenomenica ha sicuramente l'attitudine ad assumere una posta risarcitoria di gran lunga superiore rispetto

²⁴ BUSNELLI, *opera cit.*

²⁵ Corte cost., 14 luglio 1986, n.184 in *Nuova Giur. Civ.*, 1986, I, 534, nota di ALPA: *Se è vero che l'art. 32 Cost. tutela la salute come diritto fondamentale del privato, e se è vero che tale diritto è primario e pienamente operante anche nei rapporti tra privati, allo stesso modo come non sono configurabili limiti alla risarcibilità del danno biologico, quali quelli posti dall'art. 2059 c.c., non è ipotizzabile limite alla risarcibilità dello stesso danno, per sé considerato, ex art. 2043 c.c. Il risarcimento del danno ex art. 2043 è sanzione esecutiva del precetto primario: ed è la minima (a parte il risarcimento ex art. 2058 c.c.) delle sanzioni che l'ordinamento appresta per la tutela d'un interesse.*

a quella indicata come “massima” dalle norme citate. Inoltre, un risarcimento che non copre nella sua interezza il danno alla salute viola il principio di effettività della tutela, baluardo della giurisprudenza comunitaria. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, la tutela deve essere adeguata ed effettiva, secondo i principi di equivalenza ed effettività (Corte giustizia comunità Europee, 13 luglio 2006, n. 298²⁶).

Si pensi ad un caso concreto: potrebbe accadere che il giudice si trovi dinnanzi ad un danno alla salute contenuto nella lesione ai suoi aspetti statici (es. un 7% tabellare) ma devastante quanto alla incidenza sui risvolti di tipo dinamico-relazioni. In tal caso, partendo dal valore corrispondente alla soglia tabellare (il suddetto 7%), il giudice potrebbe riconoscere al massimo un incremento del 20%, così liquidando una somma che non può essere considerata proporzionata al *vulnus* patito dalla vittima e contravvenendo al principio pure sancito dalle Sezioni Unite della integralità del risarcimento del danno non patrimoniale.

5. L'interpretazione “adeguatrice” dei primi giudici di merito

I primi giudici di merito hanno messo in dubbio l'applicabilità dei “nuovi principi” delle SS.UU. 26972/08 al Codice delle Assicurazioni, invero, escludendola. I diversi Tribunale intervenuti hanno, di fatto, rilevato che il Codice delle Ass.ni è entrato in vigore allorché i giudici cumulavano morale e biologico cosicché questo dato non può essere ignorato nella fase della liquidazione che, almeno per il settore dei sinistri, conduce a dover tuttora distinguere tra danno alla integrità morale e danno alla integrità psico-fisica: solo per la seconda posta opereranno le soglie di sbarramento.

Può richiamarsi, *in primis*, Trib. Catanzaro, sez. I civile, sentenza 15 marzo 2009. Il giudice introduce il tema dando atto che si legge nella pronuncia 26972/2008 (al punto 4.8) che “definitivamente accantonata la figura del cd. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. (...) Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Secondo il giudice, però,

²⁶ *Danno e Resp.*, 2007, 1, 19, nota di AFFERNI, CARPAGNANO. v. anche Corte giustizia comunità Europee, 13 luglio 2006, n.438 in *Corriere Giur.*, 2006, 10, 1455.

tale passaggio, che isolatamente considerato sembra qualificare come indebita duplicazione delle poste risarcitorie la liquidazione congiunta del danno biologico e di quello morale, va, tuttavia, letto in combinato disposto con altro punto della medesima sentenza (2.10), in cui si afferma che “va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento”. Deve ritenersi, pertanto, che le Sezioni Unite, pur escludendo la possibilità di liquidare autonomamente la voce del “danno morale” quale categoria descrittiva, ne ammettano, tuttavia, la rilevanza ai fini della quantificazione del “danno non patrimoniale” subito dalla vittima dell’illecito, al fine di garantire un ristoro “integrale” del pregiudizio sofferto. Tale linea ermeneutica è stata, del resto, fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità successiva (Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191; Cass. 13 gennaio 2009, n. 379; Cass., ss uu, 14 gennaio 2009, n. 557), la quale ha affermato che l'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, è bene tutelato dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, sicché il giudice deve valutare tale voce di danno a fini risarcitori, sia che esso si produca contestualmente al danno alla salute sia che si realizzi indipendentemente da esso, stante la diversità, l'autonomia e la rilevanza costituzionale del bene protetto²⁷”.

Stesse conclusioni sono rassegnate dalla sentenza del Tribunale Milano, sez. V civile, del 19 febbraio 2009 n. 2334²⁸. Il Tribunale premette che, in accordo con i postulati enunciati dalle Sez. unite (sentenza n. 26972/2008) anziché procedere alla separata liquidazione del danno morale in termini di una percentuale del danno biologico (procedimento che determina una duplicazione di danno), il giudice deve procedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua

²⁷ Tribunale di Catanzaro, sez. I civile, sentenza 15 marzo 2009.

²⁸ Su www.altalex.com.

interezza. Rileva che questo principio di diritto deve essere applicato in armonia con i valori monetari cogentemente prescritti dagli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni. E, però, afferma, a tal fine, che

“il giudice deve muovere dal presupposto che, nei valori monetari disciplinati dall’art. 139 Cod. delle Assicurazioni, il legislatore non abbia affatto tenuto conto anche del danno conseguente alle sofferenze fisiche e psichiche patite dalla vittima. Ne discende che il giudice debba procedere con le seguenti modalità²⁹: a) verificare se la “voce” del danno non patrimoniale intesa come “sofferenza soggettiva” sia o non adeguatamente risarcita con la sola applicazione dei valori monetari previsti dalla Legge (artt. 138, 139 cit.); b) in caso di risposta negativa, il giudice, procedendo ad “adeguata personalizzazione” del danno non patrimoniale, liquida, congiuntamente ai valori monetari di legge, una somma ulteriore che ristori integralmente il pregiudizio subito dalla vittima.

Il Tribunale di Milano, dunque, prende atto della insufficienza della posta risarcitoria che garantirebbe l’applicazione stringente dell’art. 139 Cod. Ass.ni private e, per l’effetto, liquida la lesione della sofferenza soggettiva patita dal danneggiato fuori dalla norma in esame, superando gli sbarramenti risarcitori ex lege.

Ancora più chiaro è, poi, il Tribunale di Bologna, sez. III nella sentenza 29 gennaio 2009³⁰. Nella decisione di cui si tratta, il giudicante riconosce al danneggiato il danno biologico ed, in via presuntiva, quello (ex) morale. In base agli enunciati delle Sezioni Unite, il giudice bolognese ritiene che, nel caso sottopostogli, pur non essendo risarcibile un danno morale che si affianchi al già riconosciuto danno biologico,

²⁹ Dalla motivazione della sentenza: “il giudice, operando una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 139 Cod. delle Assicurazioni e 2059 c.c., deve garantire comunque l’integrale risarcimento del danno alla salute; nella fattispecie concreta, il giudice, sulla base delle allegazioni e delle prove acquisite al processo e/o delle risultanze della consulenza tecnica d’ufficio, ritiene che la “voce” del danno non patrimoniale intesa come “sofferenza soggettiva” non sia adeguatamente risarcita, in considerazione del complessivo danno non patrimoniale subito dal soggetto, con la sola applicazione dei predetti valori monetari; conseguentemente, il giudice, procedendo ad “adeguata personalizzazione” del danno non patrimoniale, liquida, congiuntamente ai valori monetari di legge, una somma ulteriore che ristori integralmente il pregiudizio subito dalla vittima”.

³⁰ Su www.personaedanno.it.

“sia comunque necessario procedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione di quest'ultimo che tenga conto della sofferenza morale, da considerarsi provata in base a semplice inferenza presuntiva, tenuto conto del sentimento normalmente percepito da un soggetto che subisce lesioni personali”³¹. Al proposito, il Tribunale emiliano reputa che la limitazione alla misura non superiore ad un quinto dell'aumento del danno biologico di cui al comma III dell'art.139 Codice Assicurazioni Private vada riferita unicamente alla personalizzazione inerente all'aspetto dinamico relazionale: “la suddetta limitazione non può considerarsi omnicomprensiva, tenuto conto che all'epoca di emanazione della suddetta normativa era pacifica l'autonoma risarcibilità del danno morale”

Anche in questo arresto, il giudice interpreta l'art. 139 Cod. Ass.ni private in modo costituzionalmente orientato, reputando che la soglia di sbarramento non contenga anche il danno morale, oggi voce risarcitoria e non più autonoma categoria, comunque da liquidare in via aggiuntiva al biologico nella fase della personalizzazione del danno al danneggiato.

In tutte le decisioni menzionate, si assiste ad una interpretazione che “salva” la norma dai dubbi di costituzionalità ma apre il varco ad una evidente aporia rispetto agli enunciati che la sorreggono in diritto. Se, cioè, il presupposto logico è l'applicazione dei teoremi delle Sezioni Unite (che dichiarano l'unitarietà ontologica del danno non patrimoniale³²) e le conclusioni sono la scissione in fase liquidatoria dei criteri risarcitori (che

³¹ Dalla motivazione della sentenza: *Passando alla quantificazione in termini monetari della suddetta sofferenza morale, in questa prima applicazione delle indicazioni delle Sezioni Unite si ritiene di non discostarsi dal parametro finora utilizzato, ritenendo che ciò risponda a principi di uniformità delle decisioni e, dunque, di equità sostanziale; pertanto la personalizzazione del danno biologico finalizzata al riconoscimento della sofferenza morale viene attuata tramite la liquidazione di una percentuale dell'ammontare del danno biologico da invalidità permanente corrispondente ad un terzo, trattandosi di micropermanente; al proposito si evidenzia che la limitazione alla misura non superiore ad un quinto dell'aumento del danno biologico di cui al Co.3 dell'art.139 Codice Assicurazioni Private va riferita unicamente alla personalizzazione inerente all'aspetto dinamico relazionale; infatti, nonostante la differente dizione del citato art.139 Co.3 rispetto all'art.138 Co.3, la suddetta limitazione non può considerarsi omnicomprensiva, tenuto conto che all'epoca di emanazione della suddetta normativa era pacifica l'autonoma risarcibilità del danno morale; pertanto, la sofferenza morale di parte attrice, come ulteriore componente del danno biologico subito, viene liquidata in €821,88.*

³² Sull'unicità della categoria del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionali si vedano le considerazioni di CASTRONOVO, *Il danno alla persona tra essere e avere*, in *Danno e resp.*, 2004, 237 e ss.

comporta la liquidazione ex sé ed a parte del danno morale), allora vi è una incoerenza logico-giuridica nel percorso motivazionale (la quale, in realtà, si traduce in un discostarsi dai principi delle Sezioni Unite, richiamando la loro attenzione sugli effetti che la loro direttiva ermeneutica produrrebbe, in fase di applicazione concreta delle norme).

6. Profili di incostituzionalità del danno biologico onnicomprensivo

Ciò che accomuna la giurisprudenza di merito sin qui analizzata è una certa diffidenza verso l'integrale applicazione dei teoremi enunciati dalle Sezioni Unite, nel rilevato difetto di coordinamento tra passato intervento legislativo e neofita attività nomofilattica. In altri termini: almeno per i danno da sinistri stradali, i danni devono essere "due" (morale e biologico), onde rendere parzialmente in operative le soglie di sbarramento previste dagli artt. 138 e 139 Cod. Ass.ni.

Ciò vuol dire che quelle norme, altrimenti, interpretate in combinato disposto con l'art. 2059 c.c. (come riletto dalle SS.UU.), prestano il fianco a dubbi di costituzionalità.

E, qui, allora, la necessità di una reazione da parte dell'interprete.

Un primo percorso ermeneutico proponibile è quello seguito dai giudici milanesi, bolognesi e catanzaresi negli arresti già indicati: interpretare, in modo costituzionalmente orientato, gli artt. 138 e 139 Cod. Ass.ni nel senso che gli sbarramenti risarcitori ivi previsti non si riferiscono alle voci di danno diverse dal biologico. Ciò perché, a fronte di più significati possibili della stessa disposizione è compito dell'interprete escludere quello che difetti di coerenza con i dettami della Costituzione, in quanto, in linea di principio, le leggi si dichiarano incostituzionali perché è impossibile darne interpretazioni "*secundum Constitutionem*" e non in quanto sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, (Corte cost., 12 marzo 1999, n.65³³).

Un secondo percorso ermeneutico è quello di sollevare, dinnanzi alla Consulta, questione di legittimità costituzionale degli artt. 2059 c.c. e 139, comma III, Cod. Ass.ni privati, per violazione degli artt. 3 e 32 Cost., nella parte in cui, secondo il diritto vivente³⁴, prevedono uno sbarramento

³³ in *Cons. Stato*, 1999, II, 366.

³⁴ E, cioè, la "*norma quale vive nell'ordinamento*", (ex multis: Corte Costituzionale, sentenza n. 42 dell' 8 febbraio 2006; cfr. anche Corte cost. ord. 12 marzo 2004, n. 97), non riconoscibile in presenza di indirizzi giurisprudenziali non stabilizzati, (Corte cost. 3 novembre 2000, n.466 in *Giur. Costit.*, 2000, f.6).

risarcitorio del 20% nella personalizzazione del danno non patrimoniale subito dal danneggiato.

Al riguardo, occorre precisare.

In via principale, può ritenersi che le Sezioni Unite si siano poste in contrasto con i principi costituzionali ove esse hanno ritenuto che il danno non patrimoniale sia tutto nel concetto di danno biologico. Ed, allora, è incostituzionale l'art. 2059 c.c. nella parte in cui, secondo il diritto vivente (SS.UU. 11.11.20008), impedisce il cumulo di risarcimento tra danno biologico e danno morale, dovendosi intendere il secondo non come categoria autonoma ed ontologica ma quale componente del danno alla salute. In questo caso, non v'è ragione di chiamare in causa gli artt. 138 e 139 del Cod. Ass.ni: se cade, a monte, il divieto di cumulo, sarà agevole (a valle) applicare il limite risarcitorio al solo danno biologico e non anche al danno morale.

In via subordinata, si può, invece, ritenere che i principi di diritto enunciati dalla SS.UU. siano corrispondenti al mutato quadro dei principi regolatori della materia e richiedano, dunque, una impostazione diversa delle norme a valle: ed, allora, è incostituzionale l'art. 139 cit. nella parte in cui prevede lo sbarramento risarcitorio (ferma restando la legittimità dell'art. 2059 c.c. come interpretato dal diritto vivente).

7. Conclusioni

A parere di chi scrive, un dato non può essere sottaciuto, come giustamente rileva la stessa sentenza del Tribunale di Bologna, il codice delle Assicurazioni entra in vigore nel 2005, anno in cui, per giurisprudenza stratificata nel tempo (come già osservato), l'art. 2059 cod. civ. contiene due distinte ed autonome categorie risarcitorie: il danno biologico ed il danno morale. Ed, allora, richiamando “il canone interpretativo del cd. legislatore consapevole”³⁵, deve ritenersi che il Legislatore abbia fatto una espressa ed univoca scelta interpretativa: i limiti risarcitori si devono applicare al solo

³⁵ Espressamente ricordato da: Cassazione civile, sez. III, 24 agosto 2007, n. 17958. Il canone interpretativo del “Legislatore consapevole” presuppone un Parlamento attento al diritto giurisprudenziale e composto, almeno in parte, da tecnici. Ciò detto, si tratta di un criterio che deve orientare l'interprete verso la scelta ermeneutica più vicina alla volontà sovrana del popolo come rappresentato nelle Camere (criterio che viene troppe volte sminuito o non preso in debita considerazione).

danno alla salute non anche al danno morale, da trattare come posta liquidatoria del tutto autonoma e non assorbibile.

Ciò vuol dire che la tesi della somatizzazione del *pretium doloris* non trova riscontro nel diritto positivo.

Ad ogni modo i tempi sono maturi per cambiare il tipo di approccio al tema della liquidazione del danno non patrimoniale: non discorrere (e chiedere) più "quel tipo" di danno ma affrontare il tema del risarcimento introducendo dinnanzi al tavolo del giudice i diversi tipi di "lesione" che il danneggiato assume di aver subito.

Sarà opportuno non disquisire più di danno biologico o danno morale, ma di lesione della salute o lesione della dignità umana. Guardando dalla prospettiva dell'interesse costituzionale leso, vi sarà necessità di tante poste risarcitorie quante sono le lesioni per raggiungere l'integralità del risarcimento ex art. 2059 c.c.

L'abbandono delle "etichette" consentirà di evitare il rischio di una torre di Babele dove ogni giurista parla il suo linguaggio interpretativo. L'avvocato chieda il risarcimento di quella lesione, senza vestirla di un dato *nomen juris*; il giudice non avrà a che fare con voci descrittive del danno ma con "fatti".

E, così, si bypassa anche l'impasse delle poste risarcitorie: se esse operano per il biologico, contengono il morale somatizzato; se esse riguardano la lesione del diritto alla salute e non altri interessi presidiati dalla *Charta*, allora non sono estensibili alla lesione arrecata alla integrità morale quale espressione della dignità umana. Come si è detto³⁶, si tratterà di operare su "*un fatto illecito plurioffensivo dal punto di vista oggettivo*" dove non è dato discorrere di assorbimento essendo i beni offesi di natura diversa.

Al giudice ed agli interpreti tutti, non resta che il compito di seguire il percorso che più degli altri (o unico tra gli altri) garantisce il significato profondamente costituzionale della liquidazione del danno non patrimoniale, affinché questo non venga, di fatto, svilito, così svilendo la stessa persona del danneggiato.

Occorre, infatti, sempre ricordare che dietro la richiesta di risarcimento si cela una esigenza di giustizia per una lesione, quella al fare reddituale della persona, che può essere così devastante da rendersi del tutto insensibile

³⁶ L. Viola, in questo Convegno, v. *Atti del Convegno*, Roma, 2009

a qualsivoglia tutela rimediabile, là dove il *ringhioso dolore*³⁷ è così feroce da non poter essere né sopportato né sconfitto³⁸.

Ed, allora, lì, almeno il risarcimento, equo, *integrale*, giusto, ha un senso per colui che soffre: rispetto della dignità.

8. Tavole sinottiche

I CRITERI PER LA RISARCIBILITA'

CONDIZIONI	
1) L'INTERESSE CHE SI ASSUME LESO E' UN DIRITTO INVIOLABILE DELLA PERSONA (OPPURE E' RICONDUCEBILE AD UNA ESPRESSA PREVISIONE DI LEGGE CHE CONSENTE IL RISTORO EX ART. 2059 C.C.) (es. resta valido, anche, il riferimento alle Carte Internazionali.)	<i>Ingiustizia cd. costituzionalmente qualificata</i>
2) GRAVITA' della lesione Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.	<i>Gravità dell'Offesa</i>
3) SERIETA' del danno Il danno non deve essere "bagatellare" e, cioè, futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, sia tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto. I pregiudizi connotati da "futilità" devono essere accettati da ogni persona inserita nel complesso contesto sociale in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.).	<i>Serietà del danno</i>
4) E' FORNITA PROVA DEL DANNO (approccio cd. consequenzialistico: l'onere incombe sul danneggiato)	<i>Onere della prova</i>

³⁷ William Shakespeare, *Riccardo II*, Atto I, Scena III (Gaunt).

³⁸ Scrisse CECCO ANGIOLIERI in "Se si potesse morir di dolore": *se si potesse morire di dolore, molti son vivi che sarebber morti.*

<p>5) NON SONO CONSENTITE DUPLICAZIONI Non “esiste” un danno esistenziale e le varie definizioni (biologico, morale) hanno mera valenza descrittiva. Il danno è unitario: danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ.</p>	<p><i>No alle duplicazioni risarcitorie</i></p>
<p>si precisa che: LIQUIDAZIONE EX ART. 1226 C.C. (solo se il danno è provato nell’an, anche tramite presunzioni)</p>	<p><i>Liquidazione equitativa</i></p>

La giurisprudenza sul danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite dell’11.11.2008

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ	
<p>Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972</p>	<p>Definitivamente accantonata la figura del cd. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente. Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo.</p>
<p>Cass. Civ., sez. III, 28 novembre 2008, n. 28407</p>	<p>L'autonomia ontologia del danno morale rispetto al danno biologico, in relazione alla diversità del bene protetto, appartiene ad una consolidata, giurisprudenza di questa Corte, che esclude il ricorso semplificato a quote del danno biologico, esigendo la considerazione delle condizioni soggettive della vittima e della gravità del fatto e pervenendo ad una valutazione equitativa autonoma e personalizzata.</p>
<p>Cass. Civ. sez. III, 12 dicembre 2008, n. 29191</p>	<p>La voce “danno morale” è dotata di logica autonomia rispetto alla lesione del diritto alla salute in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona</p>
<p>Cass. civ., sez. Lavoro, 19 dicembre 2008, n. 29832</p>	<p>Il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati, risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno, delle quali comunque il giudice deve tener conto al fine di poter addivenire, con un procedimento logico e corretto, alla determinazione quantitativa del danno in concreto riconoscibile, in modo da assicurare un risarcimento integrale</p>
<p>Cass. civ., sez. III, 13 gennaio 2009,</p>	<p>La parte che ha subito lesioni gravi alla salute nel corso di un incidente stradale, ha diritto al risarcimento integrale del danno ingiusto non patrimoniale (nella specie dedotto come danno morale), che deve essere equitativamente valutato tenendo conto delle</p>

n. 479	condizioni soggettive della vittima, della entità delle lesioni e delle altre circostanze che attengono alla valutazione della condotta dell'autore del danno, ancorché vi sia l'accertamento del pari concorso di colpa ai sensi del secondo comma dell'art. 2054 del codice civile	
Cass. civ., Sez. Unite, 14 gennaio 2009, n. 557	I "danno morale" – liquidato anche in assenza di danno biologico – assorbe il cd. danno esistenziale da uccisione del congiunto.	
Cass. civ., Sez. Unite, 15 gennaio 2009, n. 794	Il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. è quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie	
Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3357	Le sez. un., n. 26972/08 hanno tra l'altro, sancito il definitivo superamento della nozione di danno morale soggettivo come sofferenza necessariamente transeunte, chiarendo anche che, nell'ambito della generale categoria del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" descrive il tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata da reato in sè considerata, la cui intensità e durata nel tempo assumono rilevanza (solo) ai fini della quantificazione del risarcimento. Dunque, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale conseguito alla perdita del congiunto a seguito di commissione di un fatto astrattamente configurabile come reato, danno comprensivo anche della perdita del rapporto parentale (sez. un. cit.), non può non tenersi conto della presumibile durata nel tempo del pregiudizio provocato ai congiunti. Va tuttavia rilevato che i tipi di pregiudizio da sofferenza e da perdita del rapporto parentale conseguenti alla morte di un congiunto non si connotano per una gravità costante nel tempo, ma per una tendenziale progressiva diminuzione (in relazione, ad esempio, alla crescita dei figli ed all'incremento del loro grado di maturità psichica), anche in ragione dell'assuefazione alla mancanza del congiunto ed all'instaurarsi di possibili assetti compensativi.	
Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3677	Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si dividono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (fatto illecito integrante reato) e quello in cui la risarcibilità, pur non essendo prevista da norma di legge ad hoc, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla legge. Va aggiunto che il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sotto categorie. Pertanto il c.d. danno esistenziale, inteso quale "il pregiudizio alle attività non remunerative della persona" causato dal fatto illecito lesivo di un diritto costituzionalmente garantito, costituisce solo un ordinario danno non patrimoniale, che non può essere liquidato separatamente sol perchè diversamente denominato.	
Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2009, n. 7875	Le conseguenze delle immissioni nocive sul modo di vivere la casa delle persone individua un danno non patrimoniale risarcibile	