

RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE*

GIUSEPPE ONDEI

*Relazione tenuta dal Dott. Giuseppe Ondei, Giudice Coordinatore della Terza Sezione Civile Tribunale Brescia, all'incontro di aggiornamento sul tema "*Risarcimento del danno non patrimoniale*" che ha avuto luogo a Brescia il giorno 29 aprile 2009 nell'ambito della Formazione Decentrata – Settore civile del Consiglio Superiore della Magistratura.

INDICE		
Paragrafo	Titolo	Pag.
§ 1.	Introduzione	3
§ 2.	La sentenza delle Sezioni Unite	4
§ 2.a.	Il nuovo volto dell'art. 2059 Cod. Civile	5
§ 2.b.	La tipicità del risarcimento del danno non patrimoniale	7
§ 2.b.1.	Il danno da reato	7
§ 2.b.2.	Gli altri casi previsti dalla legge	9
§ 2.c.	La tipicità costituzionale: in particolare l'individuazione dei beni costituzionali inviolabili	9
§ 2.c.1.	Definizione di diritti inviolabili	10
§ 2.c.2.	Interpretazione evolutiva dell'art. 2 Costituzione	10
§ 2.d.	I danni bagatellari	12
§ 2.e.	Figure descrittive di pregiudizi di danno non patrimoniale	16
§ 2.f.	Divieto di cumulo	18
§ 2.g.	Il danno in re ipsa e la problematica dell'allegazione	25
§ 2.h.	Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell'obbligazione	26
§ 2.h.1.	Il problema dell'individuazione degli interessi tutelati nel rapporto sinallagmatico	29
§ 2.h.2.	Possibile interpretazione evolutiva del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale	30
§ 2.i.	E dopo le Sezioni Unite ?	33

§ 1. - Introduzione

Con quattro sentenze (11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974 e 26975) le S.U. hanno chiarito il proprio pensiero sul punto del danno non patrimoniale cercando di porre fine ad un confronto che dal formante dottrinario si era spostato su quello giurisprudenziale generando disorientamento tra gli operatori per le risposte spesso dissonanti fornite dalla stessa Cassazione.

Nel caso di **lesioni personali**, taluni organi giudiziari ritenevano di liquidare il danno biologico, quello morale, altri invece liquidavano tre voci di danno cioè quello biologico e quello morale e quello esistenziale.

Analogamente, nel **caso di morte** della vittima, alcune Corti liquidavano ai prossimi congiunti, iure proprio, il danno non patrimoniale inteso in modo omnicomprensivo, altre ritenevano, all'opposto, di dover liquidare sia il danno morale sia quello esistenziale, altri giudici ancora, ed infine, statuivano che nell'ipotesi di **lesioni con esito letale** i congiunti della vittima avessero diritto al ristoro addirittura di altre voci di danno: quello morale, quello esistenziale e quello da perdita del rapporto parentale.

Il testo base di tutte e quattro le sentenze é composto da una parte di tipo ricognitivo dello stato dell'arte e da una successiva parte costruttiva.

I casi trattati dalle sezioni unite appartengono al folklore della materia:

- a) un intervento chirurgico per ernia inguinale alla base di una progressiva atrofizzazione del testicolo sinistro, asportato qualche tempo dopo, in seguito ad inutili terapie antalgiche e l'incidenza dell'evento sulla sfera sessuale del paziente (sent. n. 26972)
- b) la vittima primaria di un sinistro che agonizza per undici ore, ma rimane lucida nell'attesa della morte, in conseguenza delle gravissime ferite e delle devastanti ustioni e quelle di rimbalzo che reclamano il pregiudizio alle aspettative di mantenimento futuro del rapporto parentale (sent. 26.973);
- c) un grappolo di pretese analoghe a quelle appena esposte da parte dei congiunti di una vittima di sinistro stradale ed un pregiudizio esistenziale correlato all'aver dovuto vivere in condizione di indigenza: rinunce e afflizioni per la perdita dell'unica fonte di reddito (sent. n. 26.974);

- d) il pregiudizio da immissioni acustiche intollerabili liquidato, in prime cure, senza l'ausilio di una C.T.U. assumendo che il danno era in re ipsa (danno psichico temporaneo ossia biologico temporaneo) in caso di perdita del riposo notturno, rivalutato in sede di appello ma solo per riformare la sentenza di primo grado, come danno esistenziale (sent. 26.975).

E' opportuno soffermare l'attenzione sui punti nodali della motivazione per verificare se al di là delle impressioni frutto di una prima lettura le S.U. abbiano realmente cambiato le regole del gioco in materia di danno non patrimoniale.

**** Prima delle Sezioni Unite**

Con le sentenze del 2003 nel quadro del sistema bipolare del danno patrimoniale e non patrimoniale, vi era un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione di **valori inerenti alla persona** e dunque:

- 1) il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima;
- 2) il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse costituzionalmente garantito all'integrità psichica-fisica della persona conseguente ad accertamento medico (art. 32 Cost.);
- 3) il danno (spesso definito esistenziale) derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

§ 2. - La sentenza delle Sezioni Unite

Dalle conquiste del 2003 non si recede. Si tratta piuttosto di rimettere le caselle al posto che compete loro.

Riepilogo

In primo luogo nel § 2.1 vengono riassunti sinteticamente gli attuali caratteri assunti dal danno non patrimoniale in **quattro** punti:

- a) cospicuo incremento nella legislazione ordinaria di casi di espreso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato;

- b) riconoscimento della peculiare figura di danno non patrimoniale diverso da quello morale soggettivo che è il danno biologico, formula con la quale si designa la lesione dell'integrità fisica e psichica della persona;
- c) estensione giurisprudenziale del risarcimento del danno non patrimoniale, evidentemente inteso come pregiudizio diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche;
- d) esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale anche in assenza di reato nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici perché si risolve in rifiuto di tutela: il riconoscimento nella Costituzione dei **diritti inviolabili** inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente ma necessariamente ne esige la tutela.

§ 2. a- Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.

Nei §§ da 2 a 2.14 le sezioni unite ripercorrono la vicenda del danno non patrimoniale anche alla luce della rilettura effettuata con le sentenze del 2003.

Il punto qualificante è dato dal senso del rinvio di legge dell'art. 2059 c.c.

L'art. 2059 non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale ma consente la riparazione anche di danni non patrimoniali nei casi determinati dalla legge nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile che si ricavano dall'art. 2043 c.c. ed anche dei casi di responsabilità oggettiva. **In altri termini il sistema bipolare prefigurato dal codificatore non comporta la nascita di una duplicità degli illeciti:** l'illecito aquiliano è unitario (e Cass. S.U. n. 500/1999 ci ha detto che la lesione di qualunque interesse che non sia di mero fatto consente la giustiziabilità sul piano risarcitorio): bipolare è il conseguente danno risarcibile ripartito tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

Il danno non patrimoniale si dice, pertanto, tipico per la presenza del rinvio ai casi determinati dalla legge.

L'illecito è sempre il medesimo nei suoi elementi costitutivi: non importa se da esso discendano per la vittima deminutiones di poste patrimoniali o riflessi negativi su valori privi di rilevanza economica ovvero entrambe le

conseguenze. La differenza va colta a livello dell'ingiustizia del danno. Finché si tratta di reintegrare la consistenza patrimoniale del danneggiato è sufficiente accertare l'avvenuta lesione di un qualsiasi interesse rilevante per l'ordinamento giuridico a prescindere dalla sua qualificazione formale, quando si passa a considerare il danno non patrimoniale impera, per contro, il principio della tipicità articolato in una pluralità di criteri.

Da qui le sezioni unite traggono l'inconsistenza dogmatica del danno esistenziale laddove con lo stesso si intenda riferirsi al fare non economicamente rilevante trasponendo sul piano dell'agire quanto attiene all'essere della persona e perciò a quello che da sempre costituisce il danno non patrimoniale come lo concepì il legislatore del 1942. Infatti **con il danno esistenziale (limitazione delle attività realizzatrici della persona umana obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati diversa dal danno morale soggettivo e dal danno biologico) si descriveva un pregiudizio non accompagnato dalla necessaria individuazione ai fini del requisito dell'ingiustizia di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante ai fini del fatto illecito.**

Un pregiudizio del tipo definito esistenziale causato da condotte che non siano lesive di specifici diritti della persona costituzionalmente garantiti sarà irrisarcibile, giusta le limitazioni di cui all'art. 2059 c.c.

L'affermazione che con il danno esistenziale automaticamente venga leso un interesse o offeso un valore di rango costituzionale comporta l'abrogazione dell'ingiustizia del danno perché la prova del danno sarebbe automatica dimostrazione della lesione dell'interesse.

Inoltre secondo le S.U. la generica categoria del danno esistenziale porta il danno non patrimoniale nell'atipicità sia pure attraverso l'individuazione della apparente figura tipica categoria del danno esistenziale in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale danno.

Nota critica

Certo dogmaticamente le S.U., quando rinviano all'art. 2043 c.c., pongono un problema di coerenza perché affermano che il risarcimento del danno

patrimoniale è atipico mentre quello non patrimoniale è connotato di tipicità: e la tipicità o l'atipicità non riguarda il danno ma l'interesse leso.

Ma allora ciò contrasta con quanto la cassazione e la dottrina da sempre hanno affermato, ovverossia la tipicità dell'ingiustizia senza distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

§ 2.b - La tipicità del risarcimento del danno non patrimoniale

Come sopra illustrato le S.U. fanno propria la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalle sentenze n.ri 8828 e 8828 del 2003 e viene ribadito il carattere della tipicità di questa disposizione.

Vediamo quali sono i casi di risarcimento del danno non patrimoniale:

I danni non patrimoniali sono i risarcibili solo in due ipotesi:

a) Rinvio a leggi ordinarie -185 c.p.

e

b) rinvio a norme di rilievo costituzionale dettate a presidio di beni e interessi inviolabili della persona: ingiustizia costituzionalmente qualificata non essendo sufficiente il contra ius di cui all'art. 2043 c.c..

Né è possibile ipotizzare una questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c. in quanto non ammette il risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge, di pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione di interessi genericamente rilevanti poiché la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili.

§ 2.b.1. - Il danno da reato

In primis va ricordato il rinvio all'art. 185 c.p. che prevede il cd. danno morale soggettivo. Nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale la formula **danno morale** non individua più un'autonoma sottocategoria di danno ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, **un tipo costituito dalla sofferenza cagionata dal reato in sé considerata.**

Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini dell'esistenza del danno ma solo della quantificazione del risarcimento.

In presenza di un reato, in ragione dell'ampia accezione del danno non patrimoniale è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili, bensì **anche quello conseguente alla lesione di interessi alla persona non presidiati da siffatti diritti ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento** (secondo il criterio di ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c) poiché la **tipicità** in questo caso non è determinata solo dal rango dell'interesse protetto ma **in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato.**

Senonché l'idea della coincidenza tra offesa criminale e danno civile riporta alla base del concetto di danno-evento: il reato non seleziona di per sé un danno ingiusto tanto è vero che ci si deve interrogare se l'ampio ventaglio di pregiudizi non materiali assurga al livello di ingiustizia: tale passaggio, però, è risolto col ricorso alla stessa previsione legislativa che pone il problema. In questo caso l'ingiustizia è autoreferenziale: *ogni disvalore discendente da reato è per definizione ingiusto.*

Il reato, allora, innesta una risarcibilità illimitata che non trova riscontro altrove.

Insomma chiusa la porta al danno esistenziale si apre la finestra ai pregiudizi esistenziali purché riconducibili sotto l'ombrello del fatto-reato.

E del resto, quando il rinvio ai casi determinati dalla legge è pieno l'interprete non è chiamato a svolgere nessun'altra indagine, ossia il giudice non è chiamato a riconoscere una tutela ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione.

In tal caso, però, uno sconvolgimento della quotidianità, quantunque difetti l'offesa a un diritto inviolabile, finisce con l'essere monetizzato se il suo sorgere è legato alla commissione di un reato che pregiudichi gli interessi del singolo (si pensi a Cass. S.U. 21.2.2002 n. 2515 - nubi tossiche di Seveso - che in caso di disastro colposo ha riconosciuto il risarcimento del danno da turbamento psichico di natura transitoria).

§ 2.b.2. – Gli altri casi previsti dalla legge.

Con riguardo, poi ai cc.dd. “altri casi previsti dalla legge” – diversi dal reato – va precisato che non tutti i danni non patrimoniali comunque lamentati dalla vittima o dal danneggiato sono risarcibili, ma solo quelli derivanti dalla lesione degli interessi che il legislatore ha inteso proteggere attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento del danno.

§ 2.c - **La tipicità costituzionale: in particolare l’individuazione dei beni costituzionali inviolabili**

Anzitutto le S.U. danno indicazioni che sostituiscono la **troppo porosa definizione di diritti fondamentali costituzionali o interessi di rango costituzionale** impiegata dalle pronunzie del 2003 ossia “interesse costituzionalmente protetto”: qui di parla di diritti inviolabili della persona.

Ricorderò, a questo punto, quel che scrisse un grande Maestro del diritto (SATTA) a proposito di coloro i quali richiamano ad ogni piè sospinto le norme costituzionali: «La Costituzione fa in molti giuristi l’effetto che su Don Chisciotte facevano i libri di cavalleria»

Non sorprende, allora, che anche le Sezioni Unite ribadiscano l’idea che in virtù del principio della minima tutela risarcitoria, quella cioè monetaria, la riserva di legge deve cedere di fronte alla lesione di diritti inviolabili, i quali sono, però, sostanzialmente, ma anche formalmente, innominati, non essendo essi tipizzati **dall’art. 2 Cost.**

Questa norma, infatti, li presuppone, solo riconoscendoli, quasi essi fossero scritti chissà dove, magari sulle stelle.

E’ noto, del resto, che gli stessi costituzionalisti non riescono a mettersi d’accordo nemmeno sul criterio con il quale individuarli.

§ 2.c.1. - Definizione di diritti inviolabili

I diritti inviolabili sono dotati di una straordinaria flessibilità e riflettono il valore dell'uomo la cui essenza giuridica s'identifica con

- a) **la dignità e con il libero sviluppo della personalità**
- b) **la dimensione sociale dell'uomo e dunque, la coesistenza pluralistica di libertà e diritti.**

La Corte non fa un elenco, ma possiamo indicare il diritto alla salute, alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, il diritto di un minore all'istruzione ed all'educazione ossia tutti quei diritti che incidono sulla dignità della persona preservata dagli artt. 2 e 3 Cost., il diritto al consenso informato (artt. 2, 32 e 13 Cost. 23.12.2008 n. 438)

Non sono tali i beni o gli interessi tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo (L.88/1955) in quanto, seppur diritti fondamentali, non sono diritti di rango costituzionale e non assumono in forza dell'art. 11 il rango di fonte costituzionale né possono essere parificati all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno (v. Corte Cost. 24.10.2007 n. 348). Sono, in buona sostanza, norme che non vengono incorporate nell'ordinamento giuridico italiano.

Non può nemmeno essere ritenuto tale il diritto di proprietà né il diritto alla libera circolazione (art. 16 Cost.) perché quest'ultimo può essere limitato per varie ragioni (cfr. Cass. S.U. §3.10).

Su quest'ultimo punto, però, occorre rilevare che seguendo il ragionamento della corte anche il diritto di libertà, per assurdo, in quanto limitabile non dovrebbe essere considerato inviolabile.

§ 2.c.2. – Interpretazione evolutiva dell'art. 2 Cost.

Se per un verso le S.U. prendono una netta **posizione contraria ad ogni degenerazione di pregiudizi** esistenziali privi di reali agganci costituzionali, per altro verso si esprimono in maniera chiaramente **favorevole ad una lettura dinamica della Costituzione** adottando una nozione ampia del suddetto requisito dell'ingiustizia

Si legge, infatti, che **la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento** ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. a un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire – nel complesso sistema costituzionale – indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano non genericamente rilevanti per l'ordinamento ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana. In questo modo, assumendo quale norma cardine l'art. 2 Cost., le S.U. rimandano a una realtà in continua evoluzione ed hanno più o meno consapevolmente ampliato il significato della tipicità di cui all'art. 2059 c.c., **aprendo il varco ad una tipicità elastica.**

Certo è un passaggio molto delicato, perché non si può ignorare che parecchie sentenze di merito avevano rinvenuto nell'art. 2 Cost. un pallido aggancio a valori costituzionali consentendo risarcimenti di presunti pregiudizi esistenziali privi della benché minima serietà.

Si può allora affermare che da un lato appare apprezzabile il richiamo all'art. 2 Cost. come strumento idoneo a consentire l'ingresso nel nostro ordinamento anche a diritti fondamentali non esplicitamente menzionati nella carta costituzionale ma comunque desumibili dal nostro ordinamento costituzionale complessivamente considerato tuttavia, dall'altro lato, non può ignorarsi che le Sezioni unite **hanno di nuovo rimesso ai giudici la valutazione volta per volta delle ipotesi in cui ricorra la lesione di un diritto fondamentale della persona** suscettibile di risarcimento.

Le S.U., del resto, invece di fare un catalogo di tali diritti hanno compiuto una sintesi di cosa non potrebbe essere tutelato con frasi generiche come i diritti immaginari, il diritto allo stato di benessere, il diritto a essere felici: una frase evocativa del tutto e del nulla.

Vi è allora il concreto rischio che l'art. 2 Cost. possa essere interpretato come norma in bianco spalancata all'ingresso di nuovi e improbabili diritti alla persona.

Il fatto è che la società occidentale, nel suo edonismo, considera un diritto quello non già all'illuministica ricerca della felicità, predicata dalla *Dichiarazione d'indipendenza americana*, ma addirittura a essere felici o almeno a non essere infelici con conseguente ingiustizia del danno se ciò è impedito da terzi. Del resto è la stessa O.M.S. a definire la salute psichica

come uno stato di completo benessere emotivo e psicologico in cui l'individuo è in grado di sfruttare le sue capacità anche emozionali, sicché, a ben vedere, il malessere esistenziale finirebbe per configurare una forma di pregiudizio all'integrità biologica.

(Fondamentale è la lettura del saggio di BRUCKNER, *L'euforia perpetua. Il dovere di essere felici*, Milano, 2001, il quale così scrive: «Ai nostri giorni circola una favola assai strana: quella di una società interamente dedita all'edonismo, per la quale tutto diventa motivo di irritazione e fastidio. L'infelicità non è semplicemente infelicità: è, peggio ancora, la sconfitta della felicità. [...]. Morale e felicità, un tempo irriducibili nemiche, oggi sono la stessa cosa. Oggi è immorale non essere felici: il Super-io, insediato nella cittadella della felicità, la governa con pugno di ferro. [...] Le nostre società nella categoria del patologico includono ciò che le altre culture considerano come cosa normale, la preponderanza del dolore, e nella categoria del normale, cioè del necessario, includono ciò che gli altri vivono come cosa eccezionale, cioè il sentimento della felicità. [...] Noi costruiamo forse le prime società nella storia che rendono le persone infelici per il fatto di non essere felici» (pp.12, 48, 61, 60).

E' diventato compito del giudice ordinario individuare i diritti di rango costituzionale e farne il bilanciamento e ciò con l'avallo della Corte Costituzionale (sent. 233/2003) mentre la regola dovrebbe essere che è il legislatore a individuare tali diritti sotto il controllo della Corte Costituzionale.

§ 2.d - I danni bagatellari

La negazione dell'autonomia del danno esistenziale rispetto al danno non patrimoniale è funzionale alla Suprema Corte per negare il risarcimento ad alcuni asseriti illeciti.

La domanda alla quale rispondere è se il danno da disappunto (talora idiosincratico - l'oggetto fuori posto per il maniaco dell'ordine - talaltra largamente condiviso - passeggeri furiosi di un euro star fermo in mezzo alla campagna senza che nessuno spieghi che cosa sta succedendo -) metafora del danno microesistenziale, va risarcito.

Le S.U. non tentennano: non sono meritevoli di tutela risarcitoria a titoli di danno esistenziale **i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie e ogni tipo di insoddisfazione concernenti gli aspetti più disparati della vita quotidiana** che ciascuno conduce nel contesto sociale.

Il supremo collegio afferma espressamente che per certi fastidi della vita quotidiana 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.

Così per esempio le S.U. indicano come caso di rigetto:

- a) i diritti immaginari
- b) i danni futili o irrisonanti quando pur essendo oggettivamente seri non raggiungono la soglia della rilevanza secondo la coscienza sociale

Il ragionamento è condotto su un **duplice fronte**:

** quello della mancanza dell'ingiustizia

** quello della mancanza di vere e proprie conseguenze che possano legittimare un risarcimento secondo la comune considerazione: mancanza di offensività.

Ecco allora profilarsi la nuova e conclusiva tecnica di selezione.

La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona **conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili**.

Due sono le voci:

** serietà della lesione

** gravità del danno

e con tali due voci si punta a sbarrare la strada a danni poco seri; infatti, secondo le S.U., *“i pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare, in virtù del principio della solidarietà”*.

E, del resto, in un contesto nel quale manca il filtro oggettivo del mercato e nel quale domina la sensibilità soggettiva, l'accertamento di una minima serietà dell'offesa consente la tutela della persona senza comprimere le libertà degli altri e di coniugare le esigenze del pluralismo, sottese alla nozione di inviolabilità

In buona sostanza la serietà della lesione attiene all'ingiustizia (viene allegato un pregiudizio esistenziale futile: non poter più urlare allo stadio o bere alcoolici – il pregiudizio deve essere meritevole di tutela) **mentre la gravità al danno conseguenza** per non essere inciso il diritto oltre la soglia

minima (mal di testa per una sola mattinata, lievissimo graffio all'epidermide).

Qui si può notare come il discorso scivola verso il piano del pregiudizio, stabilendo una soglia di tollerabilità oltre la quale non scatta la tutela risarcitoria. Ma, allora, si sposta il discorso dalla lesione dell'interesse al pregiudizio utilizzando un metodo dichiarato metodologicamente scorretto (§3.6).

Peraltro la pretesa di eccettuare i pregiudizi non gravi implica che i diritti costituzionalmente inviolabili possono essere violati se il pregiudizio è contenuto (nonostante l'ingiustizia della lesione): **si apre la strada all'ammissibilità della lesioni di un diritto inviolabile non risarcibile**

Secondo una parte della dottrina i diritti inviolabili se violati devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di danno serio). La gravità dell'offesa deve operare come criterio di risarcimento del danno non già come metro di selezione dei danni non patrimoniali. Per contro altra parte della dottrina invoca l'applicabilità al settore civile del principio dell'offensività ormai diffusamente applicato nel settore penale e riconosciuto pure dalla corte costituzione.

In tema di esempi di danni bagatellari, le S.U. citano quello della perdita di un animale, incidendo la lesione su un rapporto tra l'uomo e l'animale privo nell'attuale assetto dell'ordinamento di copertura costituzionale (§3.9).

Ma, nella fattispecie, si trattava di cavallo da corsa e quindi era agevole il riferimento al diritto di proprietà: dubbi potrebbero sorgere nel caso del cane di un cieco, rispetto al quale si può ipotizzare uno scenario più possibilista, anche alla luce della gravità delle lesioni.

Convincente, invece, appare il caso della persona che non può ritenersi stressata per effetto dell'installazione di un lampione a ridosso del suo appartamento esaminato dalla terza sezione della corte di cassazione. In quel caso, infatti, la presenza del lampione non comprometteva affatto la serenità e la sicurezza della persona.

Volendo ora riassumere la questione si può così ragionare:

- a) la convivenza tra le persone chiama in causa il dovere di solidarietà secondo l'art. 2 Cost. sennonché la solidarietà impone anche il **dovere di tollerare fatti o comportamenti altrui**;
- b) **la solidarietà sociale della Costituzione viene impiegata come criterio per riempire di contenuto l'ingiustizia del danno e, quindi, per incrementare le ipotesi di risarcimento.**

Ma la solidarietà può essere impiegata anche come criterio per bilanciare opposte pretese e per negare il risarcimento o perché non sussiste la lesione di un certo interesse (art. 2043 c.c) o perché i doveri derivanti dalla convivenza tra soggetti impediscono di apprezzare come pregiudizievoli certe conseguenze di comportamenti attribuibili alla condotta altrui (1226 – 2059 c.c.).

Insomma, la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali della persona, conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili.

La lesione, allora, 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 pregiudizi connotati da futilità devono essere accettati da ogni persona in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone.

Sarà ad es. la serietà dell'offesa a separare la banalità di possibili attriti quotidiani nel mondo del lavoro dal mobbing, che offende la dignità ed il libero svolgimento della personalità.

Sulla scorta del ragionamento suddetto le sezioni unite hanno sviluppato alcuni esempi di liti bagatellari:

A) cause in cui il pregiudizio è futile o irrisorio (non poter bere alcoolici, non poter gridare allo stadio)

B) cause in cui il pregiudizio è oggettivamente serio, ma secondo la coscienza sociale insignificante o irrilevante per il livello raggiunto (v. sopra): es. in caso di graffio superficiale dell'epidermide, mal di testa per una

sola mattinata conseguente a fumi emessi da una fabbrica e nel caso di disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa.

Infine in punto le sezioni unite statuiscono che **le regole generali della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale costituiscono principio informatore della materia, con obbligo per i giudici di pace di rispettarli anche nel giudizio di equità.**

**** Problema**

Con l'endiadi serietà-gravità la Corte vuole affermare il bilanciamento tra principio di solidarietà e dovere di tolleranza. La formula affascina: richiama il disposto di cui all'art. 844 c.c. in tema delle immissioni ove se non si supera la soglia minima di normale tollerabilità non c'è danno.

Anche in Francia, dopo la difesa strenua di un uguale trattamento tra danni patrimoniali e non patrimoniali, dinnanzi al dilagare incontrollato dei cd. pregiudizi morali è stata invocata una tolleranza reciproca che induce a ritenere risarcibile il danno non patrimoniale soltanto se la *perturbation excède le seuil du supportable*.

Ma allora:

A) perché tale soglia vale solo per la violazione dei diritti inviolabili della persona? E non per ogni tipo di lesione che comporta un danno non patrimoniale legislativamente risarcibile (violazione diritto di autore)?

B) non è ben chiaro perché quando una lesione determini pregiudizio economico di poco conto non ci sia argine alla pretesa di ristoro, che spunta, invece, quando si lede un diritto costituzionalmente inviolabile.

§ 2.e - Figure descrittive di pregiudizi di danno non patrimoniale.

La Corte di Cassazione, in primis, dà la definizione di danno non patrimoniale: *“lesione di interessi inerenti la persona, non connotati da rilevanza economica”*

Ma, poi, si spinge ben oltre la questione del danno esistenziale, riesaminando i presupposti ed il contenuto dell'art. 2059 c.c. giungendo a rivedere, anche, le tradizionali figure del danno biologico e del danno morale.

La sentenza, infatti, non si è limitata a negare che il pregiudizio esistenziale possa essere concepito come un'autonoma categoria rispetto al primo, ma ha, altresì, precisato che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. è e deve restare fattispecie unitaria, non suscettibile di essere suddivisa al suo interno in sottocategorie variamente etichettate.

Non si può parlare di sottocategoria del danno non patrimoniale: ai soli fini descrittivi si può fare riferimento alla lesione del diritto alla salute o alla lesione dei diritti della famiglia. Si degrada al piano descrittivo le precedenti figura del danno biologico, morale ed esistenziale e coerentemente si nega valore i categoria autonoma al danno esistenziale.

Il game over riguarda non solo il danno esistenziale, ma anche il danno biologico e lo stesso danno morale: cadono, così, perché private di autonomia concettuale ed applicativa, diverse categorie di danni alla persona (ripercussione negative sul valore uomo): con il rischio di un effetto domino.

E' apprezzabile il fatto che le S.U., abbandonando un approccio concettualistico in base al quale la realtà doveva adeguarsi alle categorie elaborate a livello dottrinario, appuntino l'attenzione sui pregiudizi allegati dalle parti. Le categorie sono strumenti di lettura della realtà e non viceversa. Tuttavia la presa di posizione delle sezioni unite genera alcuni problemi.

I) Problema relativo al danno biologico: come può ridursi a mera sintesi lessicale un istituto variamente regolato dal legislatore ordinario? (Si pensi alle nozioni di danno biologico disciplinate dall'art. 5 l. 57/2001 all'art. 13 dpr 38/2000 ed agli artt. 138 e 139 dlgs 209/2005: il danno biologico è la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali del danneggiato indipendentemente da eventuali ripercussioni alla sua capacità di reddito").

Quando la corte indica tale definizione suscettibile di generale applicazione, non si avvede che, forse, anch'essa contribuisce a far dubitare dell'asserita tipicità del danno non patrimoniale

II) La dimensione esistenziale viene recuperata sul piano del pregiudizio. Vale a dire tutte le volte che è varcata la soglia di accesso al risarcimento del

danno non patrimoniale, unitariamente inteso, tutti i pregiudizi conseguenti alla lesione inferta vanno presi in considerazione nel loro insieme ai fini del ristoro, ivi compresi quelli espressamente etichettati come essenziali.

§ 2.f - Divieto di cumulo

Le S.U., inoltre, vogliono impedire che con il cumulo delle singole voci si duplicano poste risarcitorie pertanto il riferimento a determinati tipi di pregiudizio in vario modo determinati risponde ad esigenze descrittive ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno sicché è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato individuando quali **ripercussioni negative del valore uomo** si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione (§4.8).

Qui, però, ci è il rischio di ritornare ad una arbitraria e non trasparente quantificazione del danno.

Infatti, il pregio dell'orientamento giurisprudenziale precedente era che, al di là delle poco rilevanti questioni semantiche, ciò che contava era che ciascuna voce di danno andava individualmente valutata e liquidata.

Ma vediamo gli esempi che fanno le S.U. per evitare duplicazioni di danno.

Primo esempio

Il morale soggettivo è la sofferenza morale senza ulteriori connotazioni in termini di durata.

Secondo esempio

È duplicazione di risarcimento la contestuale attribuzione del danno biologico e del danno morale, sovente liquidato in percentuale del primo. Esclusa tale praticabilità qualora il giudice si avvalga delle note tabelle dovrà procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire a un risarcimento del danno nella sua interezza.

Non è concepibile un danno esistenziale inteso quale perdita del fare reddituale della persona: una simile perdita, ove causata da fatto illecito lesivo di un diritto alla persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c. e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato.

In punto, però, sarebbe opportuno mantenere distinte le due voci perché il danno morale soggettivo come reazione emotiva rispetto all'impatto lesivo può variare: la reazione, infatti può essere elevata dinnanzi ad un sanguinamento copioso di una ferita che poi guarisce del tutto o in una situazione in cui la vittima pur ferita non gravemente vive l'esperienza di sfuggire ad un disastro.

Terzo esempio

È duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale nella sua rinnovata configurazione e del danno da perdita del rapporto parentale, perché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita, altro non sono che componenti del complesso pregiudizio.

Se, invece, vi è un danno psichico biologico allora si ritiene assorbito nello stesso il danno esistenziale (il non fare o meglio la sofferenza morale determinata dal non potere più fare) e addirittura la sofferenza (danno morale soggettivo) perché **rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza fisica e psichica**, per sua natura intrinseca, costituisce componente (§4.8)

E del resto nel danno biologico, nel suo aspetto dinamico, sono ricomprese la cd. voce del danno alla vita di relazione e i pregiudizi di tipi esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica (§4.9)

Le precedenti considerazioni, però, pongono un problema.

L'art. 138, III comma, dlgs 209/2005 in materia di danno biologico relativo alle lesioni di non lieve entità, prevede la possibilità di incrementare il valore del danno fino al 30% quando la menomazione accertata incide in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali. In questi casi, tuttavia, quando la sofferenza soggettiva si accompagna alla lesione della salute, una volta venuta meno la possibilità del cumulo di voci (morale e biologico) con conseguente necessità di liquidazione in sede di personalizzazione del danno (anzi pregiudizio) biologico, bisognerà chiedersi se lo sbarramento del 30% operi comunque ovvero la stima di questo segmento possa essere effettuata dal giudice in modo indipendente. Ma, poi, su cosa? Sul danno biologico permanente o solo sul biologico temporaneo ovvero sul coacervo (come si tenterebbe di fare con saggezza gattopardesca)?

In punto si veda

Trib. Bologna, 29 gennaio 2009, g.u. Candidi Tommasi – “LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO MORALE” – Antonello NEGRO

“per quanto riguarda, infine, il richiesto danno morale, le Sezioni Unite ne propongono una rivisitazione che comporta una rilevante novità con riguardo al danno morale conseguente a lesioni personali; infatti, dopo aver definitivamente accantonato la figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte, evidenziano come la formula “danno morale” descriva, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, quello costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato (paragrafo 2.10); è necessario, però, che tale sofferenza sia in sé considerata, cioè non sia una componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale; in particolare, qualora sia prospettabile un danno biologico, ogni sofferenza, fisica o psichica, ne 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 leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza” (così paragrafo 4.9); in base a tale enunciato questo giudicante ritiene che, nel caso in

esame, pur non essendo risarcibile un danno morale che si affianchi al già riconosciuto danno biologico, 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 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 micro permanente; 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".

Quarto esempio

Si liquiderà il solo danno morale soggettivo laddove vi è stata sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche alla quale è seguita, dopo breve tempo, la morte e la persona sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Qui non c'è danno biologico, giacché non si ha un'apprezzabile durata della malattia, ma danno morale.

Ne consegue che l'area del danno non patrimoniale, nella sua più ampia accezione, può essere ricoperta anche dal solo danno morale soggettivo

In buona sostanza e riassumendo:

I) il danno morale comprende non solo la sofferenza transeunte, ma anche la sofferenza provocata dal reato che si protrae nel tempo e accompagna l'esistenza;

i danni che per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali vengono associati alla sofferenza morale determinata dal non poter fare;

II) il danno biologico include il dolore e le ricadute esistenziali;

III) In caso di diffamazione sarà risarcito il pregiudizio morale, ma se la sofferenza degenera in depressione, sarà risarcito il solo pregiudizio alla salute che assorbe l'altro.

Eguale 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 cd. danno biologico psichico è in tal caso solo una somatizzazione del cd. danno morale

Tutto quanto sopra esposto implica un cambiamento, quantomeno formale, di tecniche motivazionali dei giudici, poiché le tabelle adottate dai Tribunali sono frutto di una diversa logica figlia della storia del danno alla persona tripartito, di cui alle sentenze del 2003. Si è abituati alla sommatoria di tre voci, da cui scaturisce il quantum del danno finale.

Le S.U., invece, invitano **a partire dal pregiudizio più prossimo a descrivere la perdita subita**, eventualmente correggendo il calcolo del danno con criterio equitativo.

Ciò perché la funzione del danno non patrimoniale è unitaria e comune tra tutte le figure: biologico, morale ed esistenziale.

Se il danno non patrimoniale è unico, unica è la sua funzione, sicché non occorre più interrogarsi sulla capacità compensativa, soddisfattiva o punitiva delle singole figure.

Sennonché, è agevole riscontrare che dopo le S.U. il danno biologico finisce per assumere una portata più ampia di quella rivestita sino d'ora nei risarcimenti accordati dai giudici. Qui confluiscono le sofferenze psichiche e fisiche e il puro dolore.

Ed infatti il Tribunale di Milano ha iniziato a evitare di liquidare il danno morale con una percentuale del danno biologico personalizzando il danno biologico.

In conclusione, **qualora il danneggiato alleggi una lesione psicofisica medicalmente accertata, ogni tipo di danno esistenziale finirà con il confluire nella nuova nozione allargata di danno biologico.**

Certo la partita ora si giocherà sul campo dei criteri di liquidazione. Può darsi, infatti, che le tabelle elaborate (e si pensi come in assenza d'indicazioni legislative, i parametri della liquidazione si erano sviluppati secondo un ordine spontaneo di autoregolazione - con buona pace degli epigoni del positivismo giuridico - ossia le tabelle che sono depositi di esperienze e in esse è contenuta, direbbe Aristotele, la memoria dei casi) debbano essere riviste in ragione della unitarietà assunta dal danno non patrimoniale mentre ora le tabelle sono modellate sul presupposto che vi siano danni diversi con propria autonomia anche in ordine al quantum del risarcimento.

Sul danno morale soggettivo, poi, si è consumata la più rilevante novità destinata ad influenzare il sistema risarcitorio del danno alla persona.

Sino a oggi, infatti, la voce danno morale soggettivo contava molto nel paniere risarcitorio richiesto dalla vittima. Calcolata normalmente almeno un terzo, un quarto, una metà di quanto spettante a titolo di danno biologico, essa era sostanzialmente concessa su basi automatiche, senza alcuna considerazione delle particolarità del caso e delle condizioni soggettive della vittima. Ora elevano a perno del sistema il principio del danno conseguenza

e, dopo aver svincolato il danno non patrimoniale dal reato, anche della sofferenza soggettiva deve essere offerta prova. L'opinione delle S.U. imporrà il non facile compito di chiarire: a) quando ci sia solo sofferenza soggettiva; b) a che livello la sofferenza soggettiva diventi parte di una lesione; c) in ogni caso, come tale lesione debba essere quantificata.

Il passaggio da un sostanziale automatismo ad una valutazione personalizzata, caso per caso, non è facile ma potrebbe anche portare ad un maggiore riconoscimento risarcitorio.

Deve diventare importante la corretta quantificazione del danno non patrimoniale in modo conforme all'importanza stessa assunta dalla dignità e dalla persona umana.

In ogni caso, l'essenza della liquidazione non risiede solo nella descrizione del suo contenuto e, dunque, nell'alternativa tra una liquidazione unitaria, che abbraccia un contenuto complesso, e una liquidazione per voci, che cerca di scindere la complessità del contenuto. Il problema è, innanzitutto, identificare i criteri di liquidazione che riflettono sia il contenuto descrittivo del danno sia le funzioni del risarcimento e di seguito **rendere trasparente la corrispondenza tra tali criteri e le somme che vengono liquidate**. Solo in tal modo si creano i presupposti per operare un confronto effettivo con i precedenti giurisprudenziali relativamente al quantum, che è l'unico itinerario capace di sottrarre al più totale arbitrio il momento della conversione dei criteri liquidativi in danaro.

Esempi:

- nel danno morale soggettivo: vengono in considerazione il tipo di interesse leso e la gravità dell'offesa, le condizioni personali della vittima, le circostanze di fatto con cui si è verificato l'impatto lesivo, nonché i profili soggettivi dell'illecito, la colpa grave o il dolo del danneggiante;

- nel danno cd. esistenziale: vengono in considerazione tipo e gravità dell'offesa.

Questi devono ritenersi, allora, i passaggi essenziali:

- a) si deve esplicitare innanzitutto se il danno si esaurisce solo con l'impatto emotivo negativo o se vi sia una proiezione nel tempo sull'esistenza della vittima e in questo secondo caso si deve rendere palese quale in quale proporzione i criteri liquidativi comuni si riflettono sulle due componenti si da poter disporre di due basi di valore rispetto alle quali è possibile ulteriormente rendere evidente l'incidenza di criteri che si riflettono solo sull'una o sull'altra dimensione;
- b) il superamento degli automatismi nella sommatoria delle voci di danno non può tradursi in numero oscuro.

§ 2.g. - Il danno in re ipsa e la problematica della allegazione

Il danno-evento, il danno in re ipsa, sembravano categorie destinate alla scomparsa già con le sentenze del 2003: stessa sorte avrebbe dovuto avere, anche, il danno riflesso da rimbalzo, meglio descritto nella figura dell'illecito plurioffensivo.

La tesi del danno esistenziale in re ipsa era, però, sopravvissuta in sede di giudizio di lavoro dove il danno da demansionamento era ritenuto insito nella lesione da leggersi come inadempimento del datore di lavoro al contratto.

E anche Cass. 13 marzo 2007 n. 5844 ebbe a sancire la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale risentito da chi subiva immissioni intollerabili anche in assenza di lesioni medicalmente accertabili.

Il danno in re ipsa è un danno punitivo, che non appartiene alla tradizione del danno alla persona. Con le Sezioni Unite in esame definitivamente si afferma che, come il danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale deve essere sottoposto ad un duplice giudizio: quello che attiene alla meritevolezza

dell'interesse leso sotto il profilo dell'ingiustizia del danno e quello che riguarda la sussistenza delle conseguenze della lesione.

Da qui la pertinenza in punto di allegazione e di prova.

In estrema sintesi: allegato un fatto è legittimato l'uso della presunzione, ma non sono convinto che la mancanza di allegazione possa essere sopperita dalla presunzione.

Sembra proprio questo il senso del capo della decisione “allegato 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 agli 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 (§4.10).

In senso conforme alle S.U. v. Cassazione civile sez. I 18 marzo 2009 n. 6574

“Quanto al danno esistenziale la corte territoriale ne ha escluso l'indennizzo sul rilievo che nessuna specifica allegazione di tale danno è stata articolata. Tale argomentazione è di per sè sufficiente a fornire adeguata giustificazione della decisione, non essendo neppure necessario rilevare che con la recentissima sentenza n. 26972 del 2008 le sezioni unite, componendo il contrasto di giurisprudenza insorto, hanno affermato che non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria di " danno esistenziale ", inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, atteso che, ove in essa si ricomprendano i pregiudizi scaturenti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale essi sono già risarcibili ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., interpretato in modo conforme a Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di una ulteriore posta di danno comporterebbe una duplicazione risarcitoria.

E' inammissibile la censura del provvedimento di rigetto della richiesta di c.t.u. diretta a dimostrare l'esistenza di un danno biologico, perchè il giudice del merito ha fornito specifica e logica motivazione della decisione, consistente nel carattere meramente esplorativo del mezzo, in assenza di qualsiasi documentazione relativa all'esistenza di alterazioni organiche conseguenti al patema d'animo”.

Vi è poi un passaggio della sentenza delle S.U. ove si dice che il medico legale non è strumento esclusivo e necessario per concedere il danno biologico.

La scienza medica permette di paragonare su una base o meno un caso all'altro.

Tale affermazione va letta e riferita al caso in cui ci siano certificati medici e la lesione riguardi un'invalidità temporanea da immissioni.

2.h. - Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell'obbligazione

Tale argomento è trattato nel § 4 della sentenza.

Situazione anteriore alle S.U.

Il danno non patrimoniale, conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, secondo **l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza non era ritenuto risarcibile**. L'ostacolo era ravvisato nella mancanza nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 c.c. dettato in materia di fatti illeciti.

Cass. 9.11.2006 n. 23918 parlava di tendenziale preclusione al risarcimento del danno non patrimoniale, con riferimento al campo della responsabilità contrattuale e indicava l'art. 2087 c.c. come un'eccezione.

Le S.U. criticano la teoria del cumulo delle azioni risarcitorie (contrattuale ed extracontrattuale) elaborata allo scopo di consentire il risarcimento del danno non patrimoniale in applicazione dell'art. 2059 c.c.

La conclusione del ragionamento delle S.U. è che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento del danno non patrimoniale. La lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno quale che sia la fonte della responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

La logica seguita è lineare: tecnicamente non poggia sulle norme che ci si sarebbe aspettato di trovare (artt. 2059 - 2056 c.c.).

Il punto forte è l'art. 1174 c.c. secondo cui la prestazione oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore. Da questa norma si fa discendere la risarcibilità del danno non patrimoniale senza porsi

il tema della collocazione sistematica dell'art. 2059 c.c. anzi in un passo successivo le S.U. rendono inutile il richiamo proprio a questa norma in favore della onnicomprensività dell'art. 1223 c.c..

A ben vedere, però, nella responsabilità contrattuale la risarcibilità del danno non patrimoniale non abbisogna dell'art. 2059 c.c.: risarcibile era solo il danno patrimoniale in una responsabilità contrattuale coincidente con la responsabilità per inadempimento, riferita, cioè, soltanto all'obbligo di prestazione con il quale l'obbligazione è stata identificata nella tradizione romanistica, che era, certo, quella tenuta presente dal legislatore del 1942.

E del resto, è chiaro che, costituzionalmente orientata o no che sia, la lettura dell'art. 2059 c.c., la sua collocazione nella materia dei fatti illeciti la dice applicabile soltanto a quest'ultima in assenza di un rinvio, per così dire, simmetrico a quello dell'art. 2056 c.c.

Ciononostante, anche se il riferimento all'art. 2059 c.c. è inconferente al problema del danno non patrimoniale da contratto, questo non esclude che non si possa dare una risposta positiva che metta in pari la responsabilità contrattuale con quella extracontrattuale in materia di danno non patrimoniale.

L'art. 1218 e l'art. 1223 c.c., infatti, devono essere letti in modo costituzionalmente orientato come l'art. 2059 c.c. e non appare certo condivisibile quella dottrina che muove dall'affermazione che gli art. 1218 e 1223 c.c. - ponendo il limite della patrimonialità della prestazione e indicando l'art. 1223 c.c. come risarcibile la perdita e il mancato guadagno - sembrano voler dar rilievo solo alla dimensione propriamente economica.

Ma nemmeno il riferimento all'art. 1174 c.c. come regola nella quale la legge conferisce rilevanza alla coniugabilità del carattere patrimoniale della prestazione con un interesse anche non patrimoniale del creditore è decisivo. Infatti, tale norma ha soltanto la funzione di rendere chiaro che l'interesse non patrimoniale non è in contrasto con la natura essenzialmente patrimoniale dell'obbligazione.

A fronte delle suddette problematiche le sezioni unite svolgono il seguente ragionamento:

a) **Se l'inadempimento dell'obbligazione determina oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto anche la lesione di diritti inviolabili della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni.**

b) **L'art. 1218 c.c.**, nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno. Tale norma non può essere riferita al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensiva del danno non patrimoniale, purché l'inadempimento abbia determinato la lesione dei diritti inviolabili della persona.

c) Eguale contenuto deve essere attribuito all'**art. 1223 c.c.** riconoscendosi tra le perdite e le mancanti utilità ivi previste anche i pregiudizi non patrimoniali solo qualora siano determinati dalle lesioni di diritti inviolabili della persona.

All'argomentazione delle S.U. si aggiunga che, da tempo, nella dottrina italiana e successivamente nella giurisprudenza è invalsa una concezione allargata del rapporto obbligatorio nella quale **a corona dell'obbligo di prestazione sta una serie di obblighi di protezione corrispondenti agli interessi che secondo la buona fede devono essere tutelati nell'attuazione del rapporto stesso. Tali interessi sono di natura patrimoniale o non patrimoniale, onde la tutela di questi ultimi non può significare anche risarcimento del danno, che consegue alla loro violazione, negli stessi termini e limiti in cui essi sono risarcibili in sede aquiliana.** Vi sono, poi, i rapporti qualificati come obbligazione senza prestazione, che sono i rapporti derivanti da contatto sociale.

(per una esauritiva definizione dell'ambito della responsabilità contrattuale cfr. S.U. con sentenza 26 giugno 2007 n. 14712 ove è stata data una interpretazione del concetto di responsabilità contrattuale molto ampia).

§ 2.h.1. - Il problema dell'individuazione degli interessi tutelati nel rapporto sinallagmatico

E' importante rilevare che l'individuazione in relazione alla specifica ipotesi contrattuale degli interessi compresi nell'area del contratto che oltre a quelli di natura patrimoniale presentino carattere non patrimoniale, **va condotta**

accertando la causa concreta del negozio da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto realizzare, al di là del modello tipico adottato e dunque ragione concreta della dinamica contrattuale.

La sentenza delle sezioni unite in punto ha voluto rileggere anche la responsabilità da contatto sociale. La premessa sulla causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, è il viatico che apre ai cc.dd. contratti di protezione quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. Ma contratti di protezione sono anche quelli che intercorrono tra allievo e istituto scolastico.

Ovviamente l'esigenza di accertare se in concreto il contratto tenda a realizzare anche interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati dai diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento d'interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge, come nel rapporto di lavoro ex art. 2087 c.c..

Quanto alle figure tradizionali che hanno visto il concorso, le S.U. citano anche il trasporto di persone.

In definitiva, la vera innovazione delle S.U. sta nell'indicare che il danno non patrimoniale è contenuto nell'art. 1223 c.c. al pari del danno patrimoniale con la precisazione che anche al danno non patrimoniale è applicabile **l'art. 1225 c.c.**, l'onere della prova siccome precisato da Cass. S.U. 13553/2001 mentre il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. **1229 II c.c.**).

Anche in campo contrattuale, poi, vale l'irrilevanza dei danni bagatellari come per **il rammarico per non aver potuto indossare l'abito di nozze specialmente disegnato per la sposa dal grande stilista** perché la lavorante ne fare gli ultimi ritocchi lo ha strappato rendendolo inservibile oppure il disgusto provocato dall'aver addentato una barretta di cioccolato con vermicello incorporato. In ipotesi del genere vale l'atteggiamento limitativo che in ambito extracontrattuale dovrà essere applicato analogicamente.

§ 2.h.2. Possibile interpretazione evolutiva del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

Taluni autori ritengono che il richiamo imprescindibile ai diritti costituzionalmente tutelati è stato troppo invasivo se è vero che nell'area della responsabilità extracontrattuale il legislatore ha previsto una regola risarcitoria soggetta al principio della riserva di legge, al contrario nell'ambito della responsabilità contrattuale né l'art. 1218 né l'art. 1223 c.c. prevedono una simile limitazione, anzi in base all'art. 1174 c.c. ben può l'autonomia delle parti valorizzare al massimo attraverso un particolare assetto dei propri interessi un aspetto non patrimoniale di particolare interesse del creditore (art. 1174 c.c) che in caso di inadempimento comporterà un risarcimento del danno purché ovviamente l'operazione tutta sia meritevole di tutela. Ciò, quindi, anche che se l'assetto prefissato dalle parti non rinvie in una norma della costituzione un suo minimo referente. Si deve, infatti, ritenere che il danno non patrimoniale prodotto dall'inadempimento sia risarcibile alla stregua delle norme sulla responsabilità contrattuale ogni qualvolta interessi non patrimoniali assumano all'interno del piano delle obbligazioni contrattuali o perché la singola obbligazione è specificamente preordinata al loro soddisfacimento o perché tali interessi rientrano comunque nell'area di protezione offerta dal contratto, in quanto compreso nello scopo di protezione.

La regola del contra ius, infatti, se la costruiscono le parti sub specie di inadempimento imputabile.

Ciò implica ovviamente la necessità di un'indagine volta a verificare caso per caso quali siano gli interessi che il contratto è destinato a perseguire in concreto: al riguardo può pienamente condividersi l'opinione secondo cui gli strumenti idonei a conferire rilievo ad eventuali interessi non patrimoniali sono quelli ordinariamente connessi all'adozione di un determinato tipo contrattuale primo tra tutti la presupposizione che anche la ricerca della causa intesa quale funzione economico-individuale, la ripartizione dei rischi, ed il canone della buona fede.

Il discorso relativo alla delimitazione dell'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale non attiene alla sussistenza o meno di un diritto costituzionale protetto ma si interseca inevitabilmente da un lato con il problema:

a monte dell'individuazione (da condursi alla stregua dell'interpretazione del titolo contrattuale) dei comportamenti effettivamente configurabili come oggetto di obbligo per il debitore e dall'altro

a valle con il problema della selezione delle conseguenze dannose ascrivibili causalmente all'inadempimento del debitore e sotto quest'ultima prospettiva un rilievo particolare spetta certamente alla disposizione **dell'art. 1225 c.c.** che appunto sancisce l'irrisarcibilità del danno non prevedibile in caso d'inadempimento doloso.

In altri termini mentre nell'area della responsabilità extracontrattuale la tutela del bilanciamento degli interessi del soggetto danneggiante e danneggiato hanno trovato espressione a norma dell'art. 2059 c.c. nel limite della riserva di legge eventualmente nel suo massimo grado di legge fondamentale, così non è nell'ambito dell'area del contratto. In quest'ultimo caso è proprio l'autonomia contrattuale che permette di scegliere un particolare assetto d'interessi tale per cui la sua violazione potrà comportare un danno non patrimoniale, al di là del fatto che quegli interessi rientrino o meno tra i diritti fondamentali della persona perché così hanno voluto le parti.

Il problema, allora, è il criterio di selezione: una volta verificata la risarcibilità del danno non patrimoniale in base agli artt. 1218 e ss. c.c. il criterio di selezione dei pregiudizi non patrimoniali nell'ambito della responsabilità contrattuale non può essere il medesimo di quello previsto per la responsabilità aquiliana.

Se, infatti, la tipicità dell'art. 2059 c.c. pretende che il necessario requisito dell'ingiustizia del danno sia legato esclusivamente alla lesione dei diritti previsti da una specifica norma di legge o della costituzione, ben differente deve essere il criterio di selezione per verificare quali danni non patrimoniali siano risarcibili a seguito di inadempimento di un'obbligazione. La selezione a monte, in quest'ultimo caso, non può essere fatta solo dalla legge o dalla Costituzione, ma, nell'ambito dell'autonomia negoziale che caratterizza il rapporto contrattuale delle parti, si deve accertare, in buona sostanza, quali interessi rientrino nell'area di protezione offerta dal contratto, considerando altresì che possono essere le parti stesse a compiere una selezione che poi non potrà non assumere rilievo ai fini dei pregiudizi risarcibili. Il tutto, attraverso il filtro dell'interesse del creditore, sulla base della tipicità del contratto o del giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c.

Né vi è il rischio di proliferazione di danni contenendo le norme in materia contrattuale sufficienti limiti al risarcimento.

Certo si dice che il danno non patrimoniale in materia di inadempimento contrattuale è risarcibile sempre che prevedibile ma non sfuggirà che proprio la normale impossibilità di predicare tale concetto rispetto alle sofferenze portava a concludere che in materia contrattuale non vi era spazio per il danno non patrimoniale/morale soggettivo.

La posizione delle S.U. appare, allora, “timida” laddove dopo aver richiamato l’art. 1174 c.c. e la causa concreta del contratto finisce con il ridimensionare l’apertura proponendo una lettura dell’art. 1218 c.c. in termini speculari rispetto al differente art. 2059 c.c. ma il presupposto di partenza che le S.U. hanno individuato per la risarcibilità del danno in questione avrebbe dovuto condurre al suo logico sviluppo. Una volta riconosciuta l’autonomia negoziale delle parti anche attraverso il richiamo alla causa concreta, non si vede per quale motivo si debba attribuire rilievo ai soli interessi costituzionali protetti. Tra l’altro, il richiamo ai diritti fondamentali nel campo della responsabilità contrattuale non solo non ha ragione di esserci, giacché sono già le norme dettate in materia a individuare criteri e limiti al risarcimento (art. 1174 1218, 1223 e 1225) ma può talvolta apparire anche del tutto inadeguato a offrire un’effettiva tutela al contraente danneggiato.

In definitiva, si ripropone il problema del concorso tra responsabilità contrattuale e quella extra contrattuale nel caso in cui le parti all’interno del negozio non abbiano fatto rientrare la protezione di interessi non patrimoniali e l’inadempimento dell’obbligazione ha comportato la lesione di un diritto inviolabile della persona.

§ 2.i. ** E dopo le sezioni unite ?

**** Cass. 28 novembre 2008 n. 28407**

Sostiene, contrariamente alle S.U., che il danno morale gode di propria autonomia rispetto al danno biologico in relazione alla diversità del bene protetto appartiene ad una consolidata giurisprudenza della cassazione 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.

Diversità ontologica in relazione alla diversità del bene protetto.**** Cass. 1 dicembre 2008 n. 28.501**

Ribadisce che il danno morale da eccessiva durata del processo si realizza anche se la posta in gioco è irrisoria con buona pace dei requisiti della gravità della lesione e della serietà del danno

**** Cass. 12 dicembre 2008 n. 29191**

Ribadisce la diversità ontologica tra danno morale e danno al diritto alla salute.

“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.

La corte reputa un error in iudicando valutare il danno morale in termini di pro quota del danno biologico. Nel caso di specie venendo in rilievo lesioni gravissime con esiti dolorosi anche dal punto di vista psichico “la autonomia ontologica del danno morale deve essere considerata in relazione alla diversità del bene protetto che attiene alla sfera della dignità morale della persona escludendo meccanismi semplificativi di tipo automatico”.

**** Cass. 12 dicembre 2008 n. 29211**

Delimita i danni bagatellari e ritiene tale quello derivante dal fatto che non si è potuto svolgere un ricevimento per mancanza di energia elettrica. Ciò perché difetta la serietà del danno:

“Non è configurabile danno alle relazioni sociali in relazione al solo fatto della revoca di un invito, qualora esso sia palesemente non imputabile al malvolere dell’ospite; il dispiacere o il disagio per la mancata serata in compagnia degli amici, non comportano alcun danno non patrimoniale esistenziale giuridicamente rilevante, attenendo alla sfera pregiuridica dei rapporti di rilievo meramente sociali”.

**** Cass. Sez. Lav. 19 dicembre 2008 n. 29832**

Si adegua alle S.U.:

“Danno morale e biologico non sono categorie di danno ma il giudice deve sempre tenere comunque conto ai fini della liquidazione del risarcimento, in quanto descrivono la lesione subita: ciò al fine di poter addivenire con un procedimento logico e corretto alla determinazione quantitativa del danno in concreto riconoscibile e in modo da assicurare un risarcimento integrale”.

Insomma, cambiano le parole ma non cambia la sostanza.

**** Tribunale Trieste 8 gennaio 2009 – G.U. Picciotto.**

Il contratto di opera professionale tra un committente ed per la costruzione di una residenza familiare non è contratto di protezione destinato a regolare anche interessi di natura non patrimoniale (costruire la casa dei sogni)

Cass. 13 gennaio 2009 n. 479

Tale sentenza interpreta ortopedicamente il dictum delle S.U.

Le S.U. hanno detto che se la sofferenza è accompagnata da degenerazioni patologiche il danno morale non va liquidato assieme al biologico. Se c'è danno alla salute va risarcito il danno biologico dinamico che comprende e assorbe il morale.

La cassazione in commento è di tutt'altro avviso.

Ritiene che sia una violazione di legge negare il risarcimento del danno morale (nel caso di specie perché la responsabilità era stata riconosciuta per presunzioni) in caso di lesioni gravi riportate dalla vittima. I giudici di merito avevano liquidato il biologico ma non il morale. La cassazione avrebbe dovuto dire che andava liquidato il solo biologico seppur con adeguamento ai risvolti dinamici. Ma così non è stato: ed ha elaborato il seguente principio di diritto: *“la parte che ha subito lesioni gravi alla salute nel corso di un incidente stradale ha diritto al risarcimento integrale del danno non patrimoniale (nella specie dedotto come danno morale) che deve essere equitativamente valutato tenendo conto delle condizioni soggettive della vittima, della entità delle lesioni e delle altre circostanze che attengono alla valutazione della condotta del danno ancorché vi sia l'accertamento del pari concorso di colpa ai sensi dell'art. 2054, II comma, c.c.*

Cass. S.U. 15 gennaio 2009 n. 794

Precisa che il danno morale liquidato anche in assenza di danno biologico, assorbe il c.d. danno esistenziale da uccisione del congiunto.

“Il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. è quello determinato dalla lesione d'interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica composto in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie”.

Paura di ammalarsi – danno da pericolo – turbamento psichico non tradottosi in malattia a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti e alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita.

In punto confronta

Trib. Milano, 30 gennaio 2009, g.u. Zoia – “IL DANNO NON PATRIMONIALE DIVERSO DAL BIOLOGICO”

Sotto il profilo del danno non patrimoniale, diverso dal biologico, va tenuto conto della particolare sofferenza cagionata al giovane atleta da un evento tanto serio e cruento, che all'improvviso e forzatamente lo allontanava per mesi dalla normale pratica agonistica e dagli studi intrapresi, caricandolo di ansie e comprensibili patemi

Si stima equo liquidare per tale voce di danno non patrimoniale, comprensivo della sofferenza transeunte e di ogni altro pregiudizio connesso alla forzosa compressione che l'infortunio ha cagionato allo sviluppo del suo impegno nell'attività sportiva praticata, la somma di complessivi €6.000,00 al valore attuale.

**** Cass. 25 febbraio 2009 n. 4493**

Non tiene conto delle sezioni unite ed afferma che il giudice di pace può disporre l'indennizzo del danno non patrimoniale anche fuori dei casi determinati dalle legge e di quelli attinenti alla lesione dei valori della persona umana costituzionalmente protetti se il danneggiato dimostra anche attraverso presunzioni il pregiudizio subito (perdita di animale). Ex art. 374, II comma novellato, le sezioni semplici che non condividono l'assunto delle S.U. devono rimettere gli atti alle S.U..

**** Cass. S.U. 16 febbraio 2009 n. 3677**

La liberazione dalle gabbie dogmatiche si rivela come fattore di destabilizzazione concettuale (v. anche ord. Cass. 31.3.2009 n. 7875, per il superamento delle categorie di danno).

Infatti, S.U. in commento chiama **danno all'immagine** la sospensione cautelare dall'incarico, la revoca dell'incarico, la messa in staff, ma ciò **sembra più un danno cd. esistenziale** che concretizza una compromissione dell'assetto relazionale. Le S.U. chiamano pregiudizio soggettivo il c.d. danno esistenziale: disordine semantico.

**** Cassazione 2 aprile 2009 n. 7999**

Diagnosi errata sul test HIV effettuato all'insaputa del paziente: escluso il danno morale. In particolare il supremo Giudice ha ritenuto il danno morale non risarcibile in quanto incluso bene del danno morale

**** Cass. 9 aprile 2009 n. 8.703**

Ha deliberato l'irrisarcibilità del danno esistenziale da stress per troppa burocrazia

Sulla questione la Corte sottolinea come: "la peculiarità del danno non patrimoniale viene individuata nella sua tipicità, quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge (e, quindi, ai fatti costituenti reato o agli altri fatti illeciti riconosciuti dal legislatore ordinario produttivi di tale tipo di danno) ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, presieduti dalla tutela minima risarcitoria, con la precisione, in quest'ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio conseguenzialmente sofferto e che la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave (e cioè che superi la soglia minima di tollerabilità, imposto dai doveri di solidarietà sociale) e che il danno non sia futile".

Nel caso di specie il contribuente chiedeva il risarcimento dei danni da stress subiti a seguito della presentazione dell'istanza per l'annullamento della cartella esattoriale presso l'amministrazione finanziaria. L'ente ne certificava l'accoglimento solo a sei mesi di distanza dalla presentazione e solo dopo numerose richieste e reiterati solleciti, visite allo sportello ingiustificati rinvii e dinieghi

Cfr. il testo della suddetta sentenza

Cass., sez. III, 9.4.2009, n. 8703. Varrone Presidente – ambrosio Estensore.

Tratta, con autorizzazione, da QuGi, 16.4.2009).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 4.11.2004 (...) conveniva in giudizio innanzi al giudice di pace di Catania l'AGENZIA DELLE ENTRATE di Catania, per sentirla condannare al risarcimento dei danni morali e da stress, subiti a seguito delle lungaggini dell'iter burocratico affrontato per ottenere lo sgravio di somme non dovute. Precisava che aveva proposto istanza per l'annullamento della cartella esattoriale in data 17.2.2004, ottenendone l'accoglimento solo a sei mesi di distanza, dopo numerose richieste e reiterati solleciti, visite allo sportello e ingiustificati rinvii e dinieghi.

Resisteva l'AGENZIA DELLE ENTRATE di Catania, la quale deduceva, tra l'altro, la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto ufficio periferico.

Con sentenza in data 7 aprile 2005, il giudice di pace di Catania dichiarava l'AGENZIA DELLE ENTRATE di e i Catania responsabile del danno non patrimoniale provocato al (...) e, per l'effetto, la condannava al risarcimento dei danni, liquidati in via equitativa nella somma di € 300,00, nonché al pagamento delle spese processuali.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore, svolgendo due motivi, cui ha resistito (...) depositando controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo parte ricorrente censura la decisione impugnata, nel punto in cui ha rigettato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dall'AGENZIA DELLE ENTRATE di Catania, ritenendo il vizio sanato ex art.156 c.p.c. a seguito della costituzione in giudizio dell'ufficio periferico. A tal riguardo la ricorrente AGENZIA denuncia violazione e falsa applicazione degli artt.156 co. i, 166 e segg. c.p.c., 10 d. lg. n.546/1992 e deduce l'«inesistenza giuridica» del soggetto convenuto in relazione all'art.360 n. 4), c.p.c.», lamentando che sia stata fraintesa la portata dell'eccezione, con la quale si sosteneva il difetto di legittimazione rispetto alla domanda risarcitoria, in considerazione del carattere eccezionale della norma di

cui all'art.10 d. lg. n. 546/1992 che, nella materia del contenzioso tributario, attribuisce la legittimazione agli uffici periferici, peraltro esclusivamente nelle fasi di merito.

Sulla base di tale premessa la ricorrente assume che l'AGENZIA DELLE ENTRATE con sede in Roma era l'unico soggetto destinatario della vocatio in ius e che l'evocazione in giudizio di un soggetto giuridico «inesistente ai fini del processo civile», quale l'ufficio periferico, si è concretata in una causa di nullità assoluta e insanabile.

1.2. Il motivo è infondato, ancorché la motivazione del giudice di pace debba essere integrata e rettificata ai sensi dell'art.384 co. 4 c.p.c. Parte ricorrente fa riferimento a un orientamento giurisprudenziale consolidato nel regime antecedente all'assunzione di operatività delle Agenzie delle Entrate che, fondandosi sul disposto degli artt. 10 e 11 del d. lg. n.546 del 1992, limitava la legittimazione degli uffici periferici dell'amministrazione finanziaria ai soli giudizi innanzi alle commissioni tributarie, ritenendosi che, in difetto di speciale disciplina, riprendesse vigore ' la regola generale (art.11 r.d. n. 1611 del 1933) che attribuiva al Ministero delle Finanze l'esclusiva legittimazione. Si tratta, però, di una ricostruzione della normativa rilevante in materia, che è stata rivista alla luce della nuova realtà ordinamentale. introdotta dal d. lg. 30.7.1999, n. 300 ed operativa, secondo il D.M. 28.12.2000 a partire dal 1 gennaio 2001, che ha comportato l'attribuzione delle funzioni statali concernenti i tributi erariali all'AGENZIA DELLE ENTRATE, quale soggetto dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, rappresentata dal direttore (artt. 61 e 66 del cit. d. lg. n.300). In particolare — come chiarito dalle SS. ÙÙ. l'attribuzione agli uffici periferici dell'AGENZIA della stessa capacità di stare in giudizio spettante, in base agli artt. 10 e 11 del d. lg. n.545 del 1992, agli uffici finanziari che avevano emesso l'atto, comporta il conferimento ai medesimi uffici periferici della capacità di stare in giudizio, in via concorrente ed alternativa al direttore, secondo un modello simile alla preposizione institoria disciplinata dagli artt. 2203 e 2204 c.c., configurandosi detti uffici, quali organi dell'AGENZIA e che, al pari del direttore, ne hanno la rappresentanza ai sensi e agli effetti dell'art. 163 co. 2 n. 2) c.p.c. e degli artt. 144 e 145 c.p.c. (cfr. sentenza 14 febbraio 2006, n.3116 in motivazione). Senza ripetere qui gli argomenti svolti dalle SS. ÙÙ., condivisi dal Collegio e ormai consolidati nella giurisprudenza di questa Corte, vai la pena di precisate che la ricostruzione del rapporto tra l'AGENZIA e l'ufficio periferico negli schemi della procura institoria, con conseguente imputabilità all'ente pubblico preponente dell'attività posta in essere dal secondo, impone di riconoscere, secondo le regole stabilite in via generale dal codice di procedura civile, all'ufficio periferico la legittimazione processuale attiva e passiva, concorrente con quella dell'ente, anche nel processo innanzi al giudice ordinario, per i rapporti sorti dagli atti compiuti da detto ufficio periferico. Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie, in cui l'AGENZIA DELLE ENTRATE di Catania è stata evocata innanzi al giudice di pace, per il risarcimento di danni asseritamente provocati dal tardivo ritiro dell'atto impositivo da essa posto in essere.

2.1. Con il secondo motivo la ricorrente censura il merito della decisione impugnata, per avere ritenuto violato il divieto del *neminem lædere*, in considerazione della lunghezza dell'iter burocratico, durato sei mesi, con conseguente turbamento del «diritto alla tranquillità» del (...), facendogli spendere tempo ed energie, tra visite «a vuoto» agli sportelli, richieste e reiterati solleciti, per dimostrare che la somma richiestagli non era dovuta. In particolare la ricorrente — denunciando violazione e falsa applicazione dell'art.2043 c.c., in relazione all'art.360 n. 3) c.p.c. — lamenta violazione di principio informatore del diritto per difetto del carattere dell'«ingiustizia» del danno, segnatamente evidenziando che l'annullamento in autotutela della P.A. non si configura come un obbligo dell'amministrazione e contestando, nel contempo, la violazione dei criteri di ordinaria diligenza, avuto riguardo al limitato arco di tempo in cui intervenne il ritiro dell'atto impositivo.

2.2. Il motivo è fondato nei termini che seguono. Come è noto le SS. UU., con quattro contestuali e coeve sentenze di contenuto identico (nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 in data 11.11.2008), hanno di recente proceduto ad una rilettura in chiave costituzionale del disposto dell'art.2059

c.c., ritenuto principio informatore del diritto, come tale vincolante anche nel giudizio di equità, da leggersi — non già come disciplina di un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, distinta da quella di cui all'art. 2043 c.c. — bensì come norma che regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali (intesa come categoria omnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile individuare, se non con funzione meramente descrittiva, ulteriori sottocategorie), sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art.2043 c.c., e cioè:

la condotta illecita,

l'ingiusta lesione di interessi tutelati dall'ordinamento,

il nesso causale tra la prima e la seconda,

la sussistenza di un concreto pregiudizio patito dal titolare dell'interesse leso.

In tale prospettiva la peculiarità del danno non patrimoniale viene individuata nella sua tipicità, avuto riguardo alla natura dell'art. 2059 cit., quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge (e, quindi, ai fatti costituenti reato o agli altri fatti illeciti riconosciuti dal legislatore ordinario produttivi di tale tipo di danno) ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, presidiati dalla tutela minima risarcitoria, con la precisazione, in quest'ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio consequenzialmente sofferto e che la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave (e, cioè, superi la soglia minima di tollerabilità, imposta dai doveri di solidarietà sociale) e che il danno non sia futile (vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi o sia addirittura meramente immaginario). Ciò precisato, si osserva che, nella specie, non sussiste un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, tantomeno si verte in un'ipotesi di danno patrimoniale prevista dal legislatore ordinario, risultando, piuttosto, la ritenuta lesione del «diritto alla tranquillità» insuscettibile di essere monetizzata, siccome inquadrabile in quegli sconvolgimenti della quotidianità «consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro disagio od insoddisfazione» (c.d. bagatellari) ritenuti non meritevoli di tutela risarcitoria (pag. 34 della sentenza n.26972/2008).

In conclusione, il secondo motivo di ricorso va accolto e, ai sensi dell'art. 384 co. 2 c.p.c., la sentenza impugnata va cassata senza rinvio, posto che, non essendo necessari accertamenti di fatto, va pronunciato nel merito e — in applicazione dei principi affermati dalle SS. Unite, sopra richiamati — la domanda di risarcimento del (...) va rigettata.

Le spese dell'intero processo vanno integralmente compensate tra le parti, avuto riguardo al rigetto del primo motivo, nonché alla relativa novità e alla natura delle questioni trattate con il secondo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso;

accoglie il secondo motivo;

cassa senza rinvio la sentenza impugnata e, pronunciando nel merito, rigetta la domanda di (...);

compensa interamente tra le parti le spese dell'intero processo.

Roma 17 marzo 2009

**** Corte di Cassazione del 22 aprile 2009 - 9549**

In tale arresto, la Cassazione seguendo le S.U. statuisce che se il danno biologico comprende quello estetico, serve il risarcimento personalizzato, sicché accoglie il ricorso di un ciclista che, investito da un'autovettura, aveva riportato lesioni al volto, ma la Corte di Appello aveva taciuto sull'effetto dell'esatto inglobamento della componente estetica.

**** Corte di appello di Perugia del 24 novembre 2008**

Interessante tale sentenza per gli argomenti trattati

Ai fini della determinazione dell'entità dei danni (non patrimoniali), occorre tenere nella dovuta considerazione i recenti "arresti" delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione in argomento (si vedano Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972 e le sentenze gemelle in pari data).

Ivi sono stati affermati i seguenti principi:

* Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si distinguono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (ad esempio, nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato) e quelle in cui la risarcibilità del danno stesso, pur non essendo espressamente e specificamente prevista da una norma di legge, 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 Costituzione.

* Quanto ai suoi contenuti, il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva.

* E' pertanto scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il cd. "danno morale soggettivo", inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali: la sofferenza morale non è che una dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico e unitario danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante.

* E' parimenti scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il cd. "danno esistenziale", inteso quale la perdita del fare reddituale della persona. Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile *ex art. 2059 c.c.*, e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato.

5.2.1 Stando alla nuova impostazione unitaria del danno non patrimoniale dettata dalle Sezioni Unite, nessuno spazio sembra essere riservato, sul piano liquidatorio alle voci di pregiudizio "degradata".

Peraltro, tale “degradazione”, se ben si è inteso il senso dell’ “arresto”, rileva unicamente sul piano nominale.

E’ da ritenere, invero, dato certo ed inoppugnabile che ai fini liquidatori tutti i pregiudizi devono venire in rilievo, al fine di garantire il risarcimento integrale, essendo stato ribadito che il giudice deve *“procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando anche le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza”*.

Se pure *“la parte del leone”* è riservata al danno biologico, al danno biologico stesso è attribuita la *“capacità di ricomprendere (con il corredo di una contabilizzazione riferita alle pieghe ripercussionali concretamente determinatesi), il pregiudizio morale e quello esistenziale:*

** il primo se e in quanto venga allegato e riscontrato quale degenerazione patologica della sofferenza, ovvero sia sofferenza di natura psichica;*

** il secondo ... andando a comporre e a riempire la casella del biologico dinamico. In altri termini; allorché l'evento lesivo produca conseguenze pregiudizievoli sia sull'integrità psico-fisica, sia ancora sulla sfera dinamica della persona, la voce di danno da liquidarsi sarà, pur sempre, quella biologica ma con una personalizzazione doverosa, tale da coprire entrambe le faglie sofferenziali (quella biologica statica e quella biologica dinamica, ovvero sia esistenziale) (dottrina - n.d.e.)”*.

I citati “arresti” giurisprudenziali non determinano, dunque, una *deminutio* di tutela, bensì una visione prospettica di questa diversa.

Al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente onnicomprensiva, così come confermato, secondo le pronunce delle Sezioni Unite, dalla definizione normativa adottata dagli articoli 138 e 139 del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 con riferimento ai danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, da estendere ai danni (meritevoli di tutela) derivanti da qualsiasi altra fonte.

Resta il problema di individuare i criteri risarcitori cui ancorare la liquidazione del danno non patrimoniale.

5.3 In ordine ai criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, in giurisprudenza è stato costantemente affermato il principio che la stessa non

possa essere compiuta se non con criteri equitativi (in quanto i danni in esame, privi delle caratteristiche della patrimonialità, non si prestano ad una precisa determinazione del loro ammontare mediante criteri obiettivi), tenendo, tuttavia, conto di tutte le particolarità e circostanze del caso concreto, in modo da garantire l' "adeguatezza" del risarcimento alla fattispecie (si vedano, in tal senso, fra le più recenti pronunce ed *ex multis*, Cass. 12 maggio 2006 n. 11039; Cass. 25/08/2006 n. 18489; Cass. 11 gennaio 2007 n. 392; Cass. 29 marzo 2007 n. 7740).

In giurisprudenza è stato, inoltre, con altrettanta costanza, affermato, che, al fine di assicurare, quanto più possibile, uniformità di trattamento con riguardo a vicende della medesima natura e per evitare che la valutazione inevitabilmente equitativa del danno non patrimoniale venga ad assumere connotazioni ogni volta diverse ed imprevedibili, suscettibili di apparire arbitrarie, deve ritenersi "non improprio" liquidare le suddette specie di danno sulla base di parametri tendenzialmente uniformi, ricorrendo, per la determinazione dei relativi *quanta*, all'applicazione di criteri predeterminati e standardizzati, quali le cosiddette "tabelle".

Beninteso, ciò dovrà sempre avvenire al di fuori di ogni automatismo, dovendosi ognora "adeguare" il risultato dell'applicazione alla fattispecie, attuando una sorta di "personalizzazione" del danno, tenendo cioè conto delle peculiarità del caso concreto e della reale entità del danno, apportando, se del caso, correttivi in aumento o in diminuzione rispetto al *quantum* determinato con il metodo tabellare (si vedano, in tal senso, fra le più recenti pronunce ed *ex multis*, nonché quelle appena sopra citate, Cass. 3 agosto 2005 n. 16225; Cass. 12 luglio 2006 n. 15760; Sez. 3, Sentenza n. 18489 del 25/08/2006, Cass. 9 novembre 2006 n. 23918; Cass. 11 gennaio 2007 n. 392; Cass. Cass. 25 maggio 2007 n. 12247).

Si verte in una materia che non può tollerare differenziazioni di trattamento a seconda della collocazione geografica del danneggiato.

Di guisa che, fermi restando gli "adeguamenti" determinati dalle "peculiarità" del caso concreto, appare opportuno adottare, ai fini di "nostro" interesse, quale parametro base, le "tabelle" statisticamente maggiormente testate, vale a dire quelle del Tribunale di Milano.

D'altronde, tali "tabelle" sono quelle che sino ad oggi sono state normalmente applicate nel territorio di questo distretto.

5.4 E' da ritenere acquisito - si veda l'affermazione fatta dal primo Giudice riportata nel paragrafo 1., non fatta oggetto di censura da parte di alcuno in questa fase - che sia stata data (dagli onerati W. e J.) prova certa e concreta del danno. Peraltro, in atti non si rinvengono elementi idonei a fornire i parametri plausibili di quantificazione; risultando, pertanto, consentito dare corso a liquidazione in via equitativa (si vedano, in ordine ai presupposti per fare ricorso a tale criterio di liquidazione, *ex multis*, Cass. 21 novembre 2006 n. 24680; Cass. 7 giugno 2007 n. 13288; Cass. 15 febbraio 2008 n. 3794).

5.4.1 Ponendo mente alla posizione della piccola Y., costei risulta avere sofferto, in ragione dell'occorso, *“ferite lacero-contuse multiple al volto ed al cuoio capelluto con esiti cicatriziali inestetici da ripetuti morsi di cane; trauma contusivo all'ala sinistra del naso con frattura delle ossa proprie omolaterali e lieve stenosi respiratoria nasale residua; trauma psichico con disturbo post-traumatico dell'adattamento”*; lesioni inducenti malattia di non parvo rilievo: *“lenta risoluzione delle lesioni tegumentarie anche attraverso idonei trattamenti topici”*, con *“riduzione progressiva, ma non scomparsa, delle turbe psicologiche manifestatesi dopo il sinistro”*, con *“guarigione delle lesioni in circa 70 giorni”* (invalidità temporanea assoluta stabilita in giorni 40, invalidità temporanea parziale in giorni 30). Quali postumi, è stato rilevato *“danno estetico di discreto rilievo causato da cicatrici alla regione naso-geniena sinistra, al sopracciglio sinistro, alla regione zigomatica ed a quella retro-auricolare sinistra ed al cuoio capelluto; disturbo post-traumatico dell'adattamento”*, senza che sia *“ clinicamente prevedibile un miglioramento delle suddette sequele (a meno di un intervento di chirurgia estetica per la correzione delle cicatrici, senz'altro praticabile), né un loro aggravamento”* (invalidità permanente determinata nella misura del 15%).

5.4.2 Ciò posto, il danno non patrimoniale “base” va determinato (con riferimento, quanto all'età della danneggiata, all'anno dell'occorso) secondo il calcolo che segue:

a) base del calcolo: “percentuale di invalidità” del “danneggiato” pari al 15%
b) valore del punto: Euro 2.313,10
c) valore del danno (prodotto della moltiplicazione fra il valore del punto e la “percentuale di invalidità”) : Euro 34.697,00
d) correttivo: coefficiente moltiplicatore (0,985, corrispondente all'età - anni

4 - del “danneggiato”)

e) moltiplicazione dei “fattori” sub c) e sub d) (Euro 34.697,00 per 0,985) = Euro 34.176,00 - entità del danno non patrimoniale “base”

5.4.3 Avendo riguardo al caso concreto, non vi è dubbio che si siano manifestate a carico di Y. le “due” specie (“gruppi”) di danno non patrimoniale risarcibile indicate dalle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione con le pronunce sopra ricordate, venendo in rilievo sia danno derivato da illecito di rilievo penale (lesioni colpose), sia danno derivato da grave *vulnus* inferto a diritti della persona costituzionalmente protetti.

E’ fuori di ogni dubbio - si veda la C.T.U. (che non merita, per quanto detto, censura, né è stata censurata) che la piccola Y. abbia sofferto malattia indotta dalle subite lesioni, subendo inabilità temporanea totale e parziale ed essendole derivati postumi permanenti.

Ed è, del pari, fuori di ogni dubbio che, in ragione dello stesso fatto, la piccola abbia subito sofferenza psichica (“*turbe psicologiche*”) di non parva entità.

Ed è, infine, fuori di ogni dubbio che, ancora in ragione di quel fatto, sia derivata significativa compromissione delle attività realizzatrici di Y., essendo stato seriamente “inciso” il sereno svolgimento della sua vita, allora e tuttora in divenire, tanto che - come annotato dal C.T.U. - a tre anni di distanza dall’accaduto era ancora presente “*disturbo post-traumatico dell’adattamento*” e che a carico della danneggiata, pur non essendo clinicamente prevedibile un aggravamento, neppure è prevedibile un miglioramento delle descritte sequele, pur data la praticabilità di intervento di chirurgia estetica per la correzione delle cicatrici (il cui felice esito potrebbe produrre positività su più piani, ma la cui effettuazione produrrà certamente ulteriore “sofferenza”).

Tutto questo posto, assunta a base l’entità determinata secondo il criterio “tabellare” (Euro 34.176,00) ed applicata, in forza delle considerazioni svolte, una **maggiorazione del 60%**, il *quantum* del danno non patrimoniale deve essere stabilito in Euro 55,000,00, somma attualizzata alla data di redazione della sentenza.

**** Caso interessante riguardante i magistrati**

Consiglio di Stato, sez. IV, 10 febbraio 2009, pres. Vacirca, rel. Maruotti – “IL DANNO ESISTENZIALE E’ RISARCIBILE” – Antonello NEGRO

Il Consiglio di Stato, con la sentenza qui di seguito riportata, ha confermato una pronuncia del TAR Lazio con la quale era stata liquidata la somma di € 25.000,00 a titolo di **danno non patrimoniale** in favore di un magistrato illegittimamente “scavalcato” da un collega.

Nel motivare la propria decisione il Consiglio ha affermato che il sereno svolgimento delle funzioni da parte dei magistrati e la loro aspirazione a conseguire incarichi direttivi hanno un sicuro **rilievo costituzionale** (ex artt. 104 e 105 Cost.) ed ha osservato che analoghi principi sono desumibili dalla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo.

Rilevata la sussistenza di un’ingiustizia costituzionalmente qualificata, i giudici hanno precisato che la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26.972/2008 consente la risarcibilità dei pregiudizi **di tipo esistenziale** non solo quando l’illecito costituisca reato o comporti la violazione di un diritto inviolabile della persona, ma in ogni caso in cui sia ravvisabile la lesione di un bene costituzionalmente protetto.

Ma appare, qui, evidente l’erronea interpretazione del dettato delle s.u. da parte del Consiglio di Stato: le s.u., infatti, hanno fatto riferimento alla lesioni dei soli diritti costituzionali inviolabili e non alla lesione di ogni bene costituzionale.

Il giudice amministrativo, poi, ha ritenuto di dover tenere conto dell’incidenza dell’illecito sul **sereno svolgimento** delle funzioni da parte di un magistrato e delle conseguenze di tipo esistenziale derivanti dal mancato conferimento di un incarico previsto dalla legge.

Nella fattispecie il Consiglio di Stato ha ritenuto provati gli stress ed i patemi d’animo conseguenti all’atto illegittimo, alla mancata nomina ed al conferimento dell’incarico spettante al danneggiato ad un collega del medesimo ufficio.

Ecco il testo della sentenza

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

1. Con la delibera di data 22 marzo 2007, il Consiglio Superiore della Magistratura ha conferito all’appellante principale l’incarico di avvocato generale presso la Procura generale della Corte di Cassazione, a seguito dell’annullamento (con sentenze del TAR Lazio, confermate dal Consiglio di Stato) delle due precedenti delibere, del 24 luglio 2002

e 26 gennaio 2005, le quali - attuando un immotivato scavalcamento - avevano conferito l'incarico al collega dott. X.

Col ricorso di primo grado n. 7294 del 2007 (proposto al TAR per il Lazio), l'appellante principale ha chiesto la condanna del C.S.M. e del Ministero della Giustizia al pagamento di 500.000 euro (o della somma ritenuta di giustizia), a titolo di risarcimento dei danni derivanti dall'avvenuta nomina solo nel 2007.

Con la sentenza gravata n. 7443 del 2008, il TAR ha accolto in parte il ricorso ed ha condannato le Amministrazioni intimete al pagamento di euro 25.000 per danni non patrimoniali, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data della sentenza.

La sentenza è stata impugnata:

- in via principale, dal magistrato originario ricorrente (di seguito: l'interessato), il quale ha riproposto le originarie domande, concludendo per la condanna delle Amministrazioni al pagamento di euro 500.000, o all'importo ritenuto di giustizia, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale;

- in via incidentale, dal C.S.M. e dal Ministero della Giustizia, che hanno chiesto che, in riforma della sentenza gravata, sia esclusa la sussistenza di un illecito amministrativo e sia respinta integralmente l'originaria domanda di risarcimento dei danni.

2. L'appello incidentale va esaminato con priorità, poiché ha radicalmente contestato la sussistenza dell'illecito.

3. Con un primo ordine di considerazioni, le Amministrazioni hanno dedotto che la sentenza gravata non avrebbe considerato il rilievo degli articoli 45 e 46 del decreto legislativo n. 160 del 2006, che ha introdotto il principio della durata quadriennale degli incarichi direttivi (sicché il loro conferimento non potrebbe essere più considerato "un traguardo di carriera o una promozione").

Tale principio farebbe escludere la sussistenza del danno, la sua ingiustizia e la sua possibile quantificazione.

3. Ritiene la Sezione che tale censura vada respinta.

L'introduzione del principio della temporaneità degli incarichi direttivi, peraltro avvenuta dopo l'emanazione della delibera del 26 gennaio 2005, non esclude che i provvedimenti illegittimi dell'organo di autogoverno - in presenza di tutti i relativi presupposti - possano dare luogo ad un illecito e ad un danno risarcibile.

In altri termini, il medesimo principio può rilevare per verificare la fondatezza o meno delle pretese riguardanti le singole voci del danno lamentato, ma non impedisce che l'illecito sia ritenuto sussistente.

4. Con un secondo ordine di considerazioni, le Amministrazioni hanno rimarcato la diversità delle persone fisiche che hanno conferito la nomina nel 2007, rispetto a coloro che componevano l'organo di autogoverno nel 2002 e nel 2005, il che comporterebbe "l'impossibilità di formulare un giudizio prognostico dotato di sufficiente concretezza ed attendibilità".

5. Rileva la Sezione che la sentenza gravata, al § 4.1., ha respinto la domanda dell'interessato volta ad ottenere il risarcimento per il danno alla chance per il mancato conseguimento della nomina a procuratore aggiunto e per i relativi profili patrimoniali.

Malgrado tale reiezione, la censura delle appellanti incidentali risulta ammissibile, in ragione della proposizione dell'appello principale, con cui è stato chiesto l'accoglimento integrale della domanda formulata in primo grado.

La medesima censura va respinta, poiché - quando è formulata una domanda di risarcimento del danno per il non corretto esercizio della funzione pubblica da parte di un organo amministrativo collegiale, che ha emanato distinti atti nel corso del tempo - non ha importanza se la composizione del medesimo organo collegiale sia o meno mutata, anche per un esame prognostico di quale sarebbe potuto essere l'effettivo contenuto degli atti successivi a quelli annullati.

Infatti, fermo restando il potere discrezionale dei singoli collegi di esprimere le proprie valutazioni, rileva il contenuto obiettivo degli atti, sia per l'esame della loro legittimità, sia per la verifica se sia configurabile un illecito amministrativo per l'illegittimo esercizio della funzione pubblica.

6. Con un terzo articolato ordine di censure, le Amministrazioni hanno richiamato il principio per cui l'annullamento di provvedimenti amministrativi, anche con sentenza passata in giudicato, non comporta di per sé la sussistenza della colpa ed hanno dedotto che, nella specie, l'azione amministrativa sarebbe "caratterizzata da un errore scusabile, nel senso che l'illegittimità è frutto di un errore non rimproverabile alla luce della conformità sostanziale dell'azione amministrativa a parametri di diligenza, prudenza e perizia".

In particolare, le Amministrazioni hanno rimarcato lo spessore dei poteri discrezionali di cui è titolare il C.S.M. ed hanno rilevato che:

- le statuizioni che hanno condotto ai precedenti giudicati di annullamento non precludono al giudice amministrativo di "verificare la sussistenza della negligenza alla luce di tutti gli elementi che hanno determinato la decisione, ivi compreso dunque il dato circa la maggiore laboriosità del dott. X., e ciò ancorché tale elemento non sia stato considerato dal Consiglio di Stato";

- il TAR non avrebbe accertato il "carattere manifesto e grave della violazione", ma si sarebbe solo limitato a constatare la violazione delle regole sull'esercizio della discrezionalità, senza individuare gli "elementi atti a dimostrare la colpa di apparato";

- i vizi delle delibere del 24 luglio 2002 e del 26 gennaio 2005 non sarebbero gravi e manifesti, perché la prima è stata annullata per difetto di motivazione, mentre la seconda per difetto di motivazione e travisamento;

- con riferimento allo scavalco disposto nel 2002 e all'errata attribuzione del rilievo all'incarico del dott. X. di coordinatore dei sostituti della seconda sezione, "da una valutazione ampiamente discrezionale non può trarsi la colpa dell'Amministrazione";

- il TAR avrebbe errato nel ritenere responsabile l'organo di autogoverno, per due sue autonome e distinte delibere (ma "indistinte in unica azione produttiva di danno"), affermando anche una responsabilità per "comportamento successivo, ragionamento questo non consentito in riferimento alle condotte colpose".

7. Per l'esame delle deduzioni delle Amministrazioni, è opportuno richiamare i fatti rilevanti nel giudizio.

7.1. Il ricorso di primo grado si è basato su due consecutivi giudicati di annullamento di atti dell'organo di autogoverno, riguardanti il conferimento della qualifica di avvocato generale presso la Procura generale della Corte di Cassazione.

Il primo giudicato si è formato con la sentenza del TAR per il Lazio, n. 6358 del 2002 (confermata da questa Sezione con la decisione n. 3584 del 2004), che ha annullato la

delibera del C.S.M. del 24 luglio 2002, in accoglimento parziale del ricorso n. 10976 del 2002.

La delibera del 24 luglio 2002 aveva disposto la nomina ad avvocato generale del collega X., in considerazione di due circostanze evidenziate nella relazione di maggioranza:

a) la "più ampia esperienza di legittimità" del dott. X., cioè "dieci anni presso la procura generale di Cassazione, a fronte dei sei maturati" dall'interessato; b) "l'eccellenza e la peculiarità del percorso professionale" del dott. X., "soprattutto presso il Gabinetto del Ministro e quale direttore dell'Ufficio II della Direzione Affari Penali" del Ministero della Giustizia, così "soffermandosi su questioni ... particolarmente importanti in relazione all'ufficio direttivo superiore di avvocato generale presso la Corte di Cassazione".

Su ricorso dell'interessato, la sentenza del TAR n. 6358 del 2002 ha annullato la nomina del dott. X., rilevando che:

- questi è meno anziano in ruolo e per età anagrafica rispetto all'interessato;*
- una precedente delibera del C.S.M. del luglio 2001, riguardante il conferimento di un analogo incarico direttivo conferito al dott. Sin., aveva posto su un prioritario piano di parità lo stesso dott. Sin. e alcuni concorrenti tra cui l'interessato, escludendo che il dott. R. X. avesse requisiti attitudinali e di merito tali da giustificare, nella comparazione con chi li precedeva, il superamento della graduatoria di legittimità e una contestuale valutazione;*
- la valorizzazione del curriculum del dott. X. è stata compiuta trascurando i contenuti di delicatezza e di complessità dell'attività svolta dall'interessato, anche con riferimento alle sue funzioni direttive;*
- il dott. X. ha svolto servizio presso la procura generale, dal 1992 al 1997, come magistrato di appello applicato (conseguendo la qualifica di sostituto procuratore generale nel 1997), mentre l'interessato - dopo essere stato vice capo dell'Ispettorato generale - è stato nominato sostituto procuratore generale nel 1996;*
- a differenza dell'interessato, il dott. X. non aveva svolto una significativa attività scientifica;*
- si è verificato dunque uno scavalcamento in assenza di "alcun nuovo evento giustificativo" rispetto alla valutazione svolta nel 2001 e di una "particolare motivazione che fornisse ragione del mutamento di apprezzamento", violando il principio di coerenza dell'azione amministrativa.*

Con la decisione n. 3584 del 2004, questa Sezione:

- ha rilevato che la sentenza di primo grado non avrebbe potuto procedere "ad una sorta di comparazione delle posizioni dei due candidati, apprezzando direttamente i loro curricula";

- ha respinto l'appello del C.S.M. e del Ministero della Giustizia, rimarcando che - come correttamente rilevato dal TAR - la delibera del 24 luglio 2002 non ha tenuto conto delle risultanze della precedente delibera del luglio 2001, in cui l'interessato era stato positivamente valutato senza neppure poter effettuare una comparazione con il dott. X., con una "classifica" ribaltata nel 2002 senza esporre "elementi nuovi".

7.2. In sede di esecuzione del primo giudicato, in data 26 gennaio 2005 ha una seconda volta designato come avvocato generale il medesimo dott. X.

Nella seduta del 14 ottobre 2004, la quinta commissione del C.S.M. aveva formulato una proposta di maggioranza con tre voti favorevoli, per la nomina del dott. X., con tre voti

favorevoli, e una proposta di minoranza con due voti favorevoli, favorevole all'interessato.

Nella seduta del plenum del 26 gennaio 2005, nell'accogliere la proposta di maggioranza, il C.S.M. si è basato sui seguenti elementi:

- ha attribuito una valutazione maggiore al servizio prestato dal dott. X. presso l'ufficio della procura generale della Corte di Cassazione;- ha rilevato la "maggiore produttività" del dott. X.;

- ha positivamente valutato il suo ruolo di "referente per la formazione decentrata".

Avverso tale delibera, l'interessato ha proposto il ricorso n. 3437 del 2005 (lamentando la violazione del precedente giudicato) e il ricorso n. 3438 del 2005 (chiedendo l'annullamento della seconda delibera del C.S.M. in sede di giurisdizione di legittimità).

La sentenza del TAR n. 12287 del 2005 ha riunito i ricorsi ed ha respinto il ricorso d'ottemperanza n. 3437 del 2005, rilevando che dal precedente giudicato non derivava l'obbligo 'puntuale' di conferire all'interessato la qualifica di avvocato generale presso la Corte di Cassazione

La medesima sentenza ha accolto il ricorso n. 3438 del 2005 ed ha annullato la delibera del C.S.M. del 26 gennaio 2005, rilevando che:

- in violazione del precedente giudicato, il C.S.M. ha considerato nuovamente il periodo di servizio del dott. X. (svolto dal 1997) come "più lungo" rispetto a quello svolto (dal 1996) dall'interessato presso l'ufficio della procura generale della Corte di Cassazione;

- ha constatato la non rispondenza al vero della "maggiore produttività" del dott. X., perché l'interessato ha partecipato "a complessive dieci udienze in più negli anni 2001 e 2002", predisponendo circa "oltre 150 requisitorie in più, come risulta dalla certificazione della cancelleria";

- l'attività svolta dal dott. X. quale "referente per la formazione decentrata" era stata già valutata nella procedura conclusasi nel 2001 "e non era stata ritenuta così significativa da concorrere a determinare il superamento del ruolo di anzianità";

- il C.S.M. non ha considerato il servizio prestato dall'interessato presso l'Ispettorato generale, "per prassi costante del C.S.M. equiparata all'attività requirente di merito".

- "gli elementi di novità", posti a base dell'ulteriore nomina del dott. R. X., non hanno "quella valenza innovativa che il C.S.M. attribuisce ad essi".

La sentenza del TAR n. 12287 del 2005 è stata confermata da questa Sezione, con la decisione n. 7112 del 2006, la quale:

- ha condiviso le statuizioni con cui il TAR ha individuato l'effetto conformativo derivante dalla precedente sentenza n. 5358 del 2002 e dalle precisazioni contenute nella decisione n. 3584 del 2004, rilevando che l'annullamento della delibera del 24 luglio 2002 non è stata disposta solo per difetto di motivazione, ma anche per lo specifico profilo di eccesso di potere per contraddittorietà e per incoerenza della medesima delibera rispetto a quella che nel 2001 aveva considerato prevalente la posizione dell'interessato rispetto a quella del dott. X.;

- ha rilevato che il C.S.M. avrebbe ben potuto riesercitare la propria discrezionalità affermando la prevalenza del dott. X., ma solo "ostendendo elementi giustificativi sopravvenuti (nella loro materialità) alla prima ed opposta valutazione", e non effettuando una "rivisitazione dell'intero ed obiettivamente prestigioso percorso professionale" del dott. X.;

- ha constatato che la delibera del 26 gennaio 2005 ha invece "confrontato ex novo a tutto campo le posizioni dei due candidati", basandosi su un unico dato effettivamente

sopravvenuto (il decreto del Procuratore Generale del 15 novembre 2001, che ha nominato il dott. X. coordinatore dell'attività dei sostituti della seconda sezione per la redazione delle requisitorie relative ai ricorsi definibili in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c.);

- ha ritenuto che il C.S.M. si sarebbe dovuto specificamente esprimere sul rilievo di tale dato, sia perché richiamato solo ad adiuvandum della sua valutazione del curriculum del dott. X., sia perché tale incarico di coordinatore a volte è stato attribuito ad un magistrato d'appello applicato, il che "non depone per un carattere particolarmente incisivo della funzione de qua", e neppure è stato menzionato nel parere espresso dal Procuratore Generale sulla nomina del dott. X. alla qualifica di avvocato generale;

- ha confermato le statuizioni del TAR sulla illegittimità della delibera del 26 gennaio 2005 per "evidente travisamento" (nella parte in cui essa ha rilevato una maggiore produttività del dott. X. rispetto a quella dell'interessato) ed erroneità (in quanto essa ha rilevato una maggiore anzianità complessiva del dott. X. nelle funzioni requirenti di legittimità);

- ha rilevato che le attività svolte dal dott. X. "in ambito ministeriale, in seno al gabinetto prima e quale dirigente dell'ufficio II della direzione affari penali poi", possono essere positivamente valutate dal C.S.M., tenendo però conto anche delle funzioni, anche apicali, svolte dall'interessato nell'ambito dell'Ispektorato generale.

7.3 A seguito della pubblicazione della decisione n. 7112 del 2006 di questa Sezione, nella seduta del 22 marzo 2007 il C.S.M. ha respinto una proposta di ritorno in commissione ed ha conferito l'incarico di avvocato generale all'interessato.

Questi ha proposto il ricorso di primo grado, volto ad ottenere il risarcimento del danno per i dedotti profili di danno patrimoniale e non patrimoniale.

Con la sentenza gravata n. 7443 del 2008, il TAR ha accolto in parte la domanda risarcitoria.

Nel richiamare le precedenti sentenze che hanno condotto ai due precedenti giudicati, il TAR:

- ha affermato la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, "posto che il C.S.M. ha perpetrato plurime e ingiustificate violazioni, riconducibili così alla prima come alla seconda deliberazione, delle regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità";

- ha ritenuto che l'interessato "avrebbe verosimilmente sin dal primo momento conseguito l'auspicata nomina" ad avvocato generale, se il C.S.M. avesse fatto buon governo dei principi che presiedono alla valutazione comparativa ai fini dell'assegnazione degli incarichi direttivi", essendovi "alte probabilità (sicuramente superiori al 50%)";

- ha escluso "una chance apprezzabile a fini risarcitori" per la nomina a procuratore aggiunto, "trattandosi della copertura di un posto che, a causa della sua speciale rilevanza nell'ordinamento della magistratura ordinaria, non vede esiti né predeterminati né men che meno soltanto prefigurabili";

- ha richiamato i principi applicabili in tema di danno non patrimoniale, danno morale e danno biologico, escludendo la sussistenza di un danno biologico, ma ritenendo sussistenti i profili della lesione alla professionalità e al prestigio, giungendo in via equitativa a liquidare la somma di 25.000 euro.

8. In considerazione di quanto accaduto, risultano infondate le deduzioni delle Amministrazioni appellanti incidentali, sulla insussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito.

Ritiene la Sezione che con l'emanazione della delibera del C.S.M. del 26 gennaio 2005 (annullata in sede giurisdizionale con sentenza passata in giudicato), in pregiudizio dell'interessato sia stato commesso un illecito amministrativo, caratterizzato da tutti i suoi elementi costitutivi.

Va premesso che, in linea di principio, sono condivisibili le deduzioni delle Amministrazioni appellanti incidentali sulla insufficienza della statuizione di annullamento dell'atto, per ravvisare la responsabilità amministrativa per la lesione all'interesse legittimo.

Quando un primo provvedimento sia stato annullato e a sua volta sia annullato l'atto emesso in sede di emanazione dei provvedimenti ulteriori previsti dall'art. 26 della legge n. 1034 del 1971, i presupposti per la responsabilità dell'Amministrazione possono essere ravvisati quando risulti che essa non abbia dato puntuale esecuzione al giudicato di annullamento che abbia con chiarezza precisato gli effetti conformativi per il successivo esercizio del potere.

Nella specie, la Sezione condivide la statuizione con cui il TAR ha ravvisato tali presupposti con riferimento alla seconda delibera del 26 gennaio 2005.

Mentre la prima delibera del 24 luglio 2002 non ha manifestato alcun profilo eccedente la sua mera illegittimità per eccesso di potere, la successiva delibera del 26 gennaio 2005 non ha tenuto conto delle specifiche statuizioni su cui si era formato il giudicato, che - nell'enunciare con chiarezza i principi cui si sarebbe dovuta ispirare la successiva attività amministrativa - ha evidenziato come la valutazione effettuata nel 2001 si sarebbe potuta ribaltare solo sulla base di una motivazione fondata su elementi nuovi, rispetto a quelli già valutati in quell'anno.

Il profilo del contrasto tra l'atto del 26 gennaio 2005 ed il precedente giudicato è stato già rimarcato con chiarezza dalla sentenza del TAR n. 12287 del 2005 e dalla decisione di questa Sezione n. 7112 del 2006 (anche se è stato respinto il ricorso n. 3437 del 2005, in ragione della infondatezza della deduzione dell'interessato sul dovere del C.S.M. di conferirgli, con determinazione vincolata, l'incarico in esecuzione della sentenza n. 6538 del 2003).

Infatti, la sentenza n. 12287 del 2005 - nel rilevare la persistenza del potere discrezionale dell'autorità amministrativa - ha accolto il ricorso di legittimità n. 3438 del 2005, evidenziando (come sopra osservato al § 7.2.) la diretta violazione del giudicato per la reiterata determinazione di considerare 'più lungo' il periodo di svolgimento dell'attività svolta dal dott. X. presso l'ufficio della procura generale, nonché la non rispondenza al vero della sua 'maggiore produttività' e l'assenza di novità, rispetto alla valutazione del 2001, dell'attività svolta quale referente per la formazione decentrata, oltre alla mancata considerazione del servizio svolto dall'interessato presso l'Ispettorato generale.

Tale sentenza si è conclusa con la statuizione secondo cui la delibera del 26 gennaio 2005 si è posta 'in sostanziale contrasto con quanto statuito dalle pronunce rese dal giudice amministrativo nei due gradi del giudizio'.

A sua volta, nel confermare la complessiva ratio decidendi della sentenza n. 12287 del 2005, la decisione di questa Sezione n. 7112 del 2006:

- ha rimarcato come la medesima delibera del 26 gennaio 2005 non abbia tenuto conto dell'effetto conformativo della decisione divenuta irrevocabile (perché ha confrontato ex novo i due candidati, mentre si sarebbe dovuta limitare a verificare se vi fossero elementi sopravvenuti tanto rilevanti da indurre a ribaltare la valutazione favorevole all'interessato, effettuata nel 2001);

- ha constatato come la delibera sia incorsa in un `evidente travisamento´ (nel rilevare la maggiore produttività del dott. X.) e `se non in travisamento quanto meno in un difetto di motivazione´ (nel non esporre le ragioni che inducevano a ravvisare la maggiore anzianità di questi nelle funzioni requirenti di legittimità, malgrado la circostanza fosse stata oggetto di una specifica disamina col precedente giudicato).

Le pronunce n. 12287 del 2005 e n. 7112 del 2006 hanno pertanto già rilevato che con la delibera del 26 gennaio 2005 il potere discrezionale è stato ulteriormente esercitato in contrasto con il giudicato, e ne hanno disposto l'annullamento.

In questa sede, anche in considerazione della diversità della domanda risarcitoria rispetto a quella di annullamento e dei rispettivi poteri valutativi del giudice amministrativo, la Sezione condivide e fa proprie le osservazioni poste a base di tali pronunce, sul fatto che tale delibera non sia incorsa in un ordinario vizio della funzione amministrativa (ciò che di per sé non sarebbe stato sufficiente per ravvisare in questa sede una responsabilità), ma abbia disposto per la seconda volta lo scavalco, in contrasto con le chiare statuizioni su cui si era formato il giudicato (che pur comportava l'esercizio di un residuo spazio di discrezionalità).

Vanno pertanto respinte le deduzioni delle Amministrazioni appellanti sulla configurabilità di un `errore scusabile´ e sulla insussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito.

9. Per quanto riguarda la liquidazione del danno, le statuizioni della sentenza gravata sono state contestate sia dalle Amministrazioni che dall'originario ricorrente.

Per il suo carattere preliminare, va esaminato il secondo motivo dell'appello principale, con cui l'interessato ha riproposto la domanda con cui in primo grado ha chiesto il pagamento delle differenze retributive per la mancata nomina a procuratore aggiunto.

10. La gravata sentenza ha disatteso la corrispondente domanda di primo grado sulle differenze retributive, rilevando che, in ragione della `speciale sua rilevanza nell'ordinamento della magistratura ordinaria´, il conferimento del posto di procuratore generale `non vede esiti né predeterminati né men che meno soltanto prefigurabili´, con la conseguente scarsa probabilità dell'interessato di conseguirlo, anche se l'organo di autogoverno non avesse emanato atti illegittimi.

L'interessato, nel censurare tale statuizione, ha richiamato la decisione n. 3513 del 2008 di questa Sezione (che ha annullato la nomina di un collega a procuratore generale aggiunto), rilevando che, in base ai propri precedenti di carriera ed ai criteri elaborati dal C.S.M., aveva ben più del 50% delle possibilità di ottenere quella nomina.

11. Ritiene la Sezione che le censure così proposte vadano respinte.

E' decisivo considerare che l'appellante principale - pur richiamando i propri precedenti di carriera, desumibili dagli stessi atti che hanno condotto alle delibere dell'organo di autogoverno del 24 luglio 2002, 26 gennaio 2005 e 22 marzo 2007 - non ha specificato quali siano i criteri a suo tempo elaborati dal C.S.M., né ha esposto le ragioni per le quali la loro applicazione avrebbe potuto ragionevolmente condurre al conferimento dell'incarico nei suoi confronti.

In assenza di specifiche prospettazioni (necessarie anche per il rispetto del principio del contraddittorio), la Sezione non può dunque, d'ufficio, individuare ed elaborare tali criteri, né può rilevare come essi sarebbero stati suscettibili di applicazione in sede amministrativa per il conferimento dell'incarico di procuratore aggiunto.

12. Vanno ora esaminate le censure con cui l'appellante principale e le Amministrazioni appellanti incidentali hanno censurato - con opposte deduzioni - la statuizione del TAR di liquidazione del danno non patrimoniale in 25.000 euro.

Per sostenere l'esiguità della somma liquidata dal TAR, l'appellante principale ha rimarcato la gravità dei fatti accaduti, caratterizzati da un illegittimo scavalco da parte di un magistrato meno anziano, dal "dover convivere con lo stesso nel medesimo ambiente di lavoro", dal suo grave danno all'immagine e al prestigio professionale, dalla profonda umiliazione, dal disagio e dallo stress, oltre che da una alterazione delle sue abitudini di vita.

Invece, le Amministrazioni appellanti hanno dedotto che "il prestigio quale danno non patrimoniale non rientra nel danno morale in quanto non ricollegabile nemmeno in astratto ad un fatto reato" e "non si inserisce nemmeno nella categoria del danno esistenziale", oltre a non essere rilevante in ragione della disposta temporaneità degli incarichi direttivi.

13. Ritiene la Sezione che tutte tali censure vadano respinte, perché infondate.

13.1. Va premesso che il sereno svolgimento delle funzioni da parte dei magistrati ha un sicuro rilievo costituzionale, così come la loro aspirazione a conseguire gli incarichi direttivi, previsti dalla legge.

L'art. 104 Cost., sulla indipendenza della magistratura, e l'art. 105 Cost., sulle funzioni del C.S.M., mirano a salvaguardare la magistratura nel suo complesso ed ogni suo singolo componente. Analoghi principi sono desumibili dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (rilevanti nell'ordinamento interno per l'art. 117 Cost. e l'art. 6 del Trattato di Maastricht), da cui emerge che le Amministrazioni devono dare pronta e integrale esecuzione alle decisioni irrevocabili di giustizia, emesse a tutela del magistrato (CEDU, Sez. V, 26-4-2006, Zubko c. Ucraina, § 68; CEDU, Sez. V, 20-12-2007, Ptashko c. Ucraina, § 19; Sez. V, 15-5-2008, Petrova, § 19).

Pertanto, l'illecito commesso in violazione della posizione soggettiva del magistrato, inerente alle sue funzioni, **compone una ingiustizia costituzionalmente qualificata.**

Rilevano, conseguentemente, i principi individuati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, per i quali l'art. 2059 del codice civile - anche nell'ambito dei rapporti di lavoro - consente la risarcibilità dei pregiudizi di tipo esistenziale non solo quando l'illecito costituisca reato o comporti la violazione di un diritto inviolabile della persona, ma in ogni caso in cui sia ravvisabile la lesione di un bene costituzionalmente protetto.

Di tali pregiudizi conosce il giudice amministrativo, nelle materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva (Sez. Un., 13 ottobre 2006, n. 22101), sicché - per la liquidazione del danno - si può tenere conto della incidenza dell'illecito sul sereno svolgimento delle funzioni da parte del magistrato e delle conseguenze di tipo esistenziale derivanti dal mancato conferimento di un incarico previsto dalla legge.

13.2. Ciò posto, risultano infondate le deduzioni delle Amministrazioni appellanti incidentali, secondo cui la mancata qualificazione dell'illecito come reato renderebbe irrilevante il danno non patrimoniale e precluderebbe la sua risarcibilità.

Infatti, anche con riferimento ai rapporti di lavoro, il danno non patrimoniale è risarcibile quando l'illecito e la lesione riguardino beni costituzionalmente protetti, tra cui rientrano le prerogative dei magistrati e del loro status nell'esercizio delle loro funzioni.

Inoltre, nella specie si possono ragionevolmente ritenere effettivamente verificati e provati gli stress e i patemi d'animo (dedotti in primo grado e ritenuti sussistenti dal TAR) conseguenti allo scavalcamiento disposto con l'atto discostatosi dal giudicato, e allo svolgimento dell'incarico da parte del collega all'interno del medesimo ufficio.

13.3. Quanto alle censure dell'interessato, volte a una liquidazione del danno non patrimoniale in misura superiore a quella statuita nella sentenza gravata, a pp. 4-17 l'appello principale si è soffermato sulla gravità dell'illecito, ha riproposto le deduzioni originarie sul danno all'immagine, sulla umiliazione ricevuta e sul disagio e sullo stress derivante dalla incidenza sulla fiducia nella legge e nelle istituzioni ed ha chiesto che siano considerati il danno morale soggettivo, il danno biologico e quello esistenziale" (p. 16)

Osserva al riguardo la Sezione che vanno respinte le deduzioni riguardanti il danno biologico, poiché non è stato né dedotto né provato che si sia verificata una lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale.

Quanto alle censure riguardanti la liquidazione "in misura esigua" del danno morale e dei pregiudizi di tipo esistenziale, ritiene la Sezione che per la determinazione del quantum possa essere presa in decisiva considerazione anche l'attività amministrativa susseguente alla commissione dell'illecito, specie quando essa sia positivamente valutabile, in quanto qualificabile secundum ius.

Per la liquidazione del danno secondo equità, rileva dunque anche la successiva emanazione della delibera dell'organo di autogoverno del 22 marzo 2007, favorevole all'interessato.

La negativa incidenza sull'immagine e sul prestigio professionale dell'interessato si deve intendere senz'altro ridimensionata con l'emanazione di questa delibera, che gli ha conferito l'incarico di avvocato generale sulla base dei relativi apprezzamenti, a seguito della reiezione della formulata proposta di ritorno della "pratica in commissione" (che ha condotto alla definizione dell'annosa questione con il provvedimento finale divenuto inoppugnabile).

L'approvazione di tale delibera - susseguente alla commissione dell'illecito - induce a ritenere che, già alla data di proposizione del ricorso di primo grado, risultava ridimensionato il danno non patrimoniale originariamente patito dall'interessato, nella misura equitativamente liquidata dal TAR

Inoltre, per escludere una liquidazione superiore a quella effettuata dal TAR rileva anche il fatto che per la prima volta nel presente giudizio sono stati indicati i principi applicabili per ravvisare la responsabilità amministrativa dell'organo di autogoverno, nella specifica fattispecie in cui non vi sia stata la corretta esecuzione del giudicato.

14. Per le ragioni che precedono, l'appello principale e quello incidentale vanno respinti. In ragione della reciproca soccombenza, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) respinge l'appello principale n. 8464 del 2008 e respinge l'appello incidentale."