

## IL DANNO NON PATRIMONIALE DOPO LE SEZIONI UNITE

IL DANNO NON PATRIMONIALE DOPO LE SEZIONI UNITE TRA GIURISPRUDENZA, INTERVENTI LEGISLATIVI E NUOVE TABELLE

di *Giulio Ponzanelli*

PRIME PRONUNCE DOPO LE S.U.

LA RISCrittURA DEL DANNO NON PATRIMONIALE: IL DECLINO DEL DANNO ESISTENZIALE E L'ASCEsa DEL DANNO MORALE?

di *Roberto Simone*

«A VOLTE RITORNANO»: IL DANNO MORALE TRA DIRITTO VIVENTE E DIRITTO VIGENTE

di *Francesca Bonaccorsi*

IL DANNO MORALE DISTINTO DAL DANNO BIOLOGICO NEL D.P.R. 3 MARZO 2009, N. 37

di *Marco Bona*

LE NUOVE TABELLE DEI TRIBUNALI DI ROMA E MILANO

di *Marco Rossetti*

RATIO, CRITERI APPLICATIVI E LACUNE DELLA NUOVA TABELLA MILANESE DEL DANNO NON PATRIMONIALE 2009

di *Damiano Spera*

## Danno e responsabilità

*Problemi di responsabilità civile e assicurazioni*

RIVISTA MENSILE  
DI GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

### INDIRIZZO INTERNET

Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione on line della Rivista, consultabile all'indirizzo [www.ipsoa.it/dannoeresponsabilita](http://www.ipsoa.it/dannoeresponsabilita)

### DIRETTORE RESPONSABILE

Donatella Treu

### REDAZIONE

Arianna Barsacchi, Isabella Viscardi

### FOTOCOPOSIZIONE

ABCompos s.r.l.  
20089 Rozzano (MI)-Via Pavese, 1/3  
Tel. 02/57789422

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Ipsosa

### STAMPA

GECA s.p.a. - Via Magellano, 11  
20090 Cesano Boscone (MI)

### PUBBLICITÀ:

**db Consulting** srl  
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Events & Advertising  
via L. Gasparotto, 168 - 21100 Varese  
Tel. 0332 282160 - Fax 0332 282483  
e-mail: [info@db-consult.it](mailto:info@db-consult.it)  
[www.db-consult.it](http://www.db-consult.it)

### REDAZIONE

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione** **Danno e responsabilità**  
Periodico di giurisprudenza e dottrina

Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.411 - telefax (02) 82476.079  
e-mail [redazione.dannoeresponsabilita.ipsoa@wki.it](mailto:redazione.dannoeresponsabilita.ipsoa@wki.it)

### AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.  
scrivere o telefonare a:

**IPSOA Servizio Clienti**

Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 526 del 23 ottobre 1995

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI). Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail: [servizio.clienti@ipsoa.it](mailto:servizio.clienti@ipsoa.it) - [www.ipsoa.it/servizioclienti](http://www.ipsoa.it/servizioclienti).

### ITALIA

Abbonamento annuale 2009: € 185,00  
Abbonamento annuale + Rassegna di giurisprudenza 2009: € 221,00  
Abbonamento annuale + codici legali 2009: € 245,00

### ESTERO

Abbonamento annuale 2009: € 370,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI - sconto del 30% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsosa di zona ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie)) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02-82476794.

Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori oppure  
Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento

Prezzo copia: € 20,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta  
Annate arretrate riletgate: € 180,00

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,  
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società.  
I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha il diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).

Danno non patrimoniale

# Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite tra giurisprudenza, interventi legislativi e nuove tabelle

di **Giulio Ponzanelli**

Le quattro Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 hanno delineato le fondamenta e i principi caratterizzanti il nuovo statuto del danno alla persona (1). In un settore così fortemente pretorio quale quello della valutazione del danno alla persona, il compito di implementare il "nuovo" statuto non poteva che spettare alla giurisprudenza.

E, puntualmente, una copiosa giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, è stata depositata in questi mesi, affrontando i diversi problemi posti dall'intervento delle Sezioni Unite.

Era quasi un obbligo, quindi, per *Danno e Responsabilità* dedicare il primo numero speciale della Rivista alle più significative problematiche affrontate dalla giurisprudenza di merito dopo le decisioni delle Sezioni Unite. Più che l'applicazione della lettura costituzionale dell'art. 2059 e l'individuazione della corretta area di applicazione del danno non patrimoniale nell'ipotesi di inadempimento contrattuale (2), il profilo più discusso nella giurisprudenza ha riguardato altri risvolti. In particolare, se continua ad risarcibile, dopo l'intervento delle Sezioni Unite, la figura più tradizionale di danno non patrimoniale (il danno morale, cioè) e se sia ancora dato cumulare tale voce di danno con il danno biologico; nonché, in caso di risposta positiva al quesito, quale sia la sua più corretta quantificazione, dopo che le Sezioni Unite avevano giudicato in modo assai severo i criteri sino ad allora seguiti dalla giurisprudenza.

Come ampiamente noto, il contenuto proprio del danno morale - le sofferenze, appunto, morali, patite dalla vittima - sono state oggetto di un'attenta lettura critica da parte delle Sezioni Unite le quali nel novembre avevano testualmente affermato che:

*«la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale.*

*Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti, ad esempio, dalla persona diffamata, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza.*

*Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura, costituisce componente»* (3).

Così facendo, avevano imposto all'interprete il compito non facile di distinguere tra il danno morale risarcibile in via autonoma, e quello, invece, destinato ad essere più compiutamente valutato all'interno del danno biologico. Le Sezioni Unite non hanno, quindi, cancellato dal risarcibile aquiliano il danno morale; ne hanno solo imposto una nuova lettura alla luce dell'unitarietà del danno non patrimoniale. Da queste incertezze sono derivate reazioni giurisprudenziali diverse nell'implementare la direttiva indicata dalle Sezioni Unite: sentenze definite da Marco Rossetti, in un incisivo intervento al Convegno annuale pisano dell'Associazione Melchiorre

---

#### Note:

(1) Così la mia nota, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno alla persona*, in *Foro it.*, 2009, I, 134. Per un primo commento, cfr. Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008*, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009.

(2) Cfr. G. Ponzanelli, *Conferme ed incertezze della Cassazione dopo le Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2009, 768.

(3) Cass., sez. un., 11 novembre 20087, n. 26972.

Gioia il 23 maggio u.s., come “gattopardesche”, “unne” e “ossequiose” (4).

Nel dare una risposta al quesito circa la persistente risarcibilità del danno morale, profilo indagato nelle pagine di Roberto Simone, la maggioranza dei giudici di merito si è dovuta confrontare, anche magari solo implicitamente, con il dato relativo al mantenimento, o meno, dello stesso livello di risarcimento goduto dalla vittima; e sull'assunto che tale livello fosse assolutamente imm modificabile (aspetto sicuramente criticabile nella misura in cui il principio di integrale riparazione del danno non ha goduto, almeno sino ad oggi, di rilevanza costituzionale (5)), ha poi continuato a concedere il danno morale o la stessa somma risarcitoria finale, come se, praticamente, niente fosse successo. L'articolata giurisprudenza di merito, qui riprodotta solo per stralci, viene commentata nelle pagine di Hazan (6).

Mentre i giudici di merito elaborano risposte diverse, viene poi promulgato il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, che disciplina le modalità di riparazione dei danni alla salute subiti dal personale italiano impegnato in missioni militari all'estero. In questo decreto si conferma la risarcibilità del danno morale in una percentuale del danno biologico, affermandosi anche che:

«... la determinazione della percentuale di danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato di animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi ed in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico».

Delle scelte operate da questo decreto, Marco Bona e Francesca Bonaccorsi propongono opposte letture interpretative, confermando, qualora ce ne fosse bisogno, che il diritto non si può proprio declinare secondo i dettami di una scienza esatta.

Prima dell'estate, vengono poi approvate le nuove tabelle di liquidazione del danno alla persona di due Tribunali, Milano e Roma, che, come è noto, sono quelle più frequentemente utilizzate nella prassi giudiziaria.

Nelle tabelle milanesi, il punto di invalidità del danno biologico, opportunamente rivalutato per tenere conto dell'incidenza della svalutazione monetaria, viene poi sostanzialmente valorizzato (da un minimo del 25%, per le lesioni meno gravi, ad un massimo del 50%, nelle ipotesi delle più gravi) a titolo di danno non patrimoniale-morale-relazionale-esistenziale. L'aumento è automatico e per questa ragione solleva da subito pesanti perplessità sulla sua coerenza con la concezione del danno-conseguenza

accolta dalle Sezioni Unite. Le tabelle lasciano, poi, un ulteriore spazio per una personalizzazione non superiore al 25%, subordinata alla prova di un'ulteriore modificazione peggiorativa della qualità della vita del danneggiato.

Legittima e spontanea è la domanda se le nuove tabelle milanesi si pongano in linea di continuità e di coerenza con le indicazioni fissate dalle Sezioni Unite e con il nuovo “statuto” del danno alla persona, che rifiuta l'automatismo, ma sempre proteso poi al risarcimento integrale del danno. Damiano Spera difende la scelta milanese, che, in termini generali, costituisce sempre concreta estrinsecazione del più generale potere equitativo spettante al giudice, con passione ed equità; mentre Marco Rossetti sottopone le tabelle milanesi e romane ad una lettura comparata, sottolineandone alcuni limiti e sollevando perplessità su alcune delle scelte effettuate.

\*\*\*

Il quadro, quindi, appare ricco ed articolato. Ma ciò era altamente prevedibile se solo si tengono a mente le dinamiche della riparazione del danno alla persona.

Questo numero speciale mira proprio a presentare al lettore della Rivista come la vicenda del danno alla persona sia sempre in costante movimento in una sorta di continuo cantiere, ove però l'apparente disordine è l'indice di una sempre maggiore sensibilità verso il risarcimento integrale dell'uomo nella sua interezza.

---

**Note:**

(4) M. Rossetti, in *Convegno Melchiorre Gioia, 22-23 maggio 2009, Pisa: gattopardesche* indica la posizione del giudice che mantiene lo stesso livello di risarcimento (quello che ti davo come morale, te lo do come biologico); unno: la posizione per la quale non viene concesso più nulla come danno morale; ossequioso, infine, la personalizzazione del biologico, *iuxta allegata et probata partium*.

(5) Cfr. G. Ponzanelli, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. Bussani (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Esi, 2006.

(6) Cfr. M. Hazan, *Il nuovo danno non patrimoniale nel sistema della R.C. Auto: le difficoltà di accettare la svolta*, in *Danno e resp.*, 2009, 919, nel fascicolo n. 10 a cui è allegato il presente Speciale.

Giurisprudenza di merito

## Prime pronunce dopo le S.U. (\*)

### **TRIBUNALE DI CATANIA, 17 novembre 2008 - Giudice Lima**

Il danno esistenziale può essere liquidato come voce di danno autonoma solo quando non sia conseguenza di un danno alla salute: nel liquidare il danno biologico, il giudice deve tener conto di tutte le conseguenze (diverse da quelle che integrano il danno patrimoniale) che la lesione della salute ha sulla vita del danneggiato, sicché tutto ciò che potrebbe costituire danno esistenziale, se conseguente a un danno alla salute, va tenuto in considerazione della liquidazione del danno biologico.

### **TRIBUNALE DI TORINO, 27 novembre 2008 - Giudice Ciccarelli**

La sentenza n. 26972/2008 non giustifica in alcun modo letture "abolizioniste" del danno morale: la Cassazione non fa che affermare come il risarcimento del danno alla persona debba essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre. Il risarcimento del danno morale può costituire una duplicazione del già riconosciuto danno biologico, ma solo quando sia diretto a ristorare il medesimo tipo di pregiudizio (lesione del diritto alla salute): al di fuori di questa ipotesi si rinvengono invece, nella predetta sentenza, chiari indici della risarcibilità del c.d. danno morale (o, più esattamente, del ristoro, nell'ambito della generale categoria del danno non patrimoniale, di quel tipo di pregiudizi sino ad oggi risarciti come danno morale).

La sentenza delle Sezioni Unite impone oggi un diverso approccio alla liquidazione del danno non patrimoniale, che deve prendere in considerazione - evitando duplicazioni di sorta - tutti gli aspetti della lesione. Qualora l'illecito costituisca reato, ogni pregiudizio non patrimoniale sarà risarcibile, purché sussista il requisito dell'ingiustizia generica ex art. 2043 c.c.: sia il patema d'animo transeunte, sia la sofferenza derivante dal "non poter più fare" dovranno essere presi in considerazione. In assenza di reato - e fuori dai casi determinati dalla legge - i pregiudizi "di tipo esistenziale" saranno risarcibili solo se conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

### **TRIBUNALE DI MILANO, 2 dicembre 2008 - Giudice Bondi**

In seguito alla pronuncia n. 26972/2008 il danno non patrimoniale va considerato unitariamente come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica: la locuzione "danno morale" non individua un'autonoma sottocategoria di danno ma si limita a descrivere un tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, e il danno esistenziale non può assurgere a dignità di voce autonomamente risarcibile; va evitata ogni duplicazione risarcitoria tra danno biologico e morale o tra quest'ultimo e quello da perdita del rapporto parentale, fermo restando che il giudice di merito - se del caso applicando i sistemi tabellari normalmente in uso negli uffici giudiziari - deve procedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione.

### **TRIBUNALE DI TRIESTE, 15 dicembre 2008 - Giudice Carlesso**

Alla luce della sentenza n. 26972/2008 il danno subito da una vittima di lesioni fisiche alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine, è solo danno morale: una sofferenza psichica siffatta di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale nella sua nuova più ampia accezione.

In coerenza e in applicazione di questi criteri e del generale principio di quantificazione del danno non patrimoniale come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, va valorizzata, ai fini della quantificazione, anche la coscienza che, seppur presumibilmente per brevi tratti, ha avuto di sé l'interessato e quelle in cui connessa consapevolezza della perdita di affetti, della speranza di vita, dello stato di sofferenza in cui versavano i congiunti.

Il principio affermato dalla sentenza n. 26972/2008 è quello secondo il quale il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie. È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione.

### **TRIBUNALE DI POTENZA, 16 dicembre 2008 - Giudice Mainenti**

La sentenza delle Sezioni Unite n. 26972/2008 ha affermato i seguenti principi: a) il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge (i quali si dividono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espressa e quelle in cui la risarcibilità deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059); b) è scorretto distinguere il danno morale soggettivo - inteso come sofferenza psichica transeunte - dagli altri danni non patrimoniali; c) non è ammissibile il danno esistenziale, inteso quale la perdita del fare reddituale della

---

#### **Nota:**

(\*) Le massime sono a cura di Giuseppe Colangelo.

persona (una tale perdita, se causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito costituisce un ordinario danno non patrimoniale); d) deve negarsi la risarcibilità dei danni non patrimoniali bagatellari, ossia quelli futili o irrisonori, ovvero causati da condotte prive del requisito di gravità; e) il danno non patrimoniale va risarcito integralmente ma senza duplicazioni.

#### **TRIBUNALE DI PAVIA, 17 dicembre 2008 - Giudice Balba**

In tema di danno non patrimoniale trovano applicazioni i seguenti principi ricavabili dalla sentenza n. 26972/2008: a) risarcimento solo nei casi determinati dalla legge; b) l'art. 2059 si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica; c) il risarcimento del danno non patrimoniale è una fattispecie tipica: al di fuori dei casi previsti dalla legge, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione (ragion per cui va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute); d) la limitazione alla tradizionale figura del danno morale soggettivo transeunte va superata non individuando la stessa una autonoma sottocategoria di danno; e) il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione sicché non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata danno esistenziale; f) il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale.

#### **TRIBUNALE DI FIRENZE, 20 gennaio 2009 - Giudice Riccucci**

In caso di incidente avvenuto su strada statale, il danneggiato che domanda il risarcimento del pregiudizio sofferto in conseguenza dell'omessa o insufficiente manutenzione delle strade invocando la responsabilità della p.a. è tenuto a dare la prova che i danni subiti derivano dalla cosa, in relazione alle circostanze del caso concreto. Tale prova consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia e può essere data anche con presunzioni.

Presupposto del danno non patrimoniale è la lesione di valori inerenti alla persona costituzionalmente protetti, potendosi distinguere: a) il danno biologico, quale conseguenza della violazione del diritto alla salute psico-fisica, che deve essere considerato in relazione all'integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti cui la persona esplica se stessa nella propria vita; b) laddove ricorra una ipotesi di illecito anche penale, il danno morale, inteso - alla luce della sentenza di Cassazione n. 26972/2008 - quale elemento descrittivo del danno non patrimoniale complessivo e precisamente come sofferenza soggettiva cagionata dal reato, la cui intensità e durata nel tempo assumono rilevanza ai fini non dell'esistenza del danno ma della quantificazione del risarcimento, e sempre che il danno prodotto dal reato non comporti una lesione psico-fisica già risarcita come danno biologico; c) in ipotesi di lesioni ulteriori rispetto al danno alla salute, il danno esistenziale, quale componente del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. necessariamente ricollegata alla lesione di valori della persona individuati e protetti da specifiche norme costituzionali.

#### **TRIBUNALE DI NAPOLI, 1° febbraio 2009 n. 1309 - Giudice Caccese**

Secondo il principio di diritto affermato dalla Cassazione n. 26972/2008, il rischio di duplicazione della liquidazione del danno biologico e di quello morale non ricorre ove non venga in rilievo alcuna eventuale patologia derivante da dolore o sofferenza, ma soltanto il pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerato.

Il criterio della liquidazione del danno morale, inteso nei termini innanzi descritti, secondo una percentuale del danno biologico non è sconfessato dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite: nella sentenza in questione solo apparentemente parrebbe criticata tale modalità di liquidazione in concreto del danno morale, mentre, in realtà, il principio affermato dai Giudici di legittimità è nel senso che, ove la sofferenza soggettiva del danneggiato sia trasmodata in vera e propria patologia psichica, il danno morale non va affatto riconosciuto, a prescindere dal quomodo della sua liquidazione.

Il diritto al risarcimento del danno da perdita della capacità lavorativa specifica non sorge al solo verificarsi di una lesione della salute di non modesta entità, essendo anche necessario che il lavoratore danneggiato fornisca la prova idonea a dimostrare che la lesione conseguente all'evento dannoso ha prodotto una contrazione effettiva del suo reddito, non sussistendo, infatti, alcun rigido automatismo tra la lesione della salute e la diminuzione della capacità di guadagno.

#### **TRIBUNALE DI MILANO, 16 febbraio 2009 - Giudice La Monica**

Alla luce della sentenza n. 26972/2008, il risarcimento del danno non patrimoniale va riconosciuto sulla base dei seguenti principi: unitarietà del danno non patrimoniale; non configurabilità di un'autonoma categoria di danno definito "esistenziale" ed inteso quale perdita del fare areddittuale delle persone; funzione meramente descrittiva del riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale); necessaria integralità del risarcimento; necessità di evitare duplicazioni risarcitorie; liquidazione del pregiudizio costituito dalla sofferenze fisiche e psichiche del lesso mediante adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico.

Gli importi attualmente previsti nelle tabelle per il risarcimento del danno biologico non appaiono idonei al risarcimento del nuovo danno biologico delineato dalle Sezioni Unite, danno che ha il contenuto previsto dall'art. 138 Cod. Ass. e che, però, contiene anche le sofferenze fisiche e morali connesse alla lesione.

#### **TRIBUNALE DI MILANO, 19 febbraio 2009, n. 2334 - Giudice Spera**

Per quanto concerne la liquidazione del danno non patrimoniale, il principio di diritto affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 26972/2008 - secondo il quale il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati, risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno, essendo compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato e procede ad un'adeguata personalizzazione della liqui-

dazione del danno biologico - deve essere applicato in armonia con i valori monetari cogentemente prescritti dagli artt. 138 e 139 Cod. Ass. A tal riguardo il giudice, operando una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 139 C.d.A. e 2059 c.c., deve garantire comunque l'integrale risarcimento del danno alla salute, muovendo dal presupposto che, nei valori monetari disciplinati dall'art. 139 C.d.A., il legislatore non ha tenuto conto anche del danno conseguente alle sofferenze fisiche e psichiche patite dalla vittima.

#### **TRIBUNALE DI TORINO, 17 marzo 2009 - Giudice Ciccarelli**

Il pregiudizio biologico che viene risarcito in base all'art. 139 C.d.A. consiste nella lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.

Alla luce della sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 dell'11 novembre 2008 deve ritenersi ancora configurabile quel tipo di pregiudizio in precedenza riconosciuto e risarcito col nome di "danno morale": anche laddove la Corte censura la lettura restrittiva del danno morale data da certa giurisprudenza, esplicitamente riconosce l'esistenza di un pregiudizio da sofferenza, non necessariamente transeunte, che deve essere considerato e ristorato nella sua integralità.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 dell'11 novembre 2008 va interpretata nel senso che, in fase di liquidazione del danno, la valutazione della sofferenza deve essere adeguatamente "recuperata" dal giudice, rimanendo legittimo il ricorso alla liquidazione in percentuale del danno morale rispetto a quello biologico, ma non le liquidazioni automatiche e immotivate.

Anche nel caso di lesioni micropermanenti può esistere un pregiudizio "da sofferenza", non incluso nella liquidazione effettuata mediante i criteri dettati dall'art. 139 C.d.A., e consistente nel patimento interiore causato dall'illecito sia per il turbamento e per i disagi che esso ha in concreto comportato, sia per le privazioni cui ha costretto la vittima.

#### **TRIBUNALE DI FIRENZE, 8 maggio 2009 - Giudice Pompei**

Perché sussista la responsabilità a carico della scuola ex art. 2048 c.c., non è sufficiente il solo fatto di avere incluso nel programma di educazione fisica e fatto svolgere agli studenti una gara sportiva, in quanto è necessario che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente, ed inoltre che la scuola non abbia predisposto tutte le misure atte a consentire che l'insegnante, sotto la cui guida si svolgeva il gioco, fosse stato posto in grado di evitare il danno (nel caso di specie, si ritiene provata la responsabilità ex art. 2048 c.c., posto che il colpo di pallone calciato a gioco fermo non può ritenersi rientrante nella fase di gioco e risulta caratterizzato da un'irruenza incompatibile con il contesto ambientale e le persone che partecipano al gioco).

Con la sentenza della Cassazione n. 26972/2008, nel tentativo di limitare la tutela del pregiudizio non patrimoniale, escludendo la risarcibilità di quel pregiudizio ritenuto di minima rilevanza, si è introdotto un elemento di forte discrezionalità nell'accertamento da parte del giudice del danno non patrimoniale, discrezionalità di cui appare dubbia l'ammissibilità soprattutto qualora si ponga mente al fatto che il danno non patrimoniale è risarcibile nei casi di diritti costituzionalmente garantiti, ovvero in altre ipotesi normative, che appaiono tutte riconducibili a diritti collegati alla persona, e, pertanto, in qualche modo sempre tutelabili ex art. 2 Cost., o in base ad altre previsioni della carta fondamentale.

Non appaiono condivisibili le argomentazioni con le quali la Cassazione, con la sentenza n. 26972/2008, è pervenuta ad una rivisitazione non condivisibile della tradizionale categoria del danno morale specificando che debba trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale, e che ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferto, ad esempio, dalla persona difamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza, laddove, allorché siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente, con la conseguenza che determinerebbe quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale.

#### **TRIBUNALE DI CATANZARO, 13 maggio 2009 - Giudice Pezzo**

Non si può risarcire il pregiudizio all'integrità psicofisica limitandosi ad applicare le tabelle del danno biologico, fintanto che queste non saranno aggiornate tenendo conto del mutato quadro giurisprudenziale in seguito alla decisione della Cassazione n. 26972/2008, pena il rischio di sottodimensionamento del danno subito: fino a quando non verranno elaborate nuove tabelle di risarcimento del danno non patrimoniale all'integrità psicofisica, è utile adoperare lo strumento della individualizzazione del danno all'integrità psicofisica, approntato dall'art. 138, D.Lgs. n. 209/2005, Cod. Ass.

#### **TRIBUNALE DI MILANO, 30 giugno 2009 - Giudice Illarietti**

Le tabelle di liquidazione del danno biologico elaborate dal legislatore per le lesioni micro permanenti sono finalizzate, come emerge dal tenore letterale degli artt. 138 e 139 Cod. Ass., alla liquidazione del danno biologico come pregiudizio di carattere meramente fisico che possa essere oggetto di valutazione medico-legale: esula pertanto dalle quantificazioni ivi risultanti la valorizzazione del danno non patrimoniale consistente nella sofferenza insita nella lesione che la sentenza di Cassazione n. 26972/2008 ha ritenuto quale componente del danno non patrimoniale riconoscibile nel caso di lesioni alla persona.

Va accolta la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale formulato dai nonni del deceduto, in quanto anche i rapporti parentali tra nonni e nipoti devono ritenersi ricompresi nella copertura costituzionale accordata alla famiglia.

Danno morale

# La riscrittura del danno non patrimoniale: il declino del danno esistenziale e l'ascesa del danno morale? (\*)

di **Roberto Simone**

La riscrittura del danno non patrimoniale ad opera delle sentenze di San Martino ha consegnato inaspettatamente un ruolo centrale alla sofferenza morale non più relegata al campo del transitorio, ma il rischio di un nuovo nominalismo è sempre attuale. La ritrovata unitarietà del danno non patrimoniale e la centralità data alla funzione compensativa rischiano tuttavia di mettere in ombra la funzione deterrente della responsabilità civile, perpetuando rispetto al problema del danno da perdita della vita.

## Corsi e ricorsi dell'ingiustizia

Sin dall'esordio il tema del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. in virtù della riserva di legge era confinato, quasi per definizione, nel campo del reato e di una ristretta cerchia di poche altre (ma controverse) ipotesi normative (ad es. la lesione del diritto al nome ed all'immagine) a ristoro delle sofferenze di carattere morale. Si badi che si parla di un'epoca in apparenza molto lontana, molto giurassica, ma che in realtà è assai prossima. Un periodo in cui il danno alla salute, come lesione ad un bene/interesse a sé stante, non era riconosciuto, valendo esclusivamente la capacità reddituale dell'individuo. Sennonché, l'intera impalcatura della responsabilità civile a partire dagli anni '60 del secolo scorso ha cominciato progressivamente a sfaldarsi a partire dall'idea della tipicità legata alla lesione di un diritto assoluto, ad allargare progressivamente il proprio ambito di applicazione, per poi giungere fino all'evaporazione del *contra ius* propiziato da Cass. n. 500/1999 (1): nell'ambito dell'art. 2043 c.c. qualsiasi posizione soggettiva, che non sia di puro fatto, è meritevole di tutela.

In questo contesto l'approccio esistenzialista, o quantomeno il primo stadio della sua teorizzazione, ha trovato terreno fertile, perché l'attenzione si catalizzava sulle conseguenze (la sentenza Dell'Andro del 1986 aveva riportato in auge la distinzione tra danno evento/danno conseguenza, che tanta eco

aveva avuto molti anni addietro nel rapporto tra danno criminale e danno civile) e non interessava punto individuare la lesione ad un nuovo bene/interesse unitario relativo alla dimensione esistenziale della persona alla base di un (nuovo) danno evento: l'idea iniziale era quella di affiancare una terza posta di danno alle categorie già note (patrimoniale e morale) (2).

Questa contrapposizione, in un contesto non ancora mesmerizzato dal ruolo della persona, è stata in buona parte condizionata dal carattere compromissorio, come rilevato da Monateri, del nostro modello di responsabilità civile, oscillante tra il sistema francese dell'atipicità ex art. 1152 *code civil* e quello opposto di stampo teutonico ex § 847 BGB (antecedente la riforma del 2001) di stretta tipicità. Appare facile stabilire un parallelo tra la parabola francesizzante dell'art. 2043 c.c. ed il saldo mantenimento dell'art. 2059 c.c. nel rigore tipizzante di marca tedesca. Il sistema recava in sé un tratto di coerenza: se

### Note:

(\*) Relazione presentata all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. nelle giornate del 17-19 giugno 2009 sul tema "La nuova categoria del danno non patrimoniale".

(1) R. Pardolesi-A. Palmieri, *La cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi* (nota a Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500), in *Danno e resp.*, 1999, 965.

(2) P. Ziviz, *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in *Il danno esistenziale*, a cura di Cendon-Ziviz, Milano, 2000, 42 ss.

il territorio dell'art. 2059 c.c. era quello della sofferenza, rispetto alla quale era difficile, se non impossibile, trovare un criterio oggettivo di misurazione, era miglior partito rimanere agganciati a fattispecie che già scontavano una valutazione *ex ante* di pregnanza da parte del legislatore penale. Si consideri ancora che fino al 1989 valeva il principio della prevalenza della giurisdizione penale, rispetto al quale fungevano da corollari la pregiudiziale penale e la sospensione necessaria del procedimento civile se esercitata l'azione penale.

Dall'altra parte della barricata, ossia sul versante dell'art. 2043 c.c., potevano trovare cittadinanza tutti i pregiudizi, purché di carattere patrimoniale. Nell'art. 2043 c.c. poteva trovare cittadinanza persino il danno alla salute nella lettura pisana o genovese, cioè la lesione di un interesse non patrimoniale, che poteva essere tradotto in termini economicamente oggettivi. C'era un parametro che permetteva di assegnare rilevanza economica alla lesione della salute, sì che il danno biologico poteva essere incluso nel quadro del danno patrimoniale senza sottostare al limite dell'art. 2059 c.c. e, quindi, del fatto reato.

Già su questo aspetto, per quanto in buona parte anticipate dalle sentenze gemelle del 2003, le Sezioni unite operano una lettura affatto diversa. A livello concettuale il danno non patrimoniale (si veda il § 2.3 della paragrafazione omogenea delle sentenze di San Martino) è definito come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. L'idea all'apparenza dotata di una solida persuasività, è controintuitiva e, comunque, appare eccessivamente restrittiva nella dicotomia patrimoniale/non patrimoniale. La salute è un interesse non patrimoniale, e una tale (ri)scoperta ne ha permesso il ritorno nell'ambito dell'art. 2059 c.c. (3), ma questo non vuol dire che sia priva di rilevanza economica. Dalla lesione di un interesse non patrimoniale possono sicuramente derivare anche conseguenze patrimoniali, anche se a perdere la funzionalità di una mano non è un chirurgo di fama.

### Il sistema pretorio e l'ascesa della sofferenza

Meglio tornare al punto di partenza, perché la ricognizione del passato può tornare utile alla visione trasformatrice, che ormai permea il settore del danno non patrimoniale. Se praticamente ogni posizione giuridica era giustiziabile con l'art. 2043 c.c. cosa restava dall'altra parte della barricata? Ben poco e, comunque, i pregiudizi morali (*sofferenza et similia*)

conseguenti a reati o alla violazione di altra ipotesi normativa: in generale il 2059 c.c. era il territorio della sofferenza e delle affezioni. Proprio questa dimensione estremamente soggettiva del danno, non verificabile empiricamente o, comunque, non potendo abbinare ad una scala di misurazione della sofferenza un parametro valutativo di tipo economico, rendeva provvida la previsione di stretta tipicità. Il rischio di reazioni idiosincratiche era troppo forte ed il nostro sistema (anche giudiziario) non avrebbe retto l'impatto di ogni sortita non ammantata dalla copertura di legge.

Un profilo, tuttavia, sembra dimenticato, e per questo le pronunce delle Sezioni unite possono rappresentare un'occasione perduta per poter inquadrare il danno non patrimoniale in una corretta dimensione funzionale. È sufficiente rileggere Corte cost. n. 184/1986 per (ri)scoprire che l'art. 2059 c.c. rispondeva ad una funzione sanzionatoria/deterrente, dando per scontato che non avesse alcuna funzione compensativa. Al più poteva avere una funzione riparatoria/satisfattiva, cioè poteva ricreare la condizione all'interno della quale l'individuo avrebbe potuto ovviare alle utilità perdute. Da una parte della dottrina si era proposto un abbinamento delle due funzioni così sintetizzabile: mediante l'arricchimento dell'individuo si consegue l'autoconservazione dell'ordinamento, il sistema si autoprottegge anche mediante la minaccia del risarcimento del danno morale (4).

Questo era lo stato delle cose fino al 2003, al cui interno il danno biologico aveva assunto una funzione dominante, finendo per assorbire alcune poste di danno nate già in precedenza: il danno estetico; la perdita della capacità sessuale; il danno alla vita di relazione. In questo contesto, il danno esistenziale cercava di scalzare questa dominanza, guardando dapprima agli sconvolgimenti esterni alla vittima, poi alle sue attività realizzatrici. Tutto sommato il sistema aveva trovato un equilibrio dinamico tale da proporsi come contenitore buono per ogni circostanza. Più in chiaro, ormai non è più pensabile svincolare il discorso sulla responsabilità civile dal-

#### Note:

(3) Per Corte cost. (ord.) 22 luglio 1996, n. 293, in *Foro it.*, 1996, I, 2963, annotata da G. De Marzo; in *Danno e resp.*, 1996, 679, con nota di G. Ponzanelli, «l'ambito di applicazione dell'art. 2059 e 185 c.p. si estende fino a comprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute».

(4) M. Franzoni, *La liquidazione del danno alla persona*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Galgano*, Padova, 1990, 283.

l'efficacia dell'apparato rimediabile, dalla capacità del sistema di fornire una risposta adeguata anche in termini di prevedibilità delle decisioni e favorire, quindi, anche una fuga virtuosa dalle aule di giustizia. Non una fuga in termini di disaffezione per la sua cronica lentezza. A conti fatti nel vecchio sistema tabellare, che aveva una sua legittimazione dal basso, si assisteva ad un ordine spontaneo del diritto propiziato dall'incontro virtuoso tra i formanti della dottrina e della giurisprudenza, mentre il legislatore era silente. Il sistema funzionava inoltre grazie all'apporto del medico legale, che nel rispondere al quesito era chiamato ad occuparsi del profilo statico ma anche di quello dinamico.

Rispetto a questo sistema ormai stratificato la l. n. 57/2001 ed il Codice delle assicurazioni private hanno integrato una forte dissonanza, non solo perché rappresentavano il tardivo risveglio del legislatore, ma anche perché rispondevano ad una logica di contenimento della misura dei risarcimenti. Il primo intervento s'inquadra in un disegno di politica economica e rappresenta la metà cattiva rispetto ad un provvedimento di blocco tariffario disposta con il d.l. n. 70/2000. Proprio perché intervento settoriale ed innervato da una logica di parallelismo tra costi per il consumatore e quelli sostenuti dalle compagnie in sede di liquidazione, quel sistema, che si dovrà completare con l'emanazione delle tabelle per le lesioni di non lieve entità, non si candida a rappresentare la pietra del paragone per tutto l'universo della responsabilità civile. Nello stesso turno di tempo, è cambiato il tipo di risposta del medico legale secondo la posizione espressa dal *Consensus Conference SIMLA* del 2001: in ordine alla menomazione dell'integrità psicofisica l'indicazione del valore percentuale include anche l'incidenza sui profili dinamico-relazionali, a meno che non si tratti di incidenza in misura apprezzabile su particolari aspetti dinamico-relazionali. In tal caso la valutazione del medico legale è completata solo da indicazioni aggiuntive espresse in termini esclusivamente descrittivi (5).

Il pendolo da qualche anno nel settore cruciale della r.c.a. ha cominciato a muoversi verso un contenimento-razionalizzazione delle categorie e della misura dei danni, che possono essere liquidati a livello di aule giudiziarie. Questo processo di trasformazione, tuttavia, ha propiziato un pericolo di balcanizzazione del risarcimento del danno alla persona. Si pensi a Cass. n. 2311/2007 (6), che ha portato fuori dal danno biologico il pregiudizio estetico e quello alla capacità sessuale, cercando di fare altrettanto con la capacità lavorativa generica intesa come la perdita

della capacità di competizione nel mondo di lavoro. Lo stesso art. 138, comma 3, D.Lgs. n. 209/2005 con il suo meccanismo di adeguamento della liquidazione per l'incidenza in misura rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali ha spinto più di un operatore a ritenere questi come da sempre estranei al sistema tabellare in uso, già scontando l'effetto della prevista tabella unica nazionale.

Appena a ridosso delle pronunce di San Martino (11 novembre 2008) Cass. n. 29191/2008 (7), a riprova della ormai imminente cambiamento di registro, declama la propria fedeltà all'invito delle Sezioni unite verso la personalizzazione della liquidazione in presenza di una lesione della salute, ma poi nel contempo riafferma l'autonomia ontologica del danno morale.

A livello operativo la situazione rischia di divenire oggettivamente ingovernabile anche per qualche

**Note:**

(5) «1) Il danno biologico consiste nella menomazione permanente e/o temporanea all'integrità psico-fisica della persona, comprensiva degli aspetti personali dinamico-relazionali, passibile di accertamento e di valutazione medico-legale ed indipendente da ogni riferimento alla capacità di produrre reddito.

2) La valutazione del danno biologico è espressa in termini di percentuale della menomazione all'integrità psicofisica, comprensiva della incidenza sulle attività quotidiane comuni a tutti.

3) Nel caso in cui la menomazione stessa incida in maniera apprezzabile su particolari aspetti dinamico-relazionali e personali, la valutazione è completata da indicazioni aggiuntive da esprimersi in forma esclusivamente descrittiva.

4) La valutazione del danno biologico permanente deve essere formulata dopo stabilizzazione dei postumi, tenendo anche conto degli elementi prognostici aventi carattere di certezza o di elevata probabilità.

5) La valutazione dovrà indicare se il danno biologico permanente può essere modificato dall'applicazione di ortesi e/o di protesi e di idonei trattamenti.

6) La valutazione del danno biologico permanente deve tener conto dello stato anteriore del danneggiato in rapporto alla maggiore o minore incidenza invalidante dei postumi che può derivarne.

7) In caso di menomazioni plurime la percentuale del danno biologico permanente deve essere espressa in base alla valutazione della effettiva incidenza del complesso delle menomazioni stesse sull'integrità psico-fisica della persona comprensiva delle limitazioni dinamico-relazionali.

8) Perdite anatomiche e perdite funzionali pur interessanti lo stesso arto, organo ed apparato possono comportare diversa quantificazione percentuale del danno biologico permanente.

9) Le percentuali indicate nella tabella rappresentano valori orientativi, medi.

10) La eventuale riduzione della capacità lavorativa del danneggiato è categoria diversa rispetto alla quantificazione percentuale del medesimo; essa verrà prioritariamente espressa in termini descrittivi ed eventualmente integrata da una sintesi quantitativa».

(6) Cass. 2 febbraio 2007, n. 2311, in *Foro it.*, 2007, I, 747; in *Danno e resp.*, 2007, 685, annotata da Ponzanelli; in *Resp. civ.*, 2007, 788, con nota di Ziviz; in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, 1195, annotata da A. Negro.

(7) Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191, in [www.personaedanno.it/cms/data/articoli/012581.aspx](http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/012581.aspx)

sottoprodotto rispetto all'impianto decisorio. Le Sezioni unite chiudono la porta al danno esistenziale, lo dicono in modo chiaro ed esplicito, ma al tempo stesso buttano alle ortiche tutte le categorie di danno non patrimoniale così come si sono venute a modellare nel corso dei decenni, compresa quella del danno biologico, che ha trovato esplicito riconoscimento a livello positivo (l. n. 57/2001; D.Lgs. n. 209/2005; il d.P.R. n. 38/2000).

Tutte le sottocategorie in nome della riscoperta di bipolarità del sistema del danno hanno una valenza puramente descrittiva (8), e qui, giustamente, c'è un invito ai giudici di merito ad un maggior rigore analitico al momento della liquidazione. Del pari dettagliata dovrà essere l'allegazione delle poste di pregiudizio, che potranno essere riconosciute a livello giurisprudenziale.

Al di là della (improbabile) tenuta del binomio serietà/gravità del danno (9), ma al solo cospetto della lesione di un diritto inviolabile della persona, le Sezioni unite aprono la porta a scenari risarcitori inesplorati. Si doveva prendere posizione sulla questione della configurabilità, o no, in via autonoma del danno esistenziale, ma poi alla fine sembra ormai che il vero oggetto del desiderio sia divenuto il pregiudizio morale. Quale è stata la prima reazione alla lettura del § 4.9 della motivazione? Residua ancora spazio per il risarcimento del pregiudizio morale?

Allora, sicuramente le Sezioni unite non dicono "scompare il pregiudizio di carattere morale". Scompaiono per certo tutte le voci di danno; le voci di danno come si sono sedimentate quali sottocategorie di danno non patrimoniale. Restano i pregiudizi, ma soprattutto viene meno l'idea del danno morale soggettivo quale pregiudizio di carattere transitorio (§ 2.10). Ecco, questa figura, esemplarmente fotografata da Corte cost. n. 372/1994, va (dovrebbe essere) definitivamente abbandonata, e con questa l'idea secondo cui il danno morale sia necessariamente transeunte ed in soggetti particolarmente predisposti possa evolvere in una condizione di patologia in grado di dar luogo ad un pregiudizio di natura psichica. La sofferenza dovrà essere arricchita, soprattutto allegata sul piano della intensità e su quello della durata. Attenzione però, intensità e durata, dicono le Sezioni unite, non rilevano a livello di *an debeat*, ma sul piano del *quantum*. All'apparenza sembra invertita una tendenza verso l'ostracizzazione del danno evento: il dato della sofferenza c'è ed è innegabile. Altro discorso è la sua quantificazione, al limite si può fare una liquidazione simbolica, ma qualcosa in tali vicende deve essere liquidato.

Le pronunce dischiudono scenari inesplorati: se la

sofferenza non è più solo quella transitoria, i pregiudizi esistenziali, che altro non sono se non la sofferenza del non poter più fare come spiegato in un altro passo del § 3.4.1, saranno ammessi a tutela sulla base della mera integrazione del fatto reato, ovvero nelle altre ipotesi previste dalla legge o in caso di lesione di un diritto inviolabile: «In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona» (§ 3.4.2). Allora, la perdita dell'animale di affezione se c'è un fatto di reato è risarcibile sempre anche se non è integrata la soglia della serietà/gravità? Valeva la pena cacciare dalla porta il danno esistenziale, per farlo rientrare dalla finestra sotto le spoglie di pregiudizio morale da sofferenza per il non poter più fare?

### Liquidazioni e (pericoli di) duplicazione

Evitare le duplicazioni. La Corte invita in modo perentorio ad una maggiore attenzione (§ 4.9) soprattutto con riferimento alla liquidazione del pregiudizio morale, forse intuendo il rischio di aver dischiuso eccessivamente gli orizzonti della sofferenza per controbilanciare l'insostenibile leggerezza dell'aspirazione alla felicità. Si può allora risarcire la sofferenza morale pura in presenza di una diffamazione e della lesione dell'identità personale. In quest'ultimo caso solo se c'è un reato, ma quale? Diversamente, è possibile configurarla quale diritto inviolabile? Ma se è così anche l'oblio e la riservatezza sono diritti inviolabili, la cui lesione giustifica il risarcimento del danno non patrimoniale anche se non si è al cospetto di un illecito trattamento dei dati personali. Ancora, il soggetto che attende lucidamente la morte per le lesioni inferte ed a cui si devono risarcire sotto forma di pregiudizio morale le lesioni eminentemente psichiche, come tali non risarcibili, richiedendo il danno biologico la persistenza in vita. In breve quell'insieme di argomenti che ruota intorno all'irrisarcibilità del danno da perdita della vita, rendendo sempre più vero alle nostre latitudini il motto "è più conveniente uccidere che ferire".

#### Note:

(8) Sembra marcato l'approccio orientato verso la tutela degli interessi in contrapposizione ad un modello orientato verso i concetti. In questo senso le sentenze hanno il pregio di essere fortemente intrise da una vocazione giusrealista. Sul punto v. da ultima Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, in [www.personaedano.it/cms/data/articoli/files/014500\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedano.it/cms/data/articoli/files/014500_resource1_orig.pdf)

(9) Sul punto si rinvia a R. Pardolesi-R. Simone, *Danno esistenziale e sistema (fragile): «die hard»* (nota a Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973), in *Foro it.*, 2009, I, 134.

Quando, invece, la sofferenza si accompagna anche ad altro genere di lesione (salute, rapporto parentale, diritto nella famiglia) allora il discorso muta, o dovrebbe mutare. La Cassazione bacchetta i giudici di merito rispetto ad una prassi liquidatoria decisamente pigra, ma che a conti fatti permetteva qualche vantaggio in termini di prevedibilità delle decisioni.

Le Sezioni unite invitano a prestare attenzione per evitare duplicazioni. Al cospetto di lesioni che si traducono in una menomazione della salute (temporanea o permanente) non si può procedere ad un'autonoma liquidazione, ma bisogna dar corso ad una personalizzazione di quanto liquidato a titolo di pregiudizio alla salute: «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».

Da questo passo sono scaturite le più disparate interpretazioni: non si deve più risarcire il pregiudizio morale; non lo si può parametrare sul biologico quale quota parte, ma lo si deve liquidare in via autonoma ed equitativa (10); si devono aumentare indiscriminatamente i valori usati per la componente biologica così da includere la sofferenza (11); si può semplicemente liquidare la sofferenza, magari perché da reato, come percentuale sul biologico, ma nel quadro di una liquidazione unitaria, cominciando a differenziare le lesioni lievi da quelle non lievi.

In questa materia tutto è argomentabile, ma le pronunce sembrano avallare la tendenza liquidatoria in atto, ossia quella diretta ad agganciare sul piano liquidatorio il pregiudizio morale a quello biologico («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»). Altro e ben diverso è il problema se la valutazione debba essere limitata alla sofferenza empirica strettamente legata alla lesione psicofisica.

Posta questa premessa, qual è la base di computo? Solo il pregiudizio biologico di carattere temporaneo? Avremmo una liquidazione di carattere simbolico che sicuramente non è in grado di apprezzare la

sofferenza, forse enorme, che si può patire in determinate circostanze anche se a causa di banali menomazioni fisiche. Il pedone che vede piombare contro di lui una vettura ad alta velocità, che si ferma miracolosamente grazie all'efficienza del sistema frenante. Quel pedone avrà percepito l'imminente fine della sua vita, però poi nel concreto potrà non aver subito alcuna lesione dell'integrità fisica. Ancora, la vittima di un'aggressione dolosa, che riesce miracolosamente a cavarsela con pochi graffi, ma per qualche manciata di minuti si vede vittima di un folle.

In questi casi liquidare il pregiudizio morale come personalizzazione del pregiudizio biologico temporaneo potrebbe portare ad un esito liquidatorio assai modesto, assai poco significativo e con scarsa efficacia deterrente.

Dobbiamo guardare solo al profilo di carattere permanente? Questa soluzione crea un grosso problema, perché, se si deve guardare solo al momento in cui la sofferenza si cronicizza, salvo capire come si distingue una sofferenza permanente da una patologia psichica, si mette in ombra tutto quello che c'è prima, soprattutto se il soggetto che ha sofferto in quel preciso istante non era lucido. Anche in questo caso si creerebbe un incentivo controintuitivo a cagionare il maggiore dei mali possibili, o come si dice altrimenti "è più conveniente uccidere che ferire". Ancora, abbiamo degli indicatori in grado di distinguere una sofferenza di carattere temporaneo da una permanente, ma questa operazione presuppone una lettura restrittiva della sofferenza, come qualcosa di indissolubile rispetto alla lesione psico-fisica (12) e soprattutto finisce per ridare corpo alla nozione di danno morale consegnataci da Corte cost. n.

**Note:**

(10) V. in tema di danni da esposizione ad uranio impoverito subiti da un militare Trib. Firenze 19 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, I, 916, cui ha fatto seguito la pronta risposta sul piano normativo del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37 (Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali, a norma dell'articolo 2, commi 78 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), in G.U. del 22 aprile 2009, n. 93, il cui art. 5, lett. c) prevede: «la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico».

(11) È questa la traiettoria seguita dalle nuove tabelle milanesi per il risarcimento del danno non patrimoniale per la lesione della salute e per la perdita del rapporto parentale.

(12) Cfr. sul punto A. Bianchi, *Le avventure della sofferenza*, in *Danno e resp.*, 2009, 907. Per un primo riscontro a livello giurisprudenziale cfr. Cass. 9 aprile 2009, n. 8669, in [www.ricerca-giuridica.com/sentenze/index.php?num=3021](http://www.ricerca-giuridica.com/sentenze/index.php?num=3021)

372/1994. Sennonché, questo non era il mestiere del danno morale, il quale, chiamato a presidio di situazioni di carattere immateriale, normalmente legate ad una previa valutazione in termini di rilevanza penale, mostrava una netta funzione sanzionatoria/deterrente.

Nella stragrande maggioranza delle vicende giudiziarie connotate dall'agire colposo e reificanti rischi socialmente accettati, perché derivanti da attività socialmente accettate in quanto utili, il sistema precedente, perché legato a vicende connotate dalla lesione della salute, era in grado di funzionare egregiamente, salvo affinamenti sul piano dell'allegazione e della risposta del consulente d'ufficio. In altre vicende, connotate da dolo o dall'agire gravemente colposo, forse la Cassazione avrebbe potuto riportare in auge quel che si diceva in epoca non sospetta in relazione a fatti lesivi della reputazione, nei quali si guardava non solo al lato del danneggiato, ossia alla gravità della lesione ed alle sue ripercussioni, ma anche all'intensità dell'elemento soggettivo, alla condizione del soggetto danneggiante. In sostanza il risarcimento del pregiudizio morale aveva al suo interno una funzione sanzionatoria. Questi aspetti sono stati bypassati anche di recente nella sentenza n. 1183/2007 (13) in materia di diniego di delibazione di una sentenza statunitense recante condanna al risarcimento di danni punitivi, apertamente ostracizzati dalla nostra Cassazione confermando una vocazione puramente compensativa della responsabilità civile sul presupposto dell'indifferenza della stessa civile alla posizione del danneggiante.

Come fare allora per liquidare un pregiudizio di carattere morale? Si potrebbe dire che il danno morale collassa definitivamente nel danno biologico in nome della stessa unitarietà e tipicità del bene leso, ma questo esito non pare affatto scontato soprattutto se si considera quali erano le questioni alla base della rimessione alle Sezioni unite. Per evitare duplicazioni, si potrebbe andare alla ricerca di un'altra posizione soggettiva di rango costituzionale, o meglio inviolabile. Ma questo non lo chiedono le Sezioni unite, perché il solo fatto di reato giustifica il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua interezza, nella sua intensità e durata, spingendo verso il tradizionale sistema del coacervo.

In alternativa, sempre nel quadro di una liquidazione unitaria, ma a più sfaccettature, si potrebbero utilizzare le scale di dolore costruite per tipologie di eventi ovvero in funzione del livello di intensità, a cui correlare una scala di moltiplicatori da applicare al *quantum* liquidato per il profilo biologico (sempre che vi sia una lesione della salute) secondo un ordi-

ne crescente da 0 ad 1. Su un piano a sé stante si collocano le vicende connotate dalla sola sofferenza morale, per le quali può ben continuare a trovare applicazione la prassi maturata nel campo della diffamazione.

### Oltre il danno da perdita del rapporto parentale

Ancora, rispetto alla perdita del congiunto le Sezioni unite dicono che si devono far confluire il danno morale e la perdita di un rapporto parentale: la sofferenza immediata per la percezione dell'evento e quella permanente derivante dal vivere in assenza del congiunto sono componenti uniche e indistinguibili di un pregiudizio che va ristorato nel suo complesso. Sotto questo profilo si può dire nulla di nuovo, assumendosi già tempo che le tabelle, così come consegnateci dall'applicazione quotidiana, già contenessero qualcosa di più della pura sofferenza soggettiva. Altro discorso è l'adeguatezza, o no, di queste tabelle; se veramente il gioco vale la candela o se non valga la pena di cimentarsi con qualche altra fatica, ossia con il danno da perdita della vita, piuttosto che arrovellarci in una sequela di poste reclamabili.

Forse concentrarsi sul problema del danno da perdita della vita potrebbe avere un effetto calmierante sul piano giudiziario e sicuramente preferibile rispetto al proliferare incontrollabile di pretese le più vaghe e che si prestano a liquidazioni inevitabilmente arbitrarie a seconda dei distretti. Sull'asse Milano-Roma si potrebbe essere tentati di scegliere quella più appetibile sul piano dell'esito liquidatorio, ma si rischia di rimanere in un guado di puro empirismo, che ha poco di scientifico e che dissimula una mera convenienza fonte di poco commendevoli forme di *forum shopping*.

Rispetto a lesioni di altri diritti inviolabili della persona, che non siano la salute o la reputazione, rispetto ad altri pregiudizi che riguardano la persona e che si traducono in una limitazione sul piano relazionale, forse potrebbe tornare utile quell'indicazione che ci viene da una parte del mondo dei consulenti tecnici, non necessariamente medico legali, che consiste nella strutturazione di una scala delle attività di realizzazione della persona. Se i *barèmes* medico legali fotografano in termini percentuali la ricaduta della menomazione sulla scala della validità

#### Nota:

(13) Sentenza 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di Ponzanelli.

psicofisica, su cui poi applicare il valore tabellare, è possibile utilizzare rispetto ad altro genere di attentati, diversi da quelli alla salute, delle scale elaborate per misurare l'incidenza sulle attività realizzatrici (ovviamente nel rispetto della precondizione fissata dalle sentenze di San Martino) della persona, salvo poi capire come arrivare a liquidare in concreto questo tipo di pregiudizio. Si è così suggerito di estrapolare dalle tabelle per la liquidazione del danno alla persona il valore dei profili relazionali rispetto alla componente dinamica (14).

### Lo spazio della deterrenza

Le sentenze delle Sezioni unite rappresentano, come già detto, un'occasione mancata. Quando si affronta di petto il vero nodo gordiano delle c.d. microesistenziali, per le quali è stato coniato il binomio serietà/gravità, per negarne la risarcibilità si punta sui principi di solidarietà sociale e della tollerabilità (15) (con l'effetto paradossale di avere diritti inviolabili, che possono essere lesi anche se in misura lieve/tollerabile), quasi rievocando il modello proprio dell'art. 844 c.c. in materia di immissioni.

Forse la soluzione per arginare il problema poteva rinvenirsi guardando all'altro segmento del *non iure*, ossia l'esercizio di un diritto o di un potere di origine normativa, ovvero a quello della causalità. Forse, puntando più in alto, si sarebbe potuto guardare al profilo della deterrenza nella responsabilità civile, cercando di ribattere all'affermazione secondo cui la r.c. è indifferente alla posizione del danneggiante (Cass. n. 1183/2007 (16)).

Secondo un precedente risalente nel tempo (Cass. n. 3475/1925 (17)) la responsabilità civile ha solo una funzione compensativa, poiché mira a rimettere il creditore nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato in assenza dell'illecito. Tuttavia, se si allarga il campo di indagine si scopre che l'art. 125 del Codice della proprietà industriale positivizza il principio della retroversione degli utili conseguiti dal soggetto che commette un atto di concorrenza sleale. Ancora, la l. n. 281/2006, in materia di risarcimento danni per la pubblicazione intercettazioni illecite, ha al suo interno una componente sanzionatoria non indifferente (predeterminazione di una soglia fissa per ogni copia stampata di 0,50, ovvero tra un minimo di 50.000 ed un massimo di 1.000.000). Se questo non è un danno punitivo, poco ci manca. Si tratta di un intervento sanzionatorio sul piano civilistico assimilabile alla riparazione pecuniaria prevista dalla legge sulla stampa, ma non generalizzabile, perché volto alla tutela non dell'onore, ma della

riservatezza. Ad ogni modo, l'impostazione avalla quell'orientamento giurisprudenziale basato sulla ricognizione dell'ambito di diffusione della notizia e del c.d. prezzo della diffamazione. Qual è il prezzo che l'editore è disposto a pagare pur di pubblicare notizie lesive della sfera altrui? (18)

Da ultimo, nel campo delle obbligazioni pecuniarie si legga Cass., sez. un., n. 19499/2008 (19). Scrive l'estensore: anche in materia di responsabilità contrattuale si deve guardare la condotta del danneggiante, ossia al soggetto inadempiente, e coniare una regola giuridica in grado di evitare che il debitore si arricchisca in danno del creditore. Occorre costruire un sistema tale da disincentivare l'inadempimento da parte del debitore. Forse la tesi che la responsabilità civile sia indifferente alla condotta del danneggiante ora appare meno persuasiva.

### Un'occasione persa ed una nuova meta

La vera occasione mancata da parte delle SS.UU. a fronte della completa riscrittura del sistema risarcitorio sull'asse di un ricompattato bipolarismo, forse, sta nel non aver considerato che in ambito di responsabilità civile due sono i criteri che possono servire nella liquidazione del danno: il criterio dell'indifferenza e quello del rischio equivalente (20).

#### Note:

(14) Per fare questo è possibile sottrarre dall'importo ottenuto moltiplicando il valore del punto, individuato in funzione dell'età del leso e della percentuale di lesione, quello ottenuto dal valore base (per la classe di età) e ragguagliato alla stessa percentuale. Sull'argomento v. A. Bianchi, C. Brilli, P. Macri, D. Pagliuca, S. Pezzuolo e D. Sestini, *Back to Bentham - Verso una scienza della misurazione dell'utilità e del danno*, in *Resp. civ.*, 2008, 954 ss.; Bianchi, *Ripartire dalla vita buona*, in *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, 53 ss.

(15) Le pronunce si ispirano apertamente a E. Navarretta, *Il danno alla persona fra solidarietà e tolleranza*, in *Resp. civ.*, 2001, 801 ss.; Id., *Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza*, in *Danno e resp.*, 2002, 872 ss.

(16) Cit. nt. 5.

(17) Se il soggetto muore dopo poco tempo dalla lesione, la perdita (patrimoniale) non si verifica, non entra nel suo patrimonio, perché cessa la possibilità di acquisire diritti. Così Cass. n. 3475/1925, richiamata da Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 297, annotata da Ponzanelli; in *Corr. giur.*, 1994, 1455, annotata da G. Giannini; in *Giust. civ.*, 1994, I, 3029, con nota di F.D. Busnelli.

(18) Sia consentito il rinvio a Trib. Venezia 8 marzo 2006, in *Dir. informazione e informatica*, 2006, 503; Trib. Venezia 31 gennaio 2005, in *Danno e resp.*, 2006, 89.

(19) Cass., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, 2786, con nota di Pardolesi, *Debiti di valuta, "danno da svalutazione" (e il disgorgement che non t'aspetti)*, 2789.

(20) Cfr. R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi e T. Ulen, *Il mercato delle regole*, cit., II, 192 ss.; D. Friedman, *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004, (trad. it.), 195 ss.

Con il primo si rimette il creditore nella stessa posizione in cui si sarebbe ritrovato se l'evento non si fosse verificato. L'applicazione di questo criterio presuppone che l'interesse leso sia di natura patrimoniale e trovi, pertanto un perfetto surrogato di mercato. L'altro criterio, scarsamente praticato alle nostre latitudini, trova il suo campo di applicazione nel mondo degli interessi non patrimoniali, rispetto ai quali non vale affatto il criterio dell'indifferenza. Non è indifferente per un soggetto conservare l'uso di un arto o accettare il suo equivalente pecuniario; ricevere del denaro in cambio della perdita di un congiunto (sorvoliamo sulla propria vita). Ma non è una valutazione soggettiva/individuale quello che conta a questi fini (21). È possibile, invece, far leva sul valore statistico inteso come stima attribuita ad un bene determinato da una collettività a fronte di una riduzione del rischio per effetto di un investimento in precauzione, ovvero di un incremento del rischio in cambio di una determinata somma di denaro. Stima, quest'ultima, basata sulla disponibilità a pagare per operare una determinata riduzione del rischio ovvero sulla disponibilità a ricevere a fronte di un lieve incremento del rischio.

Allora forse sotto questo profilo si potrebbe dire che i danni bagatellari non sono risarcibili, perché nessuno è disposto a pagare per far sì che un arbitro non fischi un rigore sbagliato contro la squadra del cuore, ma sicuramente per ridurre un rischio morte (22).

Questa prospettiva appare degna di ulteriore approfondimento, tenuto conto che nel nostro paese

mancano degli studi specifici sull'argomento tali da rappresentare un termine di paragone per le autorità regolatorie; di qui la necessità di avvalersi di una competenza specialistica in ambito economico (23), forse potrebbe risolvere il paradosso che suona un po' ovunque in termini di maggiore convenienza ad uccidere piuttosto che ferire, ma nel contempo prevenire una buona parte del contenzioso in favore di quelli che Ponzanelli chiama i poveri della responsabilità, ossia le vittime di sinistri letali. Ovviamente questo presuppone che si conoscano con esattezza quali sono le regole del gioco. È questa la morale che possiamo trarre dalle Sezioni unite: conoscere tutti preventivamente le regole del gioco e superare l'anarchia del dopo principio.

---

**Note:**

(21) Appare poco praticabile, per quanto all'apparenza suggestiva, la nozione di valore idiosincratico della vita sostenuta in Trib. Roma 27 novembre 2008, in *Danno e resp.*, 2009, 533, con nota di B. Tassone.

(22) Per ulteriori rilievi si rinvia a Pardolesi-Simone, *Il danno esistenziale e le Sezioni Unite: dal bipolarismo al doppio binario*, in *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, 290 ss.

(23) Ecco un esempio di quesito per il VSL: «Letti gli atti ed i documenti di causa, sentite le parti, effettuati colloqui con gli attori anche al fine di somministrare dei questionari, acquisite informazioni anche presso le p.a. ed espletate indagini statistiche in aree geografiche assimilabili a quella italiana, indichino i consulenti sulla base del c.d. metodo del 'rischio equivalente' quale sia il valore statistico della vita riferibile allo specifico rischio oggetto di causa.

Precisino i consulenti la metodologia di calcolo utilizzata e le applicazioni concrete fatte in altre esperienze straniere, rappresentando le ragioni a sostegno di una diversità del VSL in funzione della eterogeneità dei rischi».

Il danno morale nel d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37

# “A volte ritornano”: il danno morale tra diritto vivente e diritto vigente

di **Francesca Bonaccorsi**

Nel commento l'Autore analizza le disposizioni del recente d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37 che, irrompendo sulla scena del danno non patrimoniale a pochi mesi di distanza dalle sentenze «gemelle» del novembre 2008, destano non poche perplessità per ciò che riguarda la «rinnovata» distinzione tra danno morale e danno biologico e le modalità di calcolo «matematico» della loro riparazione.

## Premessa

Il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37 è intervenuto a disciplinare le modalità di riparazione dei danni alla salute subiti dal personale italiano impegnato in missioni militari all'estero (1), introducendo nell'ordinamento alcune disposizioni di legge che, pur apprezzabili per certi profili, non possono non lasciare perplesso l'interprete.

## La nuova disciplina di legge: il recepimento del diritto vigente ...

La normativa in analisi richiama, per quanto concerne la valutazione del danno biologico, le tabelle previste dagli artt. 138 e 139 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (c.d. Codice delle Assicurazioni), mostrando, così, di voler riconoscere loro un'ampia portata normativa, non limitata al solo settore assicurativo ma estesa, più in generale, a tutte quelle ipotesi nelle quali si renda necessario procedere al risarcimento del danno non patrimoniale.

Il riferimento alle tabelle previste dal Codice delle Assicurazioni è sicuramente da apprezzare, così come è da valorizzare il suo indubbio significato simbolico: il legislatore sembra, infatti, voler dimostrare l'esistenza, sia pure all'interno di una normativa settoriale e frammentaria (2), di un quadro di riferimento unitario per il risarcimento del danno biologico. Il recepimento di queste tabelle era stato, d'altro canto, preconizzato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con le sentenze dell'11 novembre 2008, avevano affermato che la definizione

di danno biologico prevista dal Codice delle Assicurazioni era «suscettibile di essere adottata in via generale, anche in campi diversi da quelli propri della *sedes materiae* in cui è stata dettata, avendo il legislatore recepito sul punto i risultati, ormai generalmente acquisiti e condivisi, di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale» (3). Allo stato attuale si può, quindi, pacificamente affermare che i *barèmes* sul danno biologico dettati dal D.Lgs. n. 209/2005 sono applicabili, in via generale, ogni qual volta venga in rilievo una lesione dell'integrità psico-fisica, da qualsiasi evento ed in qualsiasi ambito sia essa causata: l'interprete potrà, infatti, far leva su una *ratio* sempre più chiara ed unitaria per applicare le tabelle previste dal Codice delle Assicurazioni an-

## Note:

(1) Il riferimento è ai danni che i militari italiani all'estero hanno riportato per «l'esposizione e l'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e la dispersione nell'ambiente di nano-particelle di minerali pesanti prodotte da esplosione di materiale bellico» (così l'art. 2.1 del d.P.R.).

(2) Basti pensare che una «tabellazione» per certi versi analoga a quella prevista nel Codice delle Assicurazioni è contenuta nel D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, dettato in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali.

(3) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Danno e resp.*, 2009, 19, con note di Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "De profundis" per il danno esistenziale*; Landini, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*; Sganga, *Le sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, è, altresì, pubblicata in *Giur. it.*, 2009, 61, mentre Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, è, altresì, pubblicata in *Foro it.*, 2009, 120, con note di Pamlieri, Pardolesi-Simone, Ponzanelli, Navarretta.

che al di fuori dello stretto campo di applicazione di tale normativa (4).

**... e lo scontro con il diritto vivente:  
il «Fu Danno Morale»**

Tuttavia, se il d.P.R. n. 37/2009 si è mostrato pronto a recepire in modo così netto il diritto vigente, non altrettanto può dirsi abbia fatto nei confronti del diritto vivente.

In dottrina è stato acutamente osservato che, in materia di danno alla persona, il dialogo tra giudici e legislatori si è snodato su fasi condotte, alternativamente, ora sotto l'egida del legislatore, ora sotto la spinta innovatrice della giurisprudenza: «oggi» - si affermava nei primi mesi del 2008 - «si assiste a una spinta giurisprudenziale diretta a reagire alla legislazione di settore che tende ad imbrigliare ogni danno non patrimoniale nelle maglie strette del danno biologico» (5). Con le pronunce dell'11 novembre 2008 la dialettica giudici-legislatore sembrava aver trovato un proprio punto di equilibrio nel tentativo della Suprema Corte di recepire le indicazioni contenute nel Codice delle Assicurazioni, inglobando ogni pregiudizio di natura non patrimoniale nell'alveo del più generale ed omnicomprensivo danno biologico (il cui *nomen*, peraltro, veniva utilizzato soltanto a fini descrittivi). Tuttavia, ed inaspettatamente, i toni del dialogo, lungi dall'essersi sopiti, si sono nuovamente riaccessi con l'emanazione di una normativa - quella contenuta, appunto, nel d.P.R. n. 37/2009 - che ha stravolto, ancora una volta, i nuovi criteri ai quali l'interprete stava faticosamente cercando di abituarsi, distinguendo nettamente il danno morale dal danno biologico.

Difatti, dopo aver previsto che «la percentuale di danno biologico (DB)» deve essere determinata in base alle summenzionate tabelle, il d.P.R. in questione prevede che «la determinazione della percentuale di danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico» (6). Lo stupore per l'interprete è notevole. A neanche cinque mesi di distanza dalla pubblicazione delle quattro sentenze gemelle della Corte di Cassazione in materia di danno non patrimoniale (7), il legislatore italiano mostra di non aver minimamente recepito i *dicta* della Suprema Corte (8).

Se già nel 2003 la Corte di Cassazione, con riferimento al danno non patrimoniale, aveva affermato che

non era «proficuo ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo» (9), nel 2008 le Sezioni Unite della Suprema Corte avevano condiviso questa tesi (10), specificando che «nell'ambito della categoria generale

**Note:**

(4) Riprova ne sia che l'art. 138 del Codice delle Assicurazioni prevede, *de iure condendo*, l'istituzione di una tabella unica nazionale anche per le lesioni dell'integrità psico-fisica della persona di entità superiore al nove per cento.

(5) Busnelli, *Danno alla persona: un dialogo incompiuto tra giudici e legislatori*, in *Danno e resp.*, 2008, 609.

(6) Art. 5.1, lett. c).

(7) Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit.

(8) E ciò diversamente da quanto ha fatto, invece, la giurisprudenza di merito, mostratasi subito pronta a recepire i dettami della Suprema Corte: cfr., tra le più significative, Trib. Milano 19 febbraio 2009, in *Resp. civ.*, 2009, 475, ove si è affermato che «il giudice anziché procedere alla separata liquidazione del danno morale in termini di una percentuale del danno biologico (procedimento che determina una duplicazione di danno), deve procedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso»; App. Napoli 16 febbraio 2009, in *www.leggiditalia.it*; Trib. Roma 13 gennaio 2009, *ivi*; Trib. Milano 5 marzo 2009, in *Resp. civ.*, 2009, 472. Ma si veda anche Trib. Catanzaro 13 maggio 2009, in *www.altalex.com*, ove si afferma che «nell'elaborazione delle c.d. tabelle del danno biologico è ... il ristoro completo del danno alla salute, apprezzato sotto l'aspetto dinamico relazionale, avveniva soltanto mediante la liquidazione della posta risarcitoria definita come "danno biologico" e della posta risarcitoria definita come "danno morale". Orbene, se, mutato il quadro giurisprudenziale, ci si limitasse a risarcire il pregiudizio all'integrità psicofisica limitandosi ad applicare le tabelle del danno biologico, fintanto che queste non saranno aggiornate tenendo conto della sopravvenuta elaborazione giurisprudenziale, si finirebbe per sottodimensionare il ristoro del danno subito. Con l'ulteriore, paradossale conseguenza che il medesimo pregiudizio verrebbe risarcito in maniera apprezzabilmente diversa, a seconda che la liquidazione sia avvenuta prima o dopo la sentenza delle Sezioni Unite. Al fine di evitare i descritti aspetti sperequativi, e fino a quando non verranno elaborate nuove tabelle di risarcimento del danno non patrimoniale all'integrità psicofisica, approntato dall'art. 138 d.lgs. 209/2005». In tal senso si veda anche Franzoni, *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, in *Aa.Vv.*, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, 209.

(9) Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, 816, con note di Busnelli, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, Ponzanelli, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, e Procida Mirabelli di Lauro, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*; in *Foro it.*, 2003, 2272, con nota di Navarretta, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*; in *Resp. civ. prev.*, 2003, 691, con note di Bargelli, *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.*, e Ziviz, *E poi non rimase nessuno*; in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 385, con nota di Cendon, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*.

(10) In quelle pronunce la Corte di Cassazione ha, infatti, affermato: «le menzionate sentenze, d'altra parte, avevano avuto cura di precisare che non era proficuo ritagliare all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo (n. 8828/2003), e di rilevare che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. do-  
(segue)

del danno non patrimoniale, la formula “danno morale” non individua una autonoma sottocategoria di danno». Sarebbero, quindi, bastate già queste due precisazioni per impedire al legislatore di introdurre nell’ordinamento una disposizione ove si distingue in modo così rigido il danno morale dal danno biologico. Una simile distinzione potrebbe, oggi, mantenere un qualche significato soltanto a livello descrittivo e solo nei casi in cui la sofferenza morale patita dal danneggiato non abbia avuto ricadute psico-fisiche qualificabili come danno biologico o non sia, comunque, in alcun modo collegabile ad un concomitante danno biologico (11). Ciò, tuttavia, non accade nella normativa in questione: il d.P.R. non opera una simile distinzione, limitandosi a prendere in considerazione unicamente le «infermità» riportate dai militari italiani all’estero. Si tratta, in altri termini, di fattispecie nelle quali è sempre presente un danno biologico, al quale un eventuale danno morale sarà sempre collegato e nel quale dovrebbe, quindi, essere ricompreso.

Nel 2008 le Sezioni Unite avevano chiaramente affermato che, «definitivamente accantonata la figura del cd. danno morale soggettivo», il c.d. patema d’animo, qualora sia accompagnato da pregiudizi di natura psico-fisica, «rientra nell’area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente» e che «determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale» (12). Ciononostante, nel d.P.R. la distinzione tra i due tipi di pregiudizi non solo viene ripresa, ma viene addirittura esplicitata attraverso il ricorso a sigle e rigorose formule matematiche che hanno l’evidente intento di precludere all’interprete ogni margine operativo. Alla lettera d) dell’art. 5.4 si prevede, infatti, che «la percentuale di invalidità complessiva (IC) ... è data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico:  $IC = DB + DM + (IP - DB)$ » (dove «IP» indica «la percentuale di invalidità permanente ... riferita alla capacità lavorativa»).

Ci si potrebbe, allora, domandare come mai il legislatore del 2009, che pure ha effettuato un chiaro e diretto rinvio agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, abbia dimenticato, da un lato, l’ampia definizione di danno biologico ivi contenuta (13) (e suscettibile di comprendere anche i pregiudizi normalmente qualificati come danno morale) e, dall’altro, la possibilità di aumentare il *quantum* del risarcimento qualora le condizioni soggettive del danneggiato lo richiedano (14).

Quanto al primo aspetto, si ricordi che con le sentenze dell’11 novembre 2008 le Sezioni Unite, nell’affermare che al danno biologico deve essere rico-

**Note:**

(segue nota 10)

veva essere riguardata non già come occasione di incremento delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi), ma come mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona (n. 8827/2003). Considerazioni che le Sezioni unite condividono».

(11) Cfr., tra i contributi più recenti, Di Marzio, *A momentary lapse of reason*, in Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale*, cit., 182. In giurisprudenza si veda, proprio in tema di danni causati ai militari italiani in missioni all’estero dall’esposizione a materiali contenenti uranio impoverito, Trib. Firenze 17 dicembre 2008, in *Corr. merito*, 2009, 484, ove si è affermato che «la valutazione medico-legale non può che avere ad oggetto il danno biologico sia nel suo aspetto statico, quale danno fisiologico (uniforme nei singoli casi in base alle tabelle di liquidazione adottate dai Tribunali), sia nei suoi aspetti dinamico-relazionali, quale insieme di conseguenze negative in concreto prodotte dalla lesione nella vita quotidiana della vittime (in modo differenziato caso per caso, secondo il prudente apprezzamento giudiziario)», e che «sofferenza morale soggettiva, turbamento dell’animo, dolore intimo sofferiti, perdita del rapporto parentale, ecc. costituiscono “voci” del danno biologico nel suo aspetto dinamico e ben possono riconoscersi individuare ed identificarsi con la rilevanza e specificità dell’incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali personali, prevista dall’art. 138 3° comma CAP, necessitando di adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, onde pervenire all’integrale ristoro del danno, mediante distinto ed ulteriore aumento e con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato».

(12) Critico sul punto è Procida Mirabelli di Lauro, *Chiaroscuri d’autunno*, in Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale*, cit., 362, secondo cui «questa tendenza integralmente “riduzionista” delle Sezioni Unite ... rileva, per un verso, un equivoco, per altro verso, confusione, soprattutto per quanto riguarda la indistinzione tra danno biologico e danno morale. L’equivoco consiste nell’affermare, in maniera generica, che le diverse “voci” del danno non patrimoniale non debbano essere valutate individualmente, rappresentando sempre una duplicazione di risarcimento. Ma, in concreto, i parametri che i giudici dovrebbero adottare per la valutazione e la liquidazione del danno morale (dolore e sofferenza) sono del tutto diversi da quelli utilizzati per il danno biologico». Oggi, conclude l’Autore, «riproporre una confusione tra il danno biologico e quello morale significa non percepire che i due tipi di pregiudizio sono qualitativamente diversi, e che differenti sono i sistemi di valutazione che i giudici dovrebbero adottare».

(13) Si ricordi che gli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni definiscono il danno biologico come una «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 della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito».

(14) Più precisamente, mentre l’art. 138 del Codice delle Assicurazioni prevede, al terzo comma, che «qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l’ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato», l’art. 139, sempre al terzo comma, dispone che «l’ammontare del danno biologico liquidato ai sensi del comma 1 può essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato».

nosciuta una «portata tendenzialmente omnicomprensiva confermata dalla definizione normativa adottata dal d.lgs. n. 209/2005», avevano svuotato di contenuto il concetto di danno morale, «mettendo al bando» addirittura il suo stesso nome. Di contro, il d.P.R. n. 37/2009 «resuscita» il danno morale, dotandolo anche di un ben preciso significato: accanto al classico patema d'animo, nella definizione di danno morale fa, ora, la sua comparsa anche il riferimento alla lesione della dignità della persona che, pur presente in alcune pronunce giurisprudenziali (15), non era tuttavia mai stato recepito a livello legislativo. È, dunque, netta la volontà di attribuire al danno morale una forte autonomia logico-concettuale.

Gli interrogativi poi aumentano con riferimento al secondo aspetto.

Innanzitutto, il d.P.R. prevede che il danno morale sia risarcibile fino ad un ammontare massimo di due terzi del danno biologico. Basta effettuare una rapida ricerca giurisprudenziale per rendersi conto che il criterio della liquidazione «pro-quota», spesso contrastato dalle più accorte pronunce giurisprudenziali (16), non collima, in ogni caso, con quello seguito da parte della giurisprudenza, ove il danno morale, pur risarcito in proporzione al danno biologico, è stato sempre liquidato in una misura che partiva da un terzo (17) o da un quarto (18) per arrivare, al massimo, sino alla metà (e mai fino a due terzi!) del *quantum* previsto a titolo di riparazione del danno biologico. D'altra parte, la proporzione dei «due terzi» non si ricava nemmeno dal già richiamato «margine di adeguamento» previsto agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, ove il rapporto tra l'importo assegnato a titolo di riparazione del danno biologico e l'importo assegnato per modulare il risarcimento in relazione alle circostanze del caso concreto è di un terzo per le lesioni di non lieve entità e di un quinto per le lesioni di lieve entità.

Non solo. L'aspetto più «curioso» di questa nuova normativa riguarda il fatto che l'art. 5.2 del d.P.R. prevede sì che il danno biologico possa essere aumentato del 30%, ma non indica le ragioni che potrebbero portare ad un tale aumento. Ora, escludendo che la maggiorazione del *quantum* risarcitorio sia finalizzata a consentire la riparazione del danno morale (come invece previsto dal Codice delle Assicurazioni), ci si domanda quando tale aumento possa essere concesso e quali siano gli elementi da prendere, a tal fine, in considerazione.

## Conclusioni

La breve disamina del d.P.R. n. 37/2009 solleva,

dunque, non pochi interrogativi. Soprattutto, lascia l'interprete con la «curiosità» di scoprire se il legislatore ha operato consapevolmente, oppure se ha introdotto questa normativa ignorando - colpevolmente - quanto statuito dalle sentenze di Cassazione dell'11 novembre 2008. Qualora si dovesse accedere alla prima conclusione, si dovrebbe necessariamente ipotizzare che il legislatore abbia voluto lanciare un chiaro monito alla Suprema Corte, nel tentativo di bloccare sul nascere ogni nuovo *modus operandi* in materia di liquidazione del danno non patrimoniale. Se, come appare più probabile, la conclusione corretta è la seconda ...

## Note:

(15) Fanno riferimento alla lesione della dignità quale connotato essenziale del danno morale Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191, in *Resp. civ.*, 2009, 176; Cass. 4 marzo 2008, n. 5795, in *Resp. civ.*, 2008, 662; Trib. Bari 27 settembre 2006, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Cass. 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, 1375; Cass., sez. lav., 12 maggio 2006, n. 11039, in *Arch. giur. circolaz.*, 2007, 422; Cass. 14 luglio 2003, n. 10995, in *Arch. civ.*, 2004, 684; Trib. Genova (ord.), 14 gennaio 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 771; Cass. 2 aprile 2001, n. 4783, in *Danno e resp.*, 2001, 820.

(16) Cfr. Cass. 14 luglio 2003, n. 10995, cit.; Cass., sez. lav., 12 maggio 2006, n. 11039, cit.; Trib. Bari 27 settembre 2006, cit.; Cass. 4 marzo 2008, n. 5795, cit., ove si afferma che il danno morale «non può essere liquidato in automatico e pro quota come una lesione di minor conto», perché «nessuna norma costituzionale consente al giudice di stabilire che l'integrità morale valga la metà di quella fisica».

(17) Cass. 9 gennaio 1998, n. 134, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Trib. Bologna 17 settembre 2003, *ivi*; Trib. Catania 1° giugno 2006, *ivi*; Trib. Bari 12 settembre 2006, *ivi*; Trib. Novara 28 maggio 2007, *ivi*; Trib. Venezia 17 febbraio 2009, *ivi*.

(18) Trib. Biella 6 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1635; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 11 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1168; App. Roma 20 marzo 2007, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

D.P.R. 3 marzo 2009, n. 37

# Il danno morale distinto dal danno biologico nel d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37

di **Marco Bona**

L'art. 5 del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, in senso diametralmente opposto alle pronunce delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, ha riaffermato la distinzione tra danno biologico e danno morale, individuando i contenuti di quest'ultima categoria nel turbamento dello stato d'animo e nella lesione della dignità della persona. Inoltre, è stata riproposta in questo d.P.R. l'idea per cui il danno morale possa essere determinato in una proporzione del danno biologico (sino a due terzi di questo). Sennonché questo atto normativo ha natura regolamentare e riguarda le "elargizioni" a favore del personale militare e di altre categorie di cittadini vittime esposti all'uranio impoverito. In questo contributo, pertanto, si riflette sulla rilevanza o meno di questo provvedimento nel dibattito in pieno corso sulla possibilità di continuare a liquidare il danno morale separatamente dal danno biologico nei casi di danno alla persona. È qui tesi che non si possa essere indifferenti a quanto statuito dal d.P.R. Tuttavia, si illustrerà come vi siano ragioni decisamente più pertinenti per non condividere la diluizione del danno morale entro il danno biologico così come suggerita dalle Sezioni Unite novembrine e sostenuta, in ossequio a queste, da taluna giurisprudenza di merito. Occorre altresì considerare che in più pronunce la giurisprudenza di legittimità è tornata al modello precedente le sentenze novembrine.

## Dalle Sezioni Unite di San Martino al d.P.R. n. 37/2009: i termini della questione dei rapporti tra danno biologico e danno morale

Le quattro pronunce dell'11 novembre 2008 (giorno dedicato a San Martino) (1), mettendo in discussione una prassi granitica e sulla quale non si registrava contrasto alcuno in seno alla Cassazione e alla giurisprudenza di merito, hanno ritenuto che nei casi di lesioni dell'integrità psicofisica «la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale» costituisca una «duplicazione di risarcimento» e che, pertanto, sia da considerarsi «operazione» non praticabile, con la conseguenza che le «sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso» andrebbero risarcite esclusivamente in seno alla «personalizzazione della liquidazione del danno biologico» (§ 4.9). Il perché il danno biologico possa fagocitare il danno morale va rinvenuto nella seguente succinta motivazione: «ogni sofferenza» («fisica o psichica») è, «per sua natura», «componente» del «danno biologico», cosicché, dovendosi scongiurare «duplicazioni risarcitorie», non si può dare luogo ad una liquidazione autonoma del danno morale, potendo (e dovendo) il giudice «pervenire al ristoro del danno

nella sua interezza», considerando «le sofferenze fisiche e psichiche» in sede di personalizzazione del danno biologico.

Ciò ricordato, è purtroppo incontestabile come in seguito a queste statuizioni il *quantum* del danno alla persona sia divenuto d'improvviso un serissimo problema: da un sistema risarcitorio imperniato su regole ampiamente certe - costantemente sostenute dalla Suprema Corte e dalla Consulta, nonché condivise nella prassi (danno biologico personalizzato + danno morale personalizzato) - si è passati al caos totale, a contrapposti orientamenti giurisprudenziali, ad autentici scontri a tutti i livelli.

In particolare, si è dinanzi a questo quadro:

– le imprese assicuratrici si sono indirizzate a negare strategicamente il riconoscimento di quei valori monetari, che sino all'11 novembre 2008 si attribuivano a titolo di danno morale, ciò non solo con rife-

### Nota:

(1) Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26974; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26975. Per una raccolta di annotazioni a queste pronunce si rinvia a Aa.Vv., *Il danno non patrimoniale - Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009.

rimento alle micropermanenti, ma anche in relazione ai casi di macrolesioni, con conseguenze del tutto negative sul piano delle trattative stragiudiziali;

- la giurisprudenza di merito ha sviluppato orientamenti nettamente contrastanti: da un lato, una cospicua serie di giudici, ossequiando le sentenze di San Martino senza vagliarne la fondatezza, hanno ritenuto assorbito nel danno biologico «tutto il vecchio danno morale soggettivo (sia patema d'animo che dolore fisico)» (2) e, di conseguenza, hanno sensibilmente ridimensionato le liquidazioni per le lesioni psicofisiche (3), disconoscendo, come se in precedenza fossero sempre caduti in clamorosi abbagli, i criteri di liquidazione prima costantemente osservati; dall'altro lato, un secondo gruppo di giudici di merito si sono interrogati sull'affidabilità delle statuizioni novembrine ed hanno ritenuto che, qualsivoglia sia la soluzione finale sul piano descrittivo dell'obbligazione risarcitoria, l'esito non può essere quello di risarcire di meno rispetto a prima; tra questi ultimi giudici alcuni hanno ritenuto di mantenere la tradizionale distinzione tra danno biologico e danno morale;

- i giudici di legittimità sono tornati a riaffermare in più occasioni l'«autonomia ontologica» del danno morale «in relazione alla diversità del bene protetto» (ossia la «dignità morale della persona») (4); anzi, ben può affermarsi che la Sezione III si sia posta in controtendenza rispetto alle pronunce novembrine, riaffermando l'operatività del modello precedente anche con riferimento al criterio per la liquidazione del danno morale;

- la dottrina si trova spaccata sul punto, riproponendo, non già per puro caso, la medesima contrapposizione tra gli schieramenti che si sono affrontati sul danno esistenziale (gli «esistenzialisti» difendono strenuamente il «danno morale autonomo»);

- infine, ad incrementare il *caos*, si è aggiunta la rivisitazione, da parte di alcuni tribunali (Milano, Roma, Venezia, Torino), delle tabelle, ristrutturazione che genera ulteriori attriti tra gli schieramenti contrapposti; si noti, comunque, come le nuove versioni delle tabelle siano lungi dal conformarsi al modello delle Sezioni Unite; il Tribunale di Roma, peraltro, ha confermato nettamente la distinzione fra danno biologico e danno morale.

In questo contesto, in cui è sempre più chiaro come le indicazioni fornite dalle sentenze novembrine incontrino significative resistenze, si annovera altresì il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37 («Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari al-

l'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali, a norma dell'articolo 2, commi 78 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244»), che al primo comma, lettere *b*) ed *c*), dell'art. 5 («Criteri per la determinazione dell'invalidità permanente»), non solo prevede la distinzione tra danno biologico e danno morale (in senso diametralmente opposto a quello delineato dalle Sezioni Unite), ma presenta altresì una definizione di danno morale totalmente diversa da quella novembrina e coincidente in tutto e per tutto con quella che sino all'11 novembre 2008 è stata una condivisa certezza: «*b*) la percentuale del danno biologico (DB) è determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni»; «*c*) la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico».

Questa norma incrementa ulteriormente il divario tra i sostenitori della necessità di archiviare al più presto e senza remore la regola sancita dalle Sezioni Unite novembrine e coloro che, all'apposto, la condividono ed hanno cominciato ad applicarla.

#### Note:

(2) Così, ad esempio, Trib. Camerino 21 gennaio 2009, in *Arch. giur. circolaz. sin. strad.*, 2009, n. 5, 454.

(3) Cfr. la citata sentenza del Trib. Camerino 21 gennaio 2009, cit.: il danno biologico permanente, patito da un automobilista e valutato dal CTU nella misura del 9% di I.P., è stato quantificato nella misura corrispondente al parametro tabellare di cui al D.M. 24 giugno 2008, con incremento, in ossequio all'art. 139 del Cod. Ass. Priv., di un quinto, personalizzazione comprensiva anche della «sofferenza fisica e morale». In pratica, comparando questa liquidazione con i criteri che sono stati indiscussi sino all'11 novembre 2008, il danneggiato è stato «scippato» - sia concessa questa espressione - del danno morale, ossia di almeno ? di quanto liquidato a titolo di danno biologico di base, e cioè della somma di € 3133,97.

(4) Così, fra le prime sentenze, Cass., sez. III, 12 dicembre 2008, n. 29191, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). Più recentemente cfr.: Cass., sez. III, 13 gennaio 2009, n. 479, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); Cass., sez. III, 20 maggio 2009, n. 11701 (i «danni morali consequenziali» «restano estranei alla definizione complessa del danno biologico»), intervenuta con riferimento ad un caso di micropermanente del 2% di I.P.; Cass., Sez. III, 11 giugno 2009, n. 13530, Pres. e rel. Petti, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) (che ha affermato la necessità di distinguere fra la «posta del danno morale» e quella del «danno biologico», ciò, si noti bene, in relazione ad un caso di danno psichico); Cass., Sez. III, 15 luglio 2009, n. 16448, Pres. Preden, Rel. D'Amico, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) (in cui si è confermato che la liquidazione del danno morale possa effettuarsi in una frazione di quanto dovuto al danneggiato a titolo di danno biologico).

Da un lato questo decreto è stato salutato da alcuni commentatori quale norma che permetterebbe di archiviare la *reductio ad unum* sancita l'11 novembre 2008 e di ristabilire l'ordine precedente (danno biologico ontologicamente distinto dal danno morale); dall'altro lato si sono già registrate reazioni avverse a questa prospettiva, essendosi sostenuto che il d.P.R. n. 37/2009 sarebbe norma speciale e regolamentare, pertanto tale da non poter incidere in alcun modo sulla soluzione della questione posta dalle sentenze di San Martino.

Ciò illustrato, è convinzione che non si possa essere indifferenti a quanto stabilito dall'art. 5 del d.P.R. n. 37/2009. Tuttavia, è altresì indubbio come non vi fosse la necessità di questo intervento per ritenere fondate le censure già mosse alle pronunce di San Martino: il rigetto dell'impostazione sostenuta da queste (per cui il danno biologico assorbirebbe il danno morale) è lungi dal dover dipendere da questa norma di rango secondario e dalla validità/portata che si intenda attribuire o negare ad essa; semmai il d.P.R. n. 37/2009, riaffermando il modello bipolare del danno alla persona, fa pendere ulteriormente la bilancia a favore degli interpreti che supportano la tesi del totale fraintendimento, da parte delle Sezioni Unite novembrine, della categoria del danno morale.

### Critiche alle Sezioni Unite novembrine

Ben diversamente da quanto affermato dalle Sezioni Unite le «sofferenze fisiche e psichiche» - ossia tutti quei «dolori», temporanei o permanenti, connessi all'alterazione dell'integrità psicofisica ed a loro volta, al pari delle menomazioni fisiche e/o psichiche, rilevabili a livello medico legale/psichiatrico (si pensi ai dolori nocicettivi, ai dolori neuropatici, ai dolori funzionali, quale, ad esempio, il classico mal di schiena; oppure si considerino i disturbi mentali) - non hanno mai sostanziato, nella storia nostrana della responsabilità civile, il cuore della categoria del «danno morale» e, per certo, non hanno mai esaurito da soli il novero dei pregiudizi «moral».

Anzi, va qui sottolineato come le «sofferenze fisiche e psichiche», laddove medicolegalmente apprezzabili, si siano collocate fuori dal danno morale: le «sofferenze fisiche» sono state intese e valutate, a partire dalla medicina legale, non già quali elementi del danno morale, bensì quali «componenti dolorose» del danno biologico fisico (5), dalle quali eventualmente evincere ulteriori considerazioni per la determinazione del danno morale; a loro volta le «sofferenze psichiche», laddove ammontanti a veri e propri disturbi psichici, sono state inquadrate entro il

danno biologico psichico, risultando pure esse lungi dal confluire entro il danno morale.

Si potrebbe obiettare a quanto ora ricordato come talvolta siano stati fatti confluire nel danno morale pregiudizi vicini alle «sofferenze psichiche» (si pensi, ad esempio, all'ambigua figura del c.d. «perturbamento psicologico») oppure suscettibili di essere considerati (soprattutto a livello descrittivo) dal medico legale (ad esempio, i «disagi» e le «sofferenze» connessi a trattamenti terapeutici od a periodi di rieducazione o di riadattamento).

Nondimeno, questa apertura del danno morale a «sofferenze non puramente morali», intervenuta in un periodo in cui le «sofferenze fisiche e psichiche» costituivano oggetto di nuove riflessioni (anche a livello medico legale), non ha avuto significativi riscontri nella prassi liquidatoria di questa categoria e non toglie come il vero e più autentico fulcro del danno morale sia sempre risieduto e sia da individuarsi altrove, cioè in un ambito ben distinto dalle «sofferenze fisiche e psichiche» apprezzabili a livello medico legale.

A dimostrazione di ciò si può innanzitutto evidenziare come sin dalle origini del sistema risarcitorio nostrano «sfera biologica» e «sfera morale» siano state inquadrate quali aree distinte. Basti qui ricordare come già in Melchiorre Gioia (6) i «danni alle persone» fossero concepiti come incidenti su due versanti differenti, il *corpo* e l'*animo* (il «centro di tutte le sensazioni»), e come in allora si distinguesse tra i «danni all'esistenza fisica» ed i «danni all'esistenza morale».

Premesse queste origini (mai dimenticate nel nostro ordinamento, come pure parrebbe evincersi dalla scelta del legislatore del '42 di distinguere tra «integrità fisica» e «personalità morale» in seno all'art. 2087 c.c.), è innegabile come la giurisprudenza, soprattutto in seguito al consolidamento del danno biologico e partendo dalle indicazioni della medicina legale, si sia sempre mantenuta fedele alla distinzione corrente tra il «dolore» del corpo (e/o della psiche) e il «dolore» come vissuto intellettuale ed emotivo del soggetto (ossia, il «dolore dell'animo»).

In particolare, la categoria del danno morale è stata costantemente riferita al «perturbamento dell'animo» così come ad una serie di conseguenze (natura-

#### Note:

(5) Sul punto cfr. F. Buzzi, *Critica pragmatica agli intenti di quantificare il danno da dolore*, in Aa.Vv., *Il dolore nella valutazione del medico legale*, a cura di M. Valdini, Milano, 2007, 113.

(6) M. Gioia, *Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i Tribunali civili*, II ed., Giovanni Silvestri, Milano, 1929, 123 ss.

listicamente intese) lungi dall'essere medicolegalmente apprezzabili e nosologicamente inquadrabili. Inoltre, nell'ultimo decennio la protezione risarcitoria dell'"animo" è stata viepiù intesa come via per valorizzare, in seno al risarcimento del danno alla persona, la lesione, contestuale a quella del corpo e/o della psiche, di beni ulteriori rispetto all'integrità psicofisica (medicolegalmente concepita), quali, ad esempio, la personalità, la dignità, l'immagine, l'onore, la reputazione, la serenità.

Il danno morale è stato così concepito dalla giurisprudenza quale categoria tale da permettere la valorizzazione dei seguenti pregiudizi: perturbamento dell'animo; senso dell'offesa (civile o penale) subita (eventualmente aggravata dalla particolare efferatezza della condotta lesiva) (7); indignazione; non accettazione del proprio stato; stress, fastidi e disagi (ad esempio, per l'essere sottoposti a terapie, a visite mediche, ecc., ma anche per il dover affrontare un iter legale per la tutela dei propri diritti); emozioni negative, angosce, timori (per esempio, la preoccupazione per l'aver corso un determinato pericolo per la propria salute o vita (8)); "prove della vita" conseguenti all'illecito; ogni altro pregiudizio "immateriale" - o circoscritto nel tempo (transeunte) o destinato a permanere - derivante dalla alterazione in *peius* dell'integrità morale (ossia, ricordando qui una felice espressione della Cassazione, della «sfera dell'intimo sentire» (9)) e non suscettibile di "accertamento scientifico".

Nell'ultimo ventennio questi contenuti del danno morale sono divenuti viepiù chiari e inequivocabili per effetto di reiterati ed incisivi contributi della Corte costituzionale e della Cassazione (anche a Sezioni Unite) (10).

La dottrina medico legale non contrasta con la giurisprudenza ora riportata, ma anzi ne conferma la validità, insistendo sulla distinzione corrente tra «dolore somatico» (suscettibile di un contributo medico legale) e «sofferenza emotiva» (o «sofferenza morale») (11). Nonostante si sia equivocamente affermato che il medico legale potrebbe cooperare alla «quantificazione del danno morale» (12), è del tutto chiaro in seno alla medicina legale stessa come il perito possa sì contribuire alla evidenziazione delle «sofferenze fisiche e psichiche», ma non già delle «sofferenze morali» o dei «patemi d'animo» (13), che ricadono fuori dal danno biologico e dall'area dei pregiudizi medicolegalmente verificabili.

È allora del tutto palese quanto segue:

– non è affatto vero che nel risarcire autonomamente il danno morale, pur in assenza di prove o conferme medico legali circa la sussistenza di «sofferenze

fisiche e psichiche», si sia liquidata una posta risarcitoria priva di contenuti e, quindi, inconsistente;

#### Note:

(7) Si ricorda, ad esempio, come per costante giurisprudenza di legittimità nella liquidazione del danno morale sia da considerarsi la «gravità dell'illecito di rilievo penale» (cfr. *ex plurimis*: Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, in *Danno e resp.*, 2007, 3, 310; Cass. civ., sez. III, 14 novembre 2000, n. 14752, in *Foro it.*, 2001, I, 1976).

(8) Cfr., ancora da ultimo, Cass., sez. III, 13 maggio 2009, n. 11059, in cui la Suprema Corte, intervenuta sul caso del disastro ambientale di Seveso, ha ritenuto che fosse stato correttamente riconosciuto il danno morale consistente nel «patema d'animo e nella sofferenza interna», provocati in ciascuna delle vittime dalla «preoccupazione per il proprio stato di salute».

(9) Così Cass., sez. III, ord. 25 febbraio 2008, n. 4712, in *Danno e resp.*, 2008, 5, 553, con note di G. Ponzanelli e M. Bona.

(10) Cfr. Cass. civ., sez. III, 3 aprile 2008, n. 8546, Cass. civ., sez. III, 3 ottobre 2005, n. 19316, Cass. civ., sez. III, 14 dicembre 2004, n. 23291, Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2003, n. 11001: il danno morale è «patema d'animo e quindi ... sofferenza interna del soggetto», «non ... accertabile con metodi scientifici» e suscettibile di «essere provato in modo diretto»; Cass. civ., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572: il danno morale si distingue dal danno esistenziale e dal danno biologico per la sua «natura ... meramente emotiva»; Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4783: il danno morale «è non solo il "premius doloris" od il prezzo del patema d'animo transeunte ... ma è la valutazione della lesione della stessa dignità umana»; Cass. civ., sez. III, 10 marzo 2008, n. 6288: «il risarcimento integrale del danno morale ... tende a reintegrare la lesione della sfera morale della persona»; inoltre, «la sfera della integrità morale (artt. 2 e 3 Cost. come dignità e pari dignità) è ontologicamente diversa dalla sfera individuale della salute (art. 32 Cost.) e, peraltro, «non è di minor valore risarcitorio (inteso da alcuni giudici del merito come valore quota, per agevolare la rapidità dei calcoli), posto che la Costituzione non prevede il maggior valore della salute rispetto alla meno-mazione della sfera morale» (cfr., altresì, Cass. civ., sez. III, 27 giugno 2007, n. 14846; Cass. civ., sez. III, 15 marzo 2007, n. 5987; Cass. civ., sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760); Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233: il danno morale è «turbamento dello stato d'animo della vittima», contrapposto al danno biologico «in senso stretto», «inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico»; Corte cost. 22 luglio 1996, n. 293: «la premessa del giudice *a quo*, secondo cui il danno morale costituisce pur sempre una lesione della salute psico-fisica [dunque, danno al bene salute di cui all'art. 32 Cost.], è contraddetta da una indicazione costante della giurisprudenza di questa Corte nel senso della differenza di natura delle due specie di danno»; Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184: «la giurisprudenza successiva all'emanazione del vigente codice civile identifica quasi sempre il danno morale (o non patrimoniale) con l'ingiusto perturbamento dello stato d'animo del soggetto offeso».

(11) Cfr. F. Buzzi, *Critica pragmatica agli intenti di quantificare il danno da dolore*, cit., 104 ss.

(12) Così E. Ronchi, L. Mastroroberto, U. Genovese, *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, Milano, 2009, 53 ss. Il contributo di questa dottrina è nella sostanza per certo apprezzabile, dovendosi solo sostituire all'espressione «sofferenza morale» quella più appropriata delle «sofferenze fisiche e psichiche».

(13) Semmai la quantificazione di questi ultimi pregiudizi potrebbe risentire di quanto evidenziato dal medico legale sul piano delle «sofferenze fisiche e psichiche», essendo evidente che in genere il *vulnus* alla sfera emotiva interna del danneggiato sia tanto maggiore quanto più sono rilevanti i "dolori" fisici e psichici.

– neppure è vero, che con la liquidazione separata del danno morale si sia duplicato il danno biologico: i giudici, che non sono mai stati degli automi o degli scocchi burocrati, hanno sempre avuto ben presente, nel risarcire separatamente il danno morale, di riconoscere in capo al danneggiato una somma per pregiudizi naturalisticamente e concettualmente distinti, anche a livello probatorio, da quelli conteggiati nella quantificazione del danno biologico, ossia pregiudizi centrati non già sul corpo o sulla psiche (cioè su stati patologici), bensì, innanzitutto, sul «turbamento dello stato d'animo della vittima» (14) e sulla lesione della dignità.

In pratica, aveva e tuttora ha assolutamente senso riconoscere il danno morale distintamente da quello biologico; così pure era logico e lo è ancora oggi che la liquidazione del primo prescinda da prove “obiettive” o contributi medico legali, essendo sostanziato da pregiudizi inevitabilmente da ritenersi per lo più accertabili presuntivamente (15).

Il fatto poi che la determinazione del *quantum* del danno morale avvenisse nella maggior parte dei casi in una misura proporzionale all'entità del danno biologico (generalmente da ? ad ? di quest'ultimo) aveva e mantiene a sua volta una sua fondata logica giustificatrice: in via equitativa, infatti, si può ben presumere - sia per ragioni di uniformità di trattamento, sia per esigenze di prevedibilità del *quantum* e sia per una condivisibile semplificazione (16) - che il perturbamento dell'animo e la violazione della dignità morale siano tanto maggiori quanto più grave risulti la lesione dell'integrità psicofisica, fermi restando i necessari adeguamenti di questa logica a ciascun caso concreto (esigenza costantemente affermata dalla Cassazione (17)), con evidente possibilità di adottare criteri diversi (si pensi, ad esempio, alla ragazza violentata, ove il danno morale può risultare di gran lunga superiore al danno biologico). Del resto l'unico problema che più volte la stessa Suprema corte aveva lamentato circa il funzionamento del modello dicotomico non era quello per cui esso avrebbe dato luogo a “duplicazioni risarcitorie”, ma semmai (in senso opposto) quello della “svalutazione” del danno morale. Nello specifico, si stigmatizzava da parte dei giudici di legittimità come il danno morale, autonomamente configurato e liquidato, non venisse adeguatamente personalizzato dai giudici del merito (18), non già che il suo riconoscimento ammontasse ad un'inutile duplicazione. Accanto a tutti questi rilievi in relazione ai contenuti del danno morale non può non considerarsi come l'affermazione delle Sezioni Unite novembrine per cui la liquidazione del danno biologico sarebbe tale da poter

assorbire i pregiudizi morali (perlomeno quelli “puri”) trovi una clamorosa smentita anche nella definizione, a livello legislativo, di questa categoria.

Alla diluizione del danno morale entro il danno biologico, infatti, si contrappone la delimitazione legislativa di quest'ultima fattispecie, ritagliata dal legislatore non già quale mera “etichetta” descrittiva di taluni pregiudizi non pecuniari, ma quale categoria *giuridicamente* autonoma e *normativamente* distinta dalla categoria generale del danno non patrimoniale. Il legislatore ha definito il biologico (art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 38/2000; comma 2, lett. a, art. 138 e comma 2, art. 139 Cod. Ass. Priv.), *senza* mai intenderlo quale categoria tale da includere tutti quei pregiudizi non pecuniari tradizionalmente sostanzianti il danno morale.

Questo dato è perfettamente dimostrato dalla *ratio legis* e dalla genesi della disposizione (l'art. 5 della l. 5 marzo 2001, n. 57) da cui sono poi discesi nel 2006 gli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv.:

– il d.l. 28 marzo 2000, n. 70, intervenuto sulla liquidazione delle micropermanenti in ambito RCA, distingueva nettamente fra danno biologico e danno morale, collocandoli in due diverse disposizioni;

– il decreto legge non venne poi convertito, ma il dibattito per una disciplina dei danni risarcibili nei casi di sinistri stradali proseguì nei mesi successivi in Parlamento con la disamina del progetto di legge n. 7115, che all'art. 5 manteneva netta la distinzione tra danno biologico e danno morale;

#### Note:

(14) Così Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233.

(15) La dottrina, che oggi sostiene l'abbandono della dicotomia morale/biologico, rilevava, in relazione alla «prassi processuale» per cui il danno morale si presumeva sempre e non si accertava mai, come ciò fosse «ovvio ed anzi necessario», «sia perché non è agevole provare l'intensità del dolore altrimenti che per presunzioni (ex art. 2727 c.c., muovendo dall'entità delle lesioni); sia perché non è di norma sostenibile che da una lesione dell'integrità psichica o fisica dell'individuo non derivi almeno una sensazione di dolore, e quindi un danno morale», M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, Padova, 2001, 1114.

(16) Cfr. Cass., sez. III, 9 gennaio 1998, n. 134, in *Danno e resp.*, 1998, 4, 351, in cui si affermò come il criterio in questione fosse «ispirato alle stesse esigenze che giustificano la liquidazione del danno alla salute in base al sistema cosiddetto del “valore di punto differenziato” ... il quale è svolto proprio ad evitare che la valutazione inevitabilmente equitativa del danno non patrimoniale assuma connotazioni ogni volta diverse, imprevedibili, suscettibili di apparire arbitrarie anche in ragione della insopprimibile difficoltà di offrire appaganti e controllabili ragioni giustificative di una determinazione quantitativa che ha funzione meramente surrogante e compensativa a delle sofferenze indotte dal fatto lesivo costituente reato».

(17) Cfr. nota seguente, nonché tra le prime pronunce in questa direzione Cass., sez. III, 9 gennaio 1998, n. 134 cit.

(18) Cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918.

– tuttavia, nelle ultime fasi della discussione di questo progetto di legge (seduta del 10 gennaio 2001) la disposizione sul danno morale venne stralciata per effetto dell'approvazione di un emendamento che aveva quale inequivocabile scopo quello di «sopprimere ogni limitazione alla determinazione del danno morale che forse è l'unico aspetto rimesso al prudente apprezzamento del magistrato»;

– il danno biologico, dunque, approdò al diritto positivo (art. 5 l. n. 57/2001) quale sotto-categoria del danno non patrimoniale *normativamente distinta*, per espressa volontà del Parlamento, dal danno morale;

– questo modello fu poi ripreso dagli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv. espressamente ai fini della redazione tabelle del danno biologico (*in primis* quelle medicolegali, in tutta evidenza non comprensive dei pregiudizi morali) (19) e senza che la legge delega autorizzasse modifiche dell'assetto precedente (ossia l'inclusione dei pregiudizi morali nel danno biologico), cosicché non sarebbe in alcun modo corretto sostenere oggi - come diversamente hanno ritenuto le imprese assicuratrici, i loro fidi avvocati e, purtroppo, taluni giudici del merito - che queste norme siano da interpretarsi nel senso di un (implicito) assorbimento del danno morale.

Indubbio è altresì come il danno biologico, di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 38/2000, non sia mai stato inteso quale categoria comprensiva del danno morale. Peraltro, va pure considerata l'interpretazione storico-sistemica: è, infatti, inconfindibile come le norme suddette siano state coniate in un periodo in cui le corti tutte distinguevano nettamente tra danno biologico e danno morale.

Alla luce di questi vari rilievi è allora del tutto palese come le Sezioni Unite abbiano operato una *reductio ad unum* impedita legislativamente dalla definizione normativa del danno biologico.

In definitiva, le pronunce novembrine hanno doppiamente errato:

(1) il danno morale *non* riguarda “pregiudizi biologici”;

(2) il danno biologico *non* può inglobare il danno morale.

### **Il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37: irrilevante od utile ai fini del dibattito in corso sui rapporti tra danno biologico e danno morale?**

Gli argomenti sopra esposti sono già di per sé tali da dimostrare come le Sezioni Unite siano incorse in un palese sbaglio nel ritenere che il danno biologico possa assorbire il danno morale.

A far vacillare ulteriormente l'inaffidabile “dogma”

novembrino, per cui non si potrebbe liquidare autonomamente il danno morale da lesioni psicofisiche, oggi si annoverano altresì vari precedenti, di segno contrario, resi dalla stessa Cassazione dopo le sentenze novembrine (20).

Il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, dunque, non è il “*deus ex machina*” che interviene a risolvere una situazione apparentemente senza via d'uscita.

Alcuni commentatori, eppure, hanno colto con molto entusiasmo questo inatteso provvedimento.

In effetti, è un dato di fatto che il d.P.R. n. 37/2009 delinea un quadro inequivocabilmente opposto a quello perorato dalle Sezioni Unite di San Martino e dai sostenitori dell'abbandono della bipartizione danno morale/danno biologico.

In particolare, l'art. 5 del d.P.R.:

– distingue chiaramente tra danno biologico e danno morale (ancorché al diverso fine della «determinazione dell'invalidità permanente», funzionale alla quantificazione delle «elargizioni» a favore del personale militare e degli altri soggetti vittime dell'uranio impoverito);

– espressamente interpreta il danno biologico, di cui agli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv., come categoria che *non* assorbe il danno morale;

– riporta una dettagliata definizione di danno morale che si pone all'opposto di quella, decisamente restrittiva, fornita dalle pronunce novembrine (si noti peraltro che si è dinanzi alla prima volta che questa categoria viene definita in positivo in un atto normativo);

– avvalorata l'idea che l'entità del danno morale, riferito al «perturbamento dello stato d'animo» ed alla «lesione della dignità della persona», possa stabilirsi in proporzione al «valore percentuale del danno biologico» (peraltro innalzando questa proporzione sino a «*due terzi*» del danno biologico).

È allora chiaro come con questa norma il legislatore delegato, *expressis verbis* richiamandosi agli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv., abbia confermato l'interpretazione, sopra prospettata, della definizione legislativa del danno biologico quale categoria *non* inclusiva del danno morale.

Si potrà obiettare come questa conferma compaia in una norma speciale, ma sono state le stesse Sezioni Unite di San Martino ad affermare che la definizione di danno biologico, di cui agli artt. 138 e 139 Cod. Ass. Priv. (disciplina indubbiamente speciale),

#### **Note:**

(19) Art. 138, comma 2, lettera a): «agli effetti della tabella per danno biologico si intende ...».

(20) Cfr. *supra* nt. n. 4.

sarebbe «suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale» (§ 2.13), dal che non si vede come questo stesso ragionamento non possa oggi valere per la definizione del danno biologico di cui al d.P.R. n. 37/2009.

Occorre altresì rilevare come questo d.P.R., nel definire accuratamente il danno morale, abbia recepito un risultato a sua volta frutto di una lunga elaborazione giurisprudenziale, che, sempre per la stessa logica affermata dalle Sezioni Unite, ben potrebbe e dovrebbe trovare applicazione in seno ad altri ambiti, ciò peraltro in assenza di altra definizione normativa della categoria in questione e per ovvie ragioni di coerenza dell'ordinamento.

Del resto, sarebbe alquanto discutibile che il danno morale, dopo essere stato posto in discussione dalle Sezioni Unite di San Martino, possa ritornare ora in auge - tra l'altro nel contesto di un sistema di indennizzo - soltanto a favore di una circoscritta categoria di persone (principalmente il personale militare), con sua esclusione nel contesto della responsabilità civile ove ha sempre costituito una parte significativa del *quantum* del danno alla persona. Se il danno morale ha autonoma dignità di categoria nel contesto di "elargizioni" indennitarie, a maggior ragione dovrebbe ricevere medesima considerazione nel sistema risarcitorio.

È, quindi, indubbio come il d.P.R. n. 37/2009 si aggiunga sul piatto della bilancia che già, come si evince pure dalle sentenze resa dalla Sezione III della Cassazione, pende significativamente a favore del ritorno alla liquidazione bipolare del danno alla persona.

Nondimeno sarebbe opportuno non esaltare troppo questa norma, pur sempre di rango secondario e di carattere regolamentare.

Sul piano generale occorre dubitare seriamente della compatibilità di questo tipo di produzione normativa con l'attuale sistema costituzionale. Infatti, si sta assistendo ad un viepiù massiccio trasferimento della produzione normativa dal Parlamento al Governo, con attribuzione a quest'ultimo della potestà non solo di emanare i più disparati decreti legislativi (autorizzati con leggi delega eccessivamente generiche), ma altresì di integrare questi decreti o tutta una serie di leggi con regolamenti di attuazione o regolamenti di esecuzione, che, lungi dal costituire mere specificazioni delle norme delegate, determinano, in piena libertà e senza vincoli, i contenuti portanti di queste ultime.

È altresì periglioso osannare atti normativi siffatti,

atteso il rischio concreto di incappare in regole determinate arbitrariamente ed in modo balzano: il Consiglio dei Ministri un giorno può stabilire che il danno morale sopravvive (ad esempio, come nel caso del n. 37/2009, a favore del personale militare), un altro giorno potrebbe benissimo statuire l'esatto contrario (21). Insomma, con l'attribuire validità a norme di questo tipo non solo si darebbe avvallo ad una produzione normativa di dubbio fondamento costituzionale, ma per coerenza si dovrebbe poi accettare qualsivoglia norma compaia l'indomani a smentire quella osannata, essendovi sempre delle *lobby* pronte a far correggere il tiro all'Esecutivo, in ciò facilitate per l'appunto da una legislazione massicciamente delegata e, quindi, suscettibile di subire tutte le pressioni del caso fuori da ogni controllo.

Questa necessità di usare tutta la cautela del caso nell'accostarsi a questo tipo di regolamenti trova piena conferma proprio con riferimento all'art. 5 del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37.

*In primis*, non è in alcun modo dato sapere da quale cappello magico ed in base a quali processi logici siano spuntati fuori i dettagliatissimi contenuti di questo articolo:

- note sono le sue origini, che vanno rinvenute agli artt. 78 e 79 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)»), che demandavano al Consiglio dei Ministri di disciplinare, con regolamento emanando ai sensi dell'art. 17, comma 1, della l. 23 agosto 1988, n. 400, i termini e le modalità per la corresponsione delle misure di sostegno a favore delle vittime (prevalentemente militari) dell'uranio impoverito;
- tuttavia, nella legge finanziaria non si fornivano indicazioni di alcun tipo circa i criteri per la determinazione dell'invalidità permanente, rinviandosi unicamente, per i parametri monetari, alle misure ed alle limitazioni delineate dall'art. 5 della l. 3 agosto 2004, n. 206 («Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice»);
- lo schema di regolamento, proposto dal Ministro dell'interno e dal Ministro della difesa, veniva poi approvato in occasione della seduta del Consiglio dei ministri n. 31 del 18 dicembre 2008 e trasmesso al Consiglio di Stato che il 19 gennaio 2009 espri-

**Nota:**

(21) Tra l'altro si è in attesa dell'emanazione del d.P.R. contenente la tabella delle menomazioni e dei valori monetari per le lesioni di non lieve entità, di cui al comma 1 dell'art. 138 Cod. Ass. Priv.; *quid juris* se ivi il danno morale, a sorpresa, finisse nel danno biologico?

meva parere favorevole, *senza* però rilevare alcunché in merito ai profili qui in esame;

– infine, la relazione illustrativa del d.P.R. non è in alcun modo illuminante: in commento all'art. 5 si opera tautologicamente un mero sunto dei suoi contenuti, com'è ormai stile delle relazioni governative. Il motivo, per cui il Governo ha deciso di consacrare il danno morale e formulare una (del tutto apprezzabile) dettagliata definizione di questa categoria (ben dopo l'intervento delle Sezioni Unite novembre), rimane certamente un mistero. Costituisce altresì un enigma, ancorché si dovrebbe presumere la "piena cognizione" del legislatore, se l'Esecutivo abbia scelto questa strada nella consapevolezza di quanto statuito dalle pronunce di San Martino e, quindi, se abbia agito in reazione a queste.

In secondo luogo, se l'art. 5 del d.P.R. è per certo chiaro nel distinguere tra danno biologico e danno morale, nondimeno questa bipartizione è funzionale ad un'operazione del tutto estranea alle logiche della quantificazione del danno alla persona in seno alla responsabilità civile.

Infatti, ai sensi della lettera d) del comma 1 dell'art. 5 la «determinazione della percentuale del danno morale» è prevista ai fini della definizione della «percentuale di invalidità complessiva (IC)», che è data dalla sommatoria delle percentuali del danno biologico, del danno morale e «del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico» [ossia,  $IC = DB + DM + (IP - DB)$ ] e che «in ogni caso non può superare la misura del cento per cento».

Questo modello lascia peraltro alquanto perplessi: si presuppone che il medico legale valuti una percentuale per il danno morale inteso come lesione della dignità e perturbamento dell'animo (il che è una corbelleria); inoltre, dovendo comunque la sommatoria delle varie percentuali risolversi entro la misura del cento per cento, è del tutto evidente come alla fine siano discriminati *in peius* coloro che abbiano riportato invalidità di massima gravità.

Non è qui il caso di approfondire oltre questo bizzarro schema di «elargizione» indennitaria, ma quanto ora rilevato dovrebbe essere più che sufficiente a dimostrare come sia opportuno evitare di porre sugli altari il d.P.R. n. 37/2009.

Non può allora che ribadirsi quanto segue:

– non occorre certo questo d.P.R. per continuare a sostenere il modello bipolare del danno non patrimoniale alla persona: l'idea, per cui il «danno morale (DM)», come ora affermato da questo d.P.R., è da determinarsi «caso per caso, tenendo conto della

entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona», già era da lungo tempo consolidata nella giurisprudenza di legittimità; parimenti incontestabile è che il danno biologico sia sempre stato concepito quale categoria distinta, a livello contenutistico, dal danno morale e così lo si debba intendere per volontà del legislatore; il d.P.R. n. 37/2009, dunque, non aggiunge nulla di nuovo rispetto a quanto già si sapeva e taluni, per svariate ragioni, hanno inteso dimenticare;

– tuttavia, questo D.P.R., nonostante i suoi enigmi e le sue storture, potrà forse servire - lo si auspica - a stimolare tutta una serie di magistrati a porsi qualche interrogativo in più circa l'effettiva necessità di seguire pedissequamente le pronunce delle Sezioni Unite di San Martino: infatti, non può non prendersi atto come queste sentenze siano state ora disattese pure dal Governo; soprattutto, non avrebbe senso alcuno che il danno morale riconquisti la sua dignità di categoria autonoma in un sistema di «elargizioni» indennitarie e, di contro, debba liquefarsi nel sistema risarcitorio.

Un'ultima precisazione: la battaglia sul danno morale non è futile questione di etichette risarcitorie, ma di sostanza. Nell'anno intercorso dalle pronunce novembre si è toccato con mano che cosa significano nel nostro ordinamento le sotto-categorie del danno non patrimoniale: sono presidi della tutela risarcitoria integrale, strumenti funzionali a scongiurare che non abbiano successo i costanti tentativi di ridurre sensibilmente i risarcimenti posti in essere da tutta una serie di operatori e purtroppo avallati da alcuni giudici del merito. Il «mito» dell'unitarietà del danno non patrimoniale va smascherato per ciò che realmente è nella «cultura» di molti interpreti: non già semplice «razionalizzazione» del sistema risarcitorio, ma mezzo per il livellamento delle liquidazioni verso il basso.

Tabelle di Roma e Milano

# Le nuove tabelle dei Tribunali di Roma e Milano

di **Marco Rossetti**

Dopo la sentenza delle Sezioni Unite sul danno non patrimoniale, il tribunale di Milano ha modificato le tabelle adottate per la liquidazione del danno alla salute; quello di Roma no. Eppure tutti e due gli uffici giudiziari hanno motivato la propria scelta dichiarando di volere uniformarsi all'orientamento della Cassazione. Una situazione paradossale, indice di una più generale frammentazione della giurisprudenza di merito sul modo di concepire e liquidare il danno non patrimoniale.

## Premessa

I due più grandi uffici giudiziari del Paese, i Tribunali di Roma e Milano, a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro hanno diffuso le rispettive "tabelle", ovvero i parametri che quegli organi giudicanti applicheranno per la liquidazione del danno biologico.

Non si tratta di evento secondario: quelle tabelle, se continuerà il *trend* sin qui registrato tra i giudici di merito (e non v'è motivo di dubitare che ciò non accada) saranno recepite da un gran numero di uffici giudiziari tanto di primo quanto di secondo grado; saranno applicate dalle compagnie assicuratrici della r.c.a. per la formulazione delle offerte stragiudiziali; saranno utilizzate dalle parti come base per la stipula di transazioni.

Quest'anno la pubblicazione delle tabelle in questione era particolarmente attesa (e non a caso è giunta con vari mesi di ritardo rispetto a quanto avvenuto negli anni passati), in quanto molti operatori pratici aspettavano di conoscere se, ed in che modo, le tabelle avrebbero recepito le novità introdotte in tema di danno non patrimoniale dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, 19 ss.).

Vale dunque la pena esaminare un po' più da vicino se, come ed in che misura la formulazione delle nuove tabelle per la liquidazione del danno alla persona abbia recepito quella decisione.

Ricordiamo dunque innanzitutto come la Corte di cassazione, nel comporre i contrasti relativi alla nozione, al contenuto ed alla risarcibilità del danno non patrimoniale, abbia stabilito tre principi.

(A) Il primo principio è che il "danno non patrimoniale" costituisce una categoria unitaria ed omni-

comprensiva, all'interno della quale non sono possibili distinzioni "ontologiche", ma solo "tipologiche". Un po' come la distinzione tra lucro cessante e danno emergente: nessuno dubita che siano ambedue categorie di danno patrimoniale, ma nessuno dubita nemmeno che la rispettiva liquidazione possa compiersi con criteri diversi.

(B) Il secondo principio, corollario del primo, è che non esiste un danno "morale" autonomo e separato per natura, presupposti e contenuto dagli altri pregiudizi non patrimoniali. Il sino ad oggi definito "danno morale", inteso quale sofferenza interiore, per le Sezioni Unite costituisce invece un pregiudizio che non solo può essere tanto transeunte quanto permanente (in passato, come noto, si riteneva che caratteristica essenziale del danno morale fosse la transitorietà), ma che può sussistere anche a prescindere dalla commissione di fatti-reato.

(C) Il terzo principio affermato dalle Sezioni Unite è che il pregiudizio non patrimoniale rappresentato dalla sofferenza morale va *liquidato senza duplicazioni*: il che vuol dire che la medesima sofferenza non può essere ristorata due volte, ad esempio l'una a titolo di danno biologico e l'altra a titolo di danno morale. Deve aggiungersi che non tutti e tre questi principi sono stati rettammente intesi dagli osservatori. Taluni, a mio giudizio non senza approssimazione, hanno ritenuto che la decisione delle Sezioni Unite avrebbe sancito l'irrisarcibilità delle sofferenze morali, e l'hanno conseguentemente bollata come iniqua ed antistorica.

In realtà non sembra esservi alcun passaggio, nella sentenza della Suprema Corte, il quale legittimi tale affrettata conclusione. La Corte al contrario ha af-

fermato la piena risarcibilità di ogni e qualsiasi pregiudizio non patrimoniale, ivi comprese le sofferenze morali, ma a precise condizioni, e cioè:

(a) che la risarcibilità sia espressamente prevista dalla legge ovvero, in alternativa, che il fatto illecito abbia leso un diritto inviolabile della persona;

(b) che, in questa seconda ipotesi, la lesione sia stata grave ed il danno derivatone non sia stato futile;

(c) in tutti i casi, che il medesimo pregiudizio non sia ristorato due volte, sol perché gli si cambia nome.

È alla luce di questi principi che deve intendersi la tanto commentata affermazione, contenuta nella sentenza già ricordata, secondo cui «determina (...) duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale». Queste parole non vogliono affatto dire che le sofferenze dell'animo non siano risarcibili, ma vogliono semplicemente dire che non possono essere liquidate a titolo di danno morale quelle sofferenze già «messe in conto» a titolo di danno biologico.

Ma è proprio qui il *punctum pruriens* dell'intera questione: stabilito che il dolore è un danno risarcibile, il ristoro di esso, in presenza di una lesione della salute, deve o no ritenersi necessariamente ricompreso nella *aestimatio* del danno biologico?

Così, per fare un esempio: quando il medico-legale suggerisce che un'anchilosi dell'articolazione tibioastragale comporta un'invalidità del 10%, in questa percentuale deve ritenersi o no ricompreso anche il dolore provato dalla vittima ogni volta che sale le scale?

Che l'invalidità ed il dolore siano ambedue danni non patrimoniali non vuol dire che la quantificazione medico legale dell'una ricomprenda necessariamente l'altro. È ben concepibile l'esistenza di danni di identica natura, ma che vanno accertati e liquidati con criteri diversi. Si pensi all'esempio già fatto del danno emergente e del lucro cessante: tutti due sono danni di natura patrimoniale, ma mai nessuno ha dubitato che possano essere liquidati cumulativamente.

Ora, il danno rappresentato dall'incidenza dell'invalidità sulle attività vitali e quello rappresentato dal dolore sono pregiudizi non sempre coincidenti, pur avendo la medesima natura.

Questa conclusione si trae sia da alcuni indici normativi, indiretti ma inequivoci, sia dalle acquisizioni più moderne della medicina legale. Esaminiamo perciò brevemente questi due profili, prima di trarre da essi le conclusioni alla luce delle quali esaminare le nuove tabelle dei tribunali di Roma e Milano.

## Invalidità e dolore

Il nostro ordinamento, pur non contenendo alcuna definizione del "danno morale", contiene tuttavia alcuni **indici normativi** dai quali desumere che, per il legislatore, il danno da invalidità non comprende necessariamente quello da dolore.

Così, l'art. 29 l. 18 dicembre 1984, n. 976 (1), nel disciplinare la responsabilità del vettore ferroviario nei trasporti internazionali, demanda ai singoli ordinamenti degli Stati firmatari di stabilire «se ed in quale misura la ferrovia è tenuta a corrispondere risarcimenti (...) dei danni morali, fisici (*pretium doloris*) ed estetici».

Analogamente, l'art. 4, comma 4, lettera (g), del d.m. 2 marzo 2006, n. 145 (2), nel disciplinare l'offerta di servizi aggiuntivi da parte dei gestori telefonici, stabilisce che le informazioni o prestazioni fornite tramite tali servizi non debbono arrecare «danno morale, fisico o economico».

Vi è poi l'art. 6, comma 1, l. 3 agosto 2004, n. 206 (3), il quale nel prevedere speciali elargizioni in favore delle vittime di terrorismo già titolari di pensione di invalidità, stabilisce che la misura percentuale dell'invalidità debba essere rivalutata per tenere conto «del riconoscimento del danno biologico e morale». E la distinzione tra danno biologico e morale è ribadita dal regolamento di attuazione della legge testé ricordata (d.p.c.m. 27 luglio 2007), il cui § 9 stabilisce che l'art. 6 l. n. 206/2004 va interpretato nel senso che la valutazione del danno deve avvenire in base alla «condizione globale della salute della vittima del terrorismo, nei suoi aspetti fisici, psichici e morali che abbiano riflesso permanente sulla capacità lavorativa».

Vi è, infine, il d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37, il quale nell'estendere alle vittime di danni causati da uranio impoverito le misure previste per le vittime del terrorismo, ha previsto che il relativo indennizzo sia determinato sommando il grado percentuale di invalidità biologica e quello di "danno morale", determinato in misura percentuale rispetto al primo.

Le fonti appena ricordate dimostrano, sia pure in modo implicito, che per il legislatore altro è il pregiudizio morale, altro quello fisico: altrimenti non avrebbero avuto senso alcune formule legislative co-

### Note:

(1) Recante "Ratifica ed esecuzione della convenzione relativa ai trasporti ferroviari internazionali (COTIF), adottata a Berna il 9 maggio 1980".

(2) Dal titolo "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo" (forniti dai gestori telefonici).

(3) Recante "Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice".

me quelle sopra trascritte, che distinguono tra danno morale e danno fisico.

Che poi il danno morale e quello fisico abbiano identica natura (non patrimoniale) non vuol dire, come già accennato, che essi necessariamente coincidano. La medesimezza della natura rileva, come meglio si vedrà tra breve, sul piano pratico della liquidazione, e va tenuta presente per evitare duplicazioni risarcitorie, ma non vuol dire affatto che nella liquidazione del danno alla salute la sofferenza provata dalla vittima non venga in rilievo ai fini della personalizzazione del risarcimento.

Oltre che da indici normativi, la non necessaria coincidenza tra invalidità e dolore si desume dalla natura stessa dei pregiudizi in esame, per come è stata studiata dalla medicina legale.

Già molti anni fa, autorevole dottrina ammetteva che i danni non patrimoniali costituissero una categoria unitaria, e che tutti fossero disciplinati dall'art. 2059 c.c., ma all'interno di essi distingueva naturalisticamente la «sofferenza non accompagnata da alterazione di funzionalità organica» dalla «compromissione dell'integrità fisica non avente ripercussioni patrimoniali», proponendo criteri di liquidazione diversi per l'una e l'altra (4).

Anche illustri medici legali, dal canto loro, hanno ribadito che «la dimensione del danno morale non è riconducibile nell'ambito del danno alla salute», se non quando degeneri in una malattia psichica (5). Ciò in quanto il dolore non è solo un «fatto» fisico fondato su basi neurobiochimiche, ma è anche un evento emotivo, la cui intensità scaturisce da fattori anche psicologici, ed i cui effetti si producono non solo in ambito strettamente organico, ma anche affettivo e sociale (6).

Tale conclusione è corroborata dalle definizioni adottate sia dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, sia dall'Associazione internazionale per lo studio del dolore (*International Association for the Study of Pain* - IASP), secondo cui il dolore è un'esperienza sia sensoriale che emozionale, che risulta dalla fusione di una componente **percettiva**, detta *nocezione*, la quale è una modalità sensoriale di ricezione e trasmissione di stimoli dolorosi; e di una parte **esperienciale**, come tale del tutto soggettiva, che è lo stato psichico collegato alla percezione di una sensazione spiacevole. Il dolore, detto altrimenti, è un fenomeno che può avere sia una base organica, sia una base emozionale, sia tutte e due (7). Da ciò la conclusione che l'esperienza del dolore è determinata dalla dimensione affettiva e cognitiva, dalle esperienze passate, dalla struttura psichica e da fattori socio-culturali (8).

Le considerazioni che precedono conducono al seguente risultato: il grado di invalidità permanente espresso dai *barèmes* medico-legali con riferimento ai singoli tipi di *handicap* non sempre e non necessariamente esprime anche le sofferenze, le rinunce e le paure patite dalla vittima.

Si pensi ad esempio al caso di un bambino che, in conseguenza dell'aggressione da parte di un cane mordace, patisca una ferita lacero-contusa, guarita con un modesto esito cicatriziale al volto. Immaginiamo altresì che, secondo un autorevole *barème* medico-legale, tali esiti corrispondano ad una invalidità permanente del 5%.

Ebbene, quando la scienza medico-legale ha fissato nella misura del 5% lo sfregio non grave del volto, certamente ha tenuto conto delle conseguenze *ordinarie* di uno sfregio di questo tipo: ad esempio, una maggiore difficoltà nel relazionarsi agli altri, ovvero il dispiacere di avvertirsi «imbruttiti». Certamente, però, quel grado di invalidità permanente non può esprimere lo spavento o, peggio, il paralizzante terrore provato dalla vittima di un'aggressione canina. Vi possono essere però casi, all'opposto, in cui il grado di invalidità permanente può ritenersi comprensivo di tutte le conseguenze causate dal trauma, senza che residui spazio alcuno per la considerazione della sofferenza morale. Si pensi, ad esempio, al caso della ritardata esecuzione di parto cesareo, con conseguente ipossia cerebrale del feto e tetraparesi del neonato. In questo caso sarebbe irragionevole sostenere che la vittima abbia provato dolore fisico, come pure rabbia, o spavento, al momento della lesione. In tal caso pertanto l'eventuale percentuale di invalidità permanente accertata *in corpore* (poniamo, 90%) dovrebbe tendenzialmente esprimere il danno alla salute nella sua interezza, senza che possa venire in rilievo la considerazione del dolore.

Occorre dunque riconoscere che con l'espressione

---

**Note:**

(4) Bonvicini, *Il danno a persona*, Milano, 1958, 262.

(5) Bargagna, *Rilievi critici e spunti ricostruttivi*, in Bargagna e Busnelli (a cura di), *La valutazione del danno alla persona*, Padova, 1986, 459; nello stesso senso Bisordi, *Ai confini tra danno morale e danno alla salute: il ruolo della scienza medico-legale*, in Navarretta (a cura di), *I danni non patrimoniali*, Milano, 2004, 163.

(6) Bisordi, *Ai confini tra danno morale e danno alla salute: il ruolo della scienza medico-legale*, in Navarretta (a cura di), *I danni non patrimoniali*, Milano, 2004, 169.

(7) Micheli, *Gli aspetti algologici*, in Valdini (a cura di), *Il dolore nella valutazione del medico legale*, Milano, 2007, 27 ss.

(8) Per tutti, si veda Valdini (a cura di), *Il dolore nella valutazione del medico legale*, Milano 2007, *passim*, ma specialmente 27 ss.

generica di “dolore” si designano due pregiudizi diversi:

- (a) il dolore fisico a base organica (corrispondente al lemma latino *dolor*);
- (b) la sofferenza emotiva, sussistente a prescindere da una base organica (corrispondente al lemma latino *aegritudo*) (9).

Il primo tipo di pregiudizio rientra nel dominio della medicina legale, e va perciò necessariamente ricompreso nella determinazione del grado di invalidità permanente, e risarcito attraverso la monetizzazione di quest'ultima.

Il secondo tipo di pregiudizio non è medico-legalmente obiettivabile, ed il suo accertamento così come la sua valutazione esula dalle competenze del medico legale. Esso pertanto non può ritenersi risarcito attraverso la mera monetizzazione del grado di invalidità permanente risultante dall'applicazione del *barème*.

Tra i pregiudizi del primo tipo rientrano principalmente il dolore fisico causato dalla lesione e quello causato dalle cure, nella misura in cui possono ritenersi conseguenza “normale” di quel tipo di lesione (10). Questo genere di sofferenza pertanto non può essere invocato quale fattore di personalizzazione del danno alla salute, perché di esso si deve tenere conto nella determinazione del grado di invalidità temporanea o permanente (11).

Tra i pregiudizi del secondo tipo rientrano principalmente:

- (a) lo spavento provocato dalle modalità di inflizione della lesione;
- (b) l'ansia e la preoccupazione causate dalle proprie condizioni di salute, le quali a loro volta comprendono:

- (b') il timore per la propria sorte;
- (b'') il timore per l'andamento dei propri affari;
- (b''') il dispiacere provato per l'ansietà suscitata nei propri cari;
- (c) la perdita stima, considerazione o compiacimento di sé;
- (d) la tristezza ed il rimpianto per il perduto benessere.

Di tutte queste conseguenze dannose occorre tenere conto, nella liquidazione del danno non patrimoniale, per quanto allegato e provato.

### Il sistema della frazione

Per lunghi anni il criterio più seguito in assoluto dalla giurisprudenza di merito per la liquidazione del danno (definito) morale è stato quello della “frazio-

ne” del danno biologico: il danno morale, cioè, veniva liquidato in misura corrispondente ad una aliquota (solitamente, da un quarto alla metà) dell'importo liquidato a titolo di risarcimento del danno biologico (12).

Il criterio in esame era stato in passato ripetutamente ritenuto utilizzabile dalla Corte di cassazione, sia pure con alcune precisazioni.

In generale, la Corte riconobbe i pregi della liquidazione del danno morale in una frazione del danno biologico: rapidità, semplicità, trasparenza, prevedibilità delle decisioni, con conseguente maggiore possibilità di transazione. Inoltre, aggiunte la Corte, proprio nella materia del risarcimento del danno alla salute sarebbe iniquo cercare l'uniformità di trattamento soltanto per il danno biologico (attraverso la creazione di “tabelle uniformi”), e non per il danno morale. Quest'ultimo pregiudizio infatti verrebbe «parzialmente affrancato dalla pure inevitabile approssimatività della statuizione giudiziale che equitativamente lo liquida, se il parametro di riferimento dal quale muovere per la insopprimibile considera-

#### Note:

(9) Per la teorizzazione di questa distinzione si veda Buzzi, *Critica pragmatica agli intenti di quantificare il danno da dolore*, in Valdinì (a cura di), *Il dolore nella valutazione del medico legale*, Milano, 2007, 103 ss.

L'autore illustra la distinzione tra dolore fisico e dolore morale equiparandola a quella tra i lemmi greci *algos* e *paqos*, che tuttavia non sembra filologicamente corretta: per un verso, infatti, *algos* è attestato oltre 90 volte in Omero come sinonimo di dolore morale; per altro verso il lemma greco “*paqos*” esprime non solo la sofferenza, ma anche qualsiasi passione o commozione dell'animo, e così è usato in Tucidide e Platone (cfr. Liddell e Scott, *Dizionario illustrato greco-italiano*, Firenze, 1983, 45 e 939). Per la prospettiva del filosofo, cfr. altresì Desideri, *Sul senso del dolore*, in [www.philos.unifi.it/upload/sub/Materiali/Preprint/desideri2.pdf](http://www.philos.unifi.it/upload/sub/Materiali/Preprint/desideri2.pdf).

(10) Secondo Buzzi, *op. ult. cit.*, 113, il dolore da condropatia del ginocchio, da pseudoartrosi di femore, da instabilità di caviglia o da stabilizzazione chirurgica vertebrale trova «usuale e agevole quantificazione attraverso una razionale, semplice e adeguata modulazione della percentuale del danno biologico permanente che si attaglia alle rispettive fattispecie organiche».

(11) Anche autorevoli medici legali hanno sollevato il sospetto che, se così non fosse, vi sarebbe «duplicazione risarcitoria con la contemporanea liquidazione di danno biologico e morale» (Ronchi e Cucci, *Proposte valutative*, in Valdinì (a cura di), *Il dolore nella valutazione del medico legale*, Milano, 2007, 117 ss., ma specialmente 122).

(12) *Ex innumerabilibus*, in tal senso, Trib. Salerno 21 novembre 2005, in *Corti salernitane*, 2007, 258; Trib. Agrigento 1 febbraio 2005, in *Resp. civ.*, 2005, 502; Trib. Cagliari 17 febbraio 2003, in *Riv. giur. sarda*, 2005, 127; Trib. Roma 24 gennaio 1998, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1998, 265; Giud. pace Torino 29 maggio 1997, in *Arch. circolaz.*, 1997, 813; Giud. pace Milano 25 marzo 1997, in *Giud. di pace*, 1997, 271; Trib. Roma 21 gennaio 1997, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1997, 134; Trib. Milano 9 gennaio 1997, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1220; Trib. Sulmona 18 settembre 1996, in *PQM*, 1996, fasc. 3, 37; Trib. Terni 15 dicembre 1995, in *Riv. giur. umbra*, 1996, 664.

zione da parte del giudice delle particolarità del caso concreto fosse costituito, in caso di lesioni personali, dal criterio (...) della frazione del valore di punto, con una sorta di utilizzazione di elaborazioni (le tabelle per la liquidazione del danno alla salute) adottate ad altri fini, peraltro quasi mai disomogenei.

Non pare del resto in linea con le esigenze sottese alla prevedibilità delle statuizioni giudiziali né con quelle di garantire il pieno risarcimento di tutti i danni correlati alla lesione dell'integrità fisica che, in casi pressoché identici, mentre la liquidazione del danno cosiddetto biologico si avvii finalmente a muovere da parametri valutativi di riferimento tendenzialmente uniformi, quella del danno morale (*pretium doloris*) continui invece a restare affidata alla semplice affermazione della intervenuta considerazione delle particolarità del caso concreto, spesso dichiaratamente e letteralmente costituite, senza ulteriori specificazioni (sicché la relativa affermazione finisce con l'assumere la valenza di una mera clausola di stile), "dalla durata della malattia", "dall'entità e dal tipo dei postumi derivati", "dall'età dell'offeso", "dalla sua condizione sociale", "dalla sua sensibilità", e così via. Con risultati diffusamente avvertiti come del tutto inappaganti, non essendo dato alle parti di conoscere quanto e come ciascuna caratteristica del caso di specie abbia inciso sulla liquidazione complessiva e perché talora essa macroscopicamente si discosti da liquidazioni effettuate da altri giudici, in situazioni del tutto analoghe, sulla scorta della considerazione delle medesime circostanze di fatto» (13). Si è voluto riportare l'ampio brano che precede per mettere in evidenza come la Corte di cassazione non si sia affatto mostrata insensibile all'esigenza di rendere prevedibili le decisioni giudiziarie anche in tema di risarcimento delle sofferenze morali.

Tuttavia, ferma restando l'utilizzabilità del criterio della "frazione di punto", la Corte aggiungeva una importante precisazione: la prassi di liquidare il danno morale in una frazione dell'importo liquidato a titolo di danno biologico non può **mai esonerare** il giudice dell'obbligo di dare conto come sia pervenuto alla *aestimatio* del danno. Nella motivazione della sentenza, perciò, il giudice non può limitarsi ad affermare che il danno morale va liquidato in un quarto (od un terzo, o la metà) del danno biologico, ma deve indicare i motivi per i quali tale liquidazione è stata ritenuta equa nel caso concreto (14).

Non vi è dubbio che la liquidazione della sofferenza morale in misura pari ad una frazione del danno biologico presentava almeno tre vantaggi: garantiva una certa uniformità di trattamento; rendeva in qualche misura prevedibili le decisioni giudiziarie,

agevolando in tal modo le soluzioni transattive; era di facile e pronta applicazione.

Essa tuttavia in diritto presentava un grave *vulnus* logico, ed in fatto aveva condotto ad una degenerazione ciecamente empirica nella liquidazione del pregiudizio in esame.

Il sistema della "frazione" appariva scorretto in diritto perché si fondava sull'assioma che a postumi di pari grado corrispondessero sofferenze di pari grado, il che non è affatto vero. Ad esempio, secondo un noto *barème* italiano, una frattura costale può guarire con postumi del 2%, così come un modesto esito cicatriziale su un arto. Tuttavia altra è la sofferenza di chi, per tutto il tempo della malattia, è costretto ad una posizione supina ed a respirare con difficoltà provando fitte ad ogni atto di inspirazione, altra è quella di chi deve tollerare una modesta fasciatura su un braccio (15).

Dal punto di vista pratico, poi, il sistema della "frazione" aveva finito per "*deresponsabilizzare*" giudici e parti, inducendo gli uni e le altre a liquidare i pregiudizi prettamente morali:

(a) sempre e comunque, a prescindere da qualsiasi accertamento in fatto;

(b) in modo meccanico e senza alcuna allegazione prima, e motivazione poi, sulle circostanze del caso concreto (16).

È stato probabilmente per queste ragioni che le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno alla fine ritenuto non più applicabile il metodo in esame: escluse frazioni ed automatismi nella *aestimatio* del danno, il giudice dovrà invece:

#### Note:

(13) Cass., sez. III, 24 gennaio 2000, n. 748, in *Foro it.*, Rep. 2000, *Danni civili*, n. 236. Nello stesso senso, *ex multis*, Cass., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18178, in *Arch. circolaz.*, 2008, 232; Cass., sez. III, 11 gennaio 2007, n. 394, in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, 960; Cass., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, in *Foro it.*, 2007, I, 71; Cass., sez. lav., 11 aprile 2006, n. 8386, in *Foro it.*, Rep. 2006, *Danni civili*, n. 340; Cass., sez. III, 25 maggio 2004, n. 10035, in *Danno e resp.*, 2004, 1065.

(14) In tal senso le sentenze citate alla nota precedente, cui *adde* Cass. 19 gennaio 1999 n. 475, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1999, 1084; Cass. 20 ottobre 1998 n. 10405, in *Foro it.*, Rep., 1998, *Danni civili*, 242; Cass. 29 maggio 1998, n. 5366, in *Foro it.*, Rep., 1998, *Danni civili*, 228; Cass. 9 gennaio 1998 n. 134, in *Riv. giur. circolaz. trasp.*, 1998, 303.

(15) Per l'affermazione della "improponibilità" in ambito medico legale della quantificazione dell'impatto invalidante del dolore col sistema della "frazione" si veda Buzzi, *Critica pragmatica agli intenti di quantificare il danno da dolore*, in Valdinì (a cura di), *Il dolore nella valutazione del medico legale*, Milano 2007, 112.

(16) Molto saggiamente Positano e Positano, *La tutela del danno alla persona*, Padova 2001, 293, giudicano "criticabile" non la scelta di liquidare il danno morale in misura rapportata al danno biologico, ma quella di far ciò attraverso un meccanico ed indifferenziato automatismo.

(a) dapprima liquidare il danno biologico coi criteri di legge o l'equità, a seconda delle ipotesi;  
 (b) quindi «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».

Le sofferenze morali, ricondotte nell'alveo del danno alla salute (dal quale, in verità, non avrebbero mai dovuto uscire) sono divenute così un **fattore per la personalizzazione** del danno biologico. Il che, come già visto in precedenza, non vuol dire che esse siano scomparse dal panorama che il giudice deve avere presente per la liquidazione del danno, né significa che il giudice non possa valutarle a parte, ma significa più semplicemente che di esse si deve tenere conto in modo appropriato, e si deve tenere conto una volta sola.

È tenendo ben presenti i principi sin qui riassunti che possiamo finalmente passare ad esaminare le nuove tabelle capitoline e meneghine per la liquidazione del danno biologico.

### La tabella del tribunale di Milano

Il tribunale di Milano, come la maggior parte degli uffici giudiziari italiani, fino alla decisione delle Sezioni Unite liquidava il danno alla salute calcolando:

- (a) il danno biologico base;
- (b) l'eventuale personalizzazione del danno biologico, ovvero la variazione in aumento del danno biologico base, al fine di tenere conto di eventuali peculiarità del caso concreto;
- (c) il danno morale, inteso quale turbamento transeunte.

Tali voci di danno venivano liquidate come segue:

- (a) il danno biologico in base alla tabella uniforme utilizzata dal Tribunale;
- (b) la personalizzazione in misura non superiore al 30% del danno biologico;
- (c) il danno morale in misura da 1/4 ad 1/2 del danno biologico.

Questo criterio risulta formalmente abbandonato dalla nuova Tabella. Nel documento che l'accompagna si legge infatti che il Tribunale, «a seguito del nuovo indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze delle Sezioni unite della Corte di cassazione dell'11.11.2008, (...) ha rilevato l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute».

Tuttavia, prosegue il documento, una volta scelta la

strada della liquidazione unitaria i valori precedentemente utilizzati per liquidare il solo danno biologico si sarebbero rivelati inadeguati, perché non avrebbero consentito di tenere conto degli ulteriori pregiudizi non patrimoniali in precedenza liquidati a parte.

Per determinare quindi il nuovo valore monetario di base del singolo punto d'invalidità, il Tribunale dichiara di avere «fatto riferimento all'andamento dei precedenti degli Uffici giudiziari di Milano», adottando:

(a) «una tabella di valori monetari "medi", corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili" in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva);

(b) «una percentuale di aumento di tali valori "medi" da utilizzarsi (...) laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato, in particolare:

- sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali e relazionali (ad es. lavoratore soggetto a maggior sforzo fisico senza conseguenze patrimoniali; lesione al "dito del pianista dilettante");
- sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva (ad es. dolore al trigemino; specifica penosità delle modalità del fatto lesivo)».

Il criterio è concettualmente ineccepibile: sono ormai già molti anni che la S.C. viene ripetendo che la liquidazione del danno alla salute deve avvenire applicando un parametro uniforme di base, la cui funzione è quella di garantire parità di risarcimento a parità di lesione; ed un criterio di personalizzazione, per dare adeguato peso alle specificità del singolo caso.

Purtuttavia a me pare che la nuova tabella meneghina incorra, certamente oltre la volontà dei suoi autori, in due *vulnera*: uno concettuale e l'altro pratico.

### L'errore concettuale

Si legge nel documento accompagnatorio della tabella milanese per il 2009 che il nuovo valore monetario del punto di invalidità è stato determinato «incorporando» in esso «anche [la] componente di danno non patrimoniale relativa alla "sofferenza soggettiva"».

Ciò ha comportato un aumento del valore del punto pari:

- (a) al 25% per le invalidità dall'1 al 9%;

(b) dal 26 al 50% per le invalidità comprese tra il 10 ed il 34%;

(c) al 50% per le invalidità superiori al 34%.

Ora, a me pare che questo metodo, di fatto, dietro un ossequio formale al *dictum* delle Sezioni Unite finisce per aggirarlo nella sostanza.

Cosa avevano infatti stabilito le SS.UU.? Come vedemmo più su, esse avevano affermato: «niente automatismi» nella liquidazione del danno alla persona. La sofferenza morale è certo un pregiudizio risarcibile, ma non sta scritto da nessuna parte che essa debba essere una aliquota fissa ed immutabile del danno biologico. L'errore della liquidazione del c.d. danno morale in misura pari ad una frazione del danno biologico non stava dunque nella misura (da 1/4 ad un 1/2), né nell'accordare tutela ad un pregiudizio non patrimoniale che comunque deve trovare il giusto peso anche se ricondotto nell'alveo del danno biologico. L'errore dei giudici di merito che la Corte di legittimità ha inteso censurare stava proprio nel *semplificistico e preternaturale automatismo*, secondo cui un quarto del danno biologico deve compensare sempre e comunque la sofferenza morale.

Ebbene, a me pare che la nuova tabella milanese finisca per riprodurre il vecchio difetto. L'importo del danno morale, in precedenza liquidato automaticamente in misura pari (almeno) ad un quarto, è rimasto lì tal quale, e si è trasformato in un aumento del valore del punto del 25%.

Ora, la Corte di cassazione non ha affatto ritenuto che la duplicazione risarcitoria stia nella liquidazione del danno morale, ma ha ritenuto che la duplicazione sta nella sua liquidazione *automatica e forfetaria*. Se dunque l'errore del vecchio metodo stava nella sua "automaticità", il nuovo metodo non lo ha eliminato. Se il mio debitore mi ha pagato interessi usurari, non sarà certo cambiando loro nome e chiamandoli "compensativi" che si sanerà la nullità del relativo patto. Allo stesso modo, se la liquidazione *automatica* del danno morale costituiva una duplicazione risarcitoria, non sarà certo cambiando nome a quel pregiudizio illegittimamente duplicato che si sanerà il relativo vizio.

Pertanto, qualora non si fosse voluta condividere l'opinione della S.C., sarebbe stato miglior consiglio affrontare di petto la questione, e dichiarare *ore rotundo* per quali ragioni *in iure* si possa sostenere che il danno morale possa e debba essere liquidato in modo automatico e sistematico, quale che sia l'entità della lesione.

Aumentando il valore del punto in una percentuale corrispondente all'importo *olim* liquidato a titolo di danno morale, invece, non si è fatto altro che per-

petuare proprio quella prassi che la Cassazione ha inteso censurare.

Mi si potrebbe obiettare: la nuova tabella evita il rischio dell'automatismo censurato dalla Cassazione, perché la percentuale di aumento del valore monetario del punto di invalidità è stata ricavata - così si legge nel documento accompagnatorio - «facendo riferimento all'andamento dei precedenti degli Uffici giudiziari di Milano».

Non ne sarei del tutto convinto, per due ragioni.

La prima ragione è che se i precedenti utilizzati per determinare "l'andamento" delle liquidazioni e posti a base del calcolo utilizzato per la nuova tabella liquidavano il danno morale, come era prassi, in modo automatico e senza prova, tale errore si è riflesso nell'aumento del valore del punto, noto essendo che una media di errori dà per risultato un errore. Ebbene, stando alle sentenze di merito edite non sembra che il Tribunale di Milano, fatte salve poche e lodevoli eccezioni, sfuggisse per il passato alla prassi della liquidazione automatica e assai sinteticamente motivata.

Così ad esempio:

(a) Trib. Milano 25 agosto 2006, in *La legge-banca dati*, in un caso di sopravvivenza per un anno tra le lesioni e la morte, ha liquidato il danno morale con questa motivazione: «per tutta questa sofferenza muta, ma percettibile, va riconosciuto alla danneggiata a titolo di danno morale l'importo corrispondente alla metà del danno biologico di E. 250.000,00»;

(b) App. Milano 30 maggio 2005 n. 1425, *ibidem*, in un caso in cui si era censurata in sede di gravame la liquidazione del danno morale da parte del giudice di primo grado, ha così motivato: «valutate le gravi lesioni, il lungo periodo di inabilità temporanea la somma liquidata dal Tribunale, in via equitativa, a titolo di danno morale appare congrua, nei limiti della somma percentualmente riconosciuta dalle tabelle del Tribunale di Milano (dalla metà ad ? del danno biologico)»;

(c) Giud. pace 2 dicembre 2003, *ibidem*, in un caso di risarcimento del danno alla persona da sinistro stradale ha liquidato il danno morale con la seguente motivazione: «poiché nel fatto vi è figura di reato di lesioni colpose e la responsabilità dei convenuti (...) è stata positivamente accertata, compete il danno morale che, in via equitativa si liquida nella misura di 1/3 di quello biologico, in Euro 609,88»;

(d) Trib. Milano 29 luglio 2003, *ibidem*, in un caso di risarcimento del danno alla persona da sinistro stradale, ha liquidato il danno morale così motivando: «è risarcibile il danno morale che, tenuto conto delle lesioni e delle presumibili sofferenze conse-

guenti, si liquidava in via equitativa in Euro 15.611,42, pari alla metà di quanto riconosciuto per l'inabilità temporanea e per i postumi permanenti astrattamente considerati sulla base delle tabelle.

Il riconoscimento del danno morale nella misura massima della metà degli importi di cui all'inabilità temporanea ed alla teorica determinazione dell'inabilità permanente risulta giustificato dalla notevole afflittività della vicenda (per aver causato alla danneggiata un periodo di malattia di oltre tre mesi nell'ultimo anno di vita della stessa);

(e) Trib. Milano 23 maggio 2003, *ibidem*, in un caso di danno alla persona da colpa medica, ha liquidato il danno morale con la seguente motivazione: «il danno patito dall'attore deve essere liquidato in (...) Euro 2.357,51 per danno morale (liquidato nell'importo di un terzo del danno biologico e temporaneo, essendo astrattamente sussistenti gli estremi del reato di lesioni)»;

(f) Trib. Milano 4 novembre 2002, *ibidem*, in un caso di danno alla persona da percosse, ha liquidato il danno morale con la seguente motivazione: «deve ritenersi equitativamente idoneo a restaurare la lesione per cui è causa l'importo di (...) Euro 542,32 per il danno morale (conseguente al verificarsi di un comportamento astrattamente configurabile come reato, produttivo di una lesione personale, e pari ad un terzo della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno biologico, permanente e temporaneo)»;

(g) Trib. Milano 2 luglio 2001, *ibidem*, in un caso di danno patito da un militare durante il servizio di leva, ha liquidato il danno morale con la seguente motivazione: «deve ritenersi equitativamente idoneo a restaurare la lesione per cui è causa l'importo di (...) £ 2.165.000 per il danno morale (conseguente al verificarsi di un comportamento colposo produttivo di una lesione personale e pari ad un quarto della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno biologico)».

Le sentenze che precedono non sono affatto isolate, ma sono rappresentative di una prassi larghissimamente diffusa (i provvedimenti analoghi si contano nell'ordine delle migliaia), in virtù della quale la sussistenza del danno da dolore era data per scontata, e la sua liquidazione era del tutto automatica. Si noti che delle sette motivazioni sopra trascritte, quella più ampia (lettera "d") si limita a motivare la quantificazione del danno attraverso un richiamo del tutto generico alla "notevole afflittività" della lesione; le altre non fanno nemmeno questo.

Se dunque questa era la prassi prevalente degli uffici giudiziari del distretto, può forse dubitarsi del fatto

che l'aumento del valore del punto di invalidità, introdotto dalla tabella del 2009, sia stato ricavato dalla media di precedenti che certamente ed indefettibilmente erano immuni dal difetto di aver duplicato il risarcimento.

L'affermazione secondo cui l'aumento del valore del punto d'invalidità proposto dalla nuova tabella è stato ricavato dall'andamento delle liquidazioni precedenti desta perplessità, come accennato, anche per una seconda ragione.

Secondo la nuova tabella, il valore medio del punto di invalidità risulta aumentato in modo "secco" del 25% per le microinvalidità (1-9%).

Ora, i danni con modesti esiti permanenti sono proprio quelli nei quali meno apprezzabile è la sofferenza morale, e maggiore è stato in passato l'automatismo dei giudici nella liquidazione del danno morale, spesso sganciata da qualsiasi riferimento alle peculiarità del caso concreto [si vedano le motivazioni appena trascritte, *sub* (a)-(g)]. Appare pertanto arduo ritenere che proprio con riferimento a questi danni le decisioni poste a base della media dalla quale è stato ricavato il nuovo valore di punto abbiano, sempre ed indefettibilmente, accertato in concreto l'esistenza di una sofferenza morale non assorbita dalla liquidazione del danno biologico, e per di più - curiosamente - liquidato la stessa nella misura del 25% del danno alla persona. In realtà è proprio con riferimento alle micropermanenti che appare in tutta la sua evidenza la natura - per così dire - gattopardesca della nuova tabella. «La Cassazione - si potrebbe farle dire - ha detto che il danno morale non va liquidato in modo automatico e standard, ma di esso si deve tenere conto nella liquidazione del danno biologico. Bene, io che faccio di conseguenza? Aumento in modo automatico e standard l'importo del punto di invalidità». Formalmente ho cambiato sistema, nella realtà tutto è rimasto come prima.

### **Gli effetti pratici**

Si accennava in precedenza al fatto che la tabella milanese 2009 sembra presentare, oltre che un *vulnus* concettuale, anche una anomalia sul piano degli effetti concreti.

Questa anomalia è duplice: rispetto alla tabella del 2008, il risarcimento risulta aumentato nel suo importo minimo di base, e diminuito nel suo importo massimo di base.

Se infatti calcoliamo il danno biologico in base alla tabella del 2008, al netto di qualsiasi personalizzazione, e vi aggiungiamo l'importo minimo del danno

morale (1/4), otteniamo un importo inferiore, e non di poco, alla misura *base* del risarcimento per lo stesso tipo di danno quale risulta dalla tabella per il 2009 (si veda lo schema riportato più oltre).

Così, ad esempio, il risarcimento *minimo di base* passa da circa 65.000 euro a circa 72.000 per un ventenne con una invalidità del 20% (con un aumento di quasi l'11%); mentre per un ventenne con una invalidità del 60% il risarcimento base passa da 428.000 euro a 524.000 euro (con un aumento del 22,43%).

Se tuttavia confrontiamo il risarcimento *massimo di base*, e cioè il massimo importo liquidabile secondo la tabella del 2008 (danno biologico base, più massimo della personalizzazione, più massimo del danno

morale) con quello liquidabile in base alla tabella del 2009 (danno biologico base più massimo della personalizzazione) i valori assoluti appaiono ridotti. Così, ad esempio, il risarcimento *massimo di base* passa da circa 101.000 euro a circa 100.000 per un ventenne con una invalidità del 20% (con una riduzione dell'1%); mentre per un ventenne con una invalidità del 60% il risarcimento massimo di base passa da 667.000 euro a 655.000 euro (con una diminuzione di circa il 2%).

Tale effetto riduttivo per i danni più gravi e maggiorativo per i danni più modesti è comune a tutte le invalidità ed a tutte le età, come risulta dai dati a campione estrapolati dalla tabella e riprodotti nel quadro sinottico che segue:

<b>Tabella di Milano - Differenze tra i valori minimi e massimi di base per gli anni 2008 e 2009 (17)</b>				
<b>Età e grado di i.p. della vittima</b>	<b>Milano 2008</b>		<b>Milano 2009</b>	
	<b>Minimo (DB+DM 1/4) (18)</b>	<b>Massimo (DB+P+DM)</b>	<b>Minimo (19)</b>	<b>Massimo</b>
20 anni 20%	(51.829) 64.786,25	101.066,55	71.931 (+39%)	99.984,09
20 anni 40%	(168.814) 211.017,50	329.187,30	258.409 (+25%)	323.011,25
20 anni 60%	(342.249) 427.811,25	667.385,55	523.890 (+25%)	654.862,50
40 anni 20%	(46.102) 57.627,50	89.898,90	63.983 79	978,75
40 anni 40%	(150.161) 187.701,25	292.813,95	229.856	287.320,00
40 anni 60%	(304.432) 380.540,00	593.642,40	466.002	582.502,50
60 anni 20%	(40.375) 50.468,75	78.731,25	56.035	70.043,75
60 anni 40%	(131.507) 164.383,75	256.438,65	201.302	251.627,50
60 anni 60%	(266.614) 333.267,50	519.897,30	408.113	510.141,25

Non saprei dire se questo effetto sia stato voluto; fatto sta che di esso è difficile intuire la giustificazione. Certamente tale giustificazione non potrebbe ravvisarsi nell'intervento delle Sezioni Unite: queste infatti, censurando la precedente e diffusa automaticità nella liquidazione del danno da sofferenza soggettiva, avrebbero semmai giustificato una variazione opposta della tabella (aumento del risarcimento per i danni gravi e riduzione per quelli più modesti), in quanto dal fatto noto che le lesioni siano state rilevanti il giudice può risalire - *ex art. 2727 c.c.* - al fatto ignorato che la vittima abbia patito un vivo dolore, mentre altrettanto non può dirsi nei casi di micropermanenti.

Si consideri a questo riguardo il grafico che segue. In esso è rappresentata la curva di crescita del risarcimento del danno biologico di base, maggiorato di un quarto a titolo di danno mortale, secondo le tabelle del 2008 e del 2009 per una vittima di media età (35 anni):

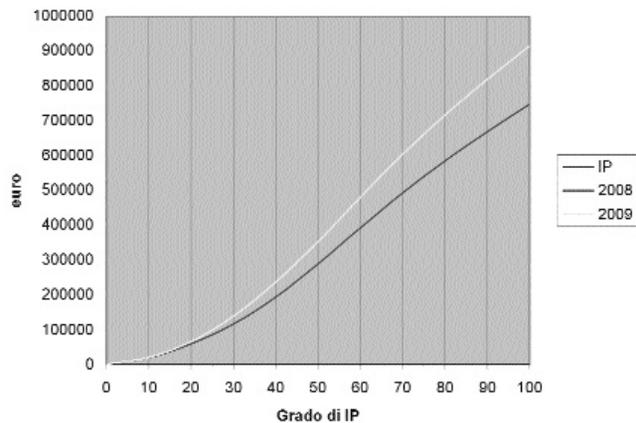
**Note:**

(17) Legenda: DB = danno biologico; DM = danno morale; P = personalizzazione del risarcimento.

(18) Tra parentesi il danno biologico "puro", cioè al netto del danno morale.

(19) Tra parentesi l'aumento massimo previsto dalla tabella a titolo di personalizzazione per quel grado di invalidità.

**Tabelle di Milano - Comparazione 2008-2009 a 35 anni**



Come si vede, la curva per il 2009 non solo è tralata verso l'alto rispetto alla curva del 2008, ma cresce più intensamente della seconda (sicché il divario nei risarcimenti minimi di base è tanto maggiore quanto più elevato è il grado di invalidità permanente).

La tabella milanese per il 2009, in definitiva, ha introdotto un aumento generalizzato delle liquidazioni minime di base del quale sfugge la ragione, in epoca di inflazione pressoché inesistente.

**La tabella di Roma**

La "Tabella di riferimento per la liquidazione del danno biologico" adottata dal Tribunale di Roma segue una filosofia del tutto diversa da quella diffusa dal tribunale meneghino.

Quest'ultima, come si è visto, si è fatta carico di pensare e fornire una risposta ai problemi posti dall'intervento delle Sezioni Unite: dirà il tempo se si è trattato di scelta felice o censurabile, ma comunque una risposta l'ha data.

La tabella diffusa dal tribunale capitolino invece no: essa non è che la riedizione, previo aggiornamento Istat, della tabella adottata per il 2008. Nella "Nota esplicativa" che l'accompagna si legge che nelle tabelle per la liquidazione del danno biologico precedentemente adottate dal Tribunale di Roma «erano definiti i pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla lesione ma non quelli "moralì", di guisa che nel risarcimento operato dal Tribunale non si verificava alcuna duplicazione di risarcimento, temuta dal giudice di legittimità».

Affermato dunque che la congiunta liquidazione del danno biologico e di quello morale per il Tribunale di Roma non avrebbe mai costituito in passato una duplicazione risarcitoria, la "Nota esplicativa" pro-

segue affermando che «quando si tratti di pregiudizi ad interessi costituzionalmente rilevanti inerenti alla persona, nei casi in cui vi sia reato, che non abbiano già trovato il loro risarcimento nell'importo liquidato a titolo di danno biologico», la relativa liquidazione debba avvenire in misura pari ad una frazione dell'importo liquidato a titolo di danno biologico, «in misura ordinariamente non eccedente la metà».

Ciascuna di queste affermazioni può destare serie perplessità.

Prima affermazione: «il tribunale di Roma, liquidando congiuntamente il danno biologico e quello morale, non duplicava il risarcimento». Perché? Risposta: «perché le tabelle del tribunale di Roma erano concepite con riguardo unicamente al danno biologico».

Ma l'argomento prova troppo. Prima dell'intervento delle Sezioni Unite non vi era un solo tribunale in Italia che liquidasse congiuntamente il danno biologico e quello morale; e dunque tutti i tribunali avevano tabelle che, formalmente, erano concepite per il ristoro del solo danno biologico.

Perciò l'argomento speso dalla "Nota" diffusa dal tribunale di Roma («la liquidazione congiunta non era una duplicazione») potrebbe valere per tutti gli uffici giudiziari, perché tutti si erano dotati di tabelle che per definizione erano destinate a liquidare il solo danno biologico.

Ma allora se così è, se cioè tutti i Tribunali in passato, liquidando il danno biologico in base a tabelle concepite per il danno biologico ed aggiungendo ad esso il danno morale, per ciò solo evitavano la "duplicazione temuta dal giudice di legittimità", non si capirebbe bene a cosa pensasse la Cassazione, quando ha stabilito che «determina (...) duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale (...), sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo». Invece la Corte di cassazione ha mostrato di avere ben presente la automaticità e, in molti casi, la sciatta faciloneria con le quali veniva spesso liquidato il danno non patrimoniale, ed è proprio contro questo atteggiamento che ha rivolto le proprie censure. Non è sbagliato - essa ci ha detto - attribuire il giusto peso alla sofferenza morale nella *aestimatio* del danno alla persona; è sbagliato continuare a concepire questo pregiudizio come "ontologicamente autonomo" rispetto al danno biologico, e soprattutto è sbagliato ritenere che esso esista sempre e comunque, e sempre e comunque vada liquidato in misura frazionaria rispetto al danno biologico.

Il documento diffuso dal Tribunale di Roma, invece, sembra eternare la tradizionale concezione per categorie del danno non patrimoniale (“biologico”, “morale”, “non patrimoniale”), invece di affrontare seriamente il grave problema posto dalle Sezioni Unite, e cioè stabilire se ed in quanta parte il dolore causato da una lesione della salute possa ritenersi a base nocicettiva, e perciò ricompreso nel grado di invalidità permanente e nella relativa monetizzazione (secondo quanto già indicato *supra*, § 2), e quanta parte a base psicosociale.

Del resto dire che i criteri di liquidazione del danno alla persona adottati dal tribunale di Roma, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, non consentivano alcuna duplicazione risarcitoria è affermazione azzardata: a frugare nelle riviste e nelle banche dati di giurisprudenza si rinvengono migliaia di decisioni nelle quali, dinanzi a lesioni della salute, un danno definito “morale” è stato ritenuto sussistente per verità di fede, e liquidato con motivazioni del tutto apparenti, pressoché identiche a quelle adottate dagli uffici giudiziari milanesi e riportate *supra*, § 4.1.

La nota esplicativa che accompagna la tabella del tribunale capitolino spiega poi che la liquidazione del danno biologico ivi prevista possa essere aumentata fino alla metà, «quando si tratti di pregiudizi ad interessi costituzionalmente rilevanti inerenti alla persona, nei casi in cui non vi sia reato, che non abbiano già trovato il loro risarcimento nell'importo liquidato a titolo di danno biologico».

Le tre righe che precedono avrebbero fatto invidia alla Sibilla Cumana, per la loro ermeticità, sotto due profili.

*In primo luogo*, non si comprende il riferimento ai “casi in cui non vi sia reato”: messa così la questione, non si capisce cosa debba accadere quando invece un reato sussista. Dire che la personalizzazione del danno biologico debba avvenire “nei casi in cui non vi sia reato” potrebbe indurre a ritenere, alternativamente: (a) che quando un reato sussista, alcuna personalizzazione sia possibile; (b) che quando un reato sussista, il danno (non patrimoniale) da reato si cumuli alla personalizzazione del danno biologico.

Va da sé che si tratta di due esiti altrettanto erronei: poiché infatti la lesione della salute costituisce sempre e comunque un *vulnus* ad un diritto costituzionalmente garantito, tutti i danni non patrimoniali da essa derivati saranno sempre risarcibili, vi sia o meno un reato.

*In secondo luogo*, appare poco felice sul piano sintattico l'affermazione secondo cui l'aumento del ristoro del danno biologico fino alla metà sia consentito in presenza di pregiudizi «che non abbiano già trovato il loro risarcimento nell'importo liquidato a titolo di danno biologico». Questa affermazione è per un verso erronea, e per altro verso pericolosa.

È erronea, perché sembra fondarsi sull'opinione che dinanzi ad una lesione della salute possano darsi danni non patrimoniali biologici e danni non patrimoniali di altro tipo. Ma è proprio questo il punto nodale dichiarato *ore rotundo* dalla Cassazione, e che sembra non esser stato ancora compreso da molti interpreti: dinanzi ad una lesione della salute *l'unico danno non patrimoniale concepibile è il danno biologico*, inteso quale categoria ampia ed omnicomprensiva nella quale rientrano tutte le conseguenze pregiudizievoli di quella lesione. Secondo questa concezione la sofferenza fisica, così come la rinuncia alla progettualità o la tristezza indotta dal trauma sono *altrettanti aspetti del danno biologico*. Dunque non ha senso affermare che possano esistere pregiudizi «che non abbiano già trovato il loro risarcimento nell'importo liquidato a titolo di danno biologico». Se esiste una lesione della salute, l'importo liquidato a titolo di danno biologico non può che essere omnicomprensivo, e tenere conto di tutte le conseguenze dannose. Potrà nei singoli casi porsi il problema di variare in più od in meno il criterio di liquidazione *standard* adottato dal tribunale, ma non si può ammettere che esista un risarcimento del danno biologico che lasci fuori alcune delle conseguenze dannose.

La suddetta affermazione, oltre che ambigua, è anche pericolosa. Non ci vorranno infatti particolari capacità mantiche per prevedere che essa potrà costituire un avallo per i giudicanti meno accorti (o semplicemente meno solerti) per perpetuare il vecchio automatismo condannato dalla Cassazione: con l'unica differenza che quello stesso importo, in precedenza automaticamente liquidato (o più spesso elargito) a titolo di “danno morale”, ora sarà altrettanto automaticamente liquidato a titolo di “personalizzazione del danno biologico”.

Ma in questo modo, non lo si dirà mai abbastanza, si tradisce spirito e lettera del *dictum* della Corte di legittimità: questa non ha affatto inteso fare delle questioni terminologiche, ma ha voluto più semplicemente richiamare i giudici di merito (rispetto a taluni dei quali la Corte ha dimostrato assai più senso pratico) ad una più accorta e meno irriflessa considerazione delle conseguenze del danno alla salute.

**Micropermanenti e codice delle assicurazioni**

I *vulnera* di cui si è detto sin qui sono comunque nulla, a parere di chi scrive, rispetto all'altra novità introdotta dal Tribunale di Roma in tema di liquidazione del danno alla salute: e cioè la ritenuta inapplicabilità, *nemmeno in via analogica*, dei criteri previsti dall'art. 139 cod. ass. per la liquidazione delle micropermanenti al di fuori della materia della sinistrosità stradale.

Questa scelta è così motivata: i criteri legali di liquidazione dei danni con esiti micropermanenti causati da sinistri stradali vennero introdotti dalla l. n. 57 del 2001 in un'ottica di "compensazione": da un lato si introdussero criteri legali di liquidazione, dall'altro si introdussero norme contrattuali di favore per l'assicurato, in tema di recesso dal contratto, preventivi, attestato di rischio. Pertanto, essendo tali criteri di liquidazione strettamente ancorati alla materia dell'assicurazione r.c.a., essi non sarebbero applicabili al di fuori di tale materia, mancando la *eadem ratio*.

In realtà stupisce ed addolora che il più grande ufficio giudiziario di merito del Paese possa lasciarsi andare ad affermazioni tanto erronee. Infatti:

(a) né nella l. n. 57/2001, né nei relativi lavori parlamentari, né in alcun atto ufficiale si è mai stabilita alcuna connessione tra la disciplina legale del risarcimento e le nuove norme in tema di contratto di assicurazione;

(b) quand'anche fosse, la "compensazione" degli interessi sarebbe stata realizzata tra assicuratore ed assicurato, non tra assicuratore e terzo danneggiato, rispetto al quale non costituiscono certo "concessioni" le nuove norme in tema di preventivi di spesa od attestato di rischio;

(c) quale che sia stato l'intento del legislatore nell'introdurre i criteri legali di liquidazione del danno alla salute, è comunque innegabile che altre norme per la liquidazione del danno alla salute causato da fatti illeciti nel nostro ordinamento non esistono: e dunque è inconcepibile come possa negarsi il ricorso all'analogia.

Infine, quel che massimamente rileva, merita di essere ricordato che le SS.UU. della Cassazione, nella sentenza più volte ricordata, hanno espressamente affermato (§ 2.13 dei "Motivi della decisione") che l'art. 139 cod. ass. dà della nozione di "danno biologico" «una definizione suscettiva di generale applicazione», e davvero non si comprende come quella norma possa ritenersi generale quando il danno biologico lo definisce, ma non più generale quando ne fissa i criteri di liquidazione.

**Una proposta**

Quando, nel 1974, il Tribunale di Genova "inventò" il danno biologico, non tutti ne compresero immediatamente ed appieno il reale significato. Non tutti si avvidero che esso non si aggiungeva al "vecchio" danno da incapacità lavorativa generica, ma lo assorbiva rendendolo inutile (la vicenda fu mirabilmente compendiata da Giannini, *Danno biologico: danno aggiuntivo o sistema alternativo?*, in *Dir. e pratica assic.*, 1987, 233). Si trattò di un fenomeno non nuovo e già verificatosi in passato, causato dalla naturale tendenza dell'uomo «a non comprendere il nuovo come tale se non dopo che ha tutto tentato per riportarlo all'antico» (20). È esattamente questo sta accadendo dopo la decisione delle Sezioni Unite. Non ci si è avveduti a pieno che il "nuovo" sistema del danno non patrimoniale è incompatibile con la conservazione sia delle vecchie categorie concettuali (biologico, morale, esistenziale, ecc.), sia con le vecchie prassi liquidatorie.

È incompatibile con le vecchie categorie di danno perché le ha rese superflue. Ora che l'art. 2059 c.c. viene interpretato in modo da consentire il ristoro di qualsiasi pregiudizio non pecuniario, alla sola condizione che sia stato leso un diritto inviolabile, non c'è più bisogno di escogitare alchimie ermeneutiche intese a sottrarre all'ambito di applicazione di quella norme (ed allo sbarramento ivi contenuto) pezzi di danni non patrimoniali. Dunque non c'è più bisogno di dire che esiste il danno morale, per potere poi dire che solo di esso si occupa l'art. 2059 c.c., e concludere che solo a quest'ultimo si applica il limite dei "casi previsti dalla legge". Oggi tutti i danni non patrimoniali, come che li si voglia battezzare, sono sempre risarcibili anche al di fuori dei casi previsti dalla legge, a tre condizioni: (a) che l'illecito abbia leso un diritto inviolabile; (b) che il danno sia stato grave; (c) che le conseguenze non siano futili. Ma il nuovo orientamento della S.C. è altresì incompatibile con vecchie mentalità e comode prassi sul piano della *aestimatio* del danno. Il "nuovo" danno non patrimoniale, proprio perché non più ristretto nei limiti imposti dall'art. 2059 c.c., deve essere allegato e provato: e se dev'essere allegato e provato non può mai ritenersi *in re ipsa*, come la giurisprudenza per anni ha fatto, massimamente nel caso di danni alla persona.

**Nota:**

(20) Così il filosofo e premio Nobel per la letteratura Henry Bergson (1859-1941). Della citazione sono debitore a La Torre, *Echi dell'antico dibattito sul contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1995, I, 491.

Alle parti incomberà l'onere di descrivere concretamente il tipo di pregiudizio che affermano avere patito, e l'intensità di esso; al giudice spetterà il dovere di indicare con quali criteri l'abbia monetizzato. Le une e l'altro dovranno essere meno contabili e più investigatori; meno ragionieri e più retori; in una parola meno causidici e più giuristi.

Non mi sembra che le scelte dei due più grandi uffici giudiziari d'Italia (Roma e Milano) si siano mosse in questa direzione: anzi mi hanno dato l'impressione di un vero e proprio "schiaffo" alla Corte di cassazione, i cui precetti sono stati nei fatti rifiutati, alla luce del principio *quieta non movere, mota quietare*.

Tabella milanese

# *Ratio*, criteri applicativi e lacune della nuova tabella milanese del danno non patrimoniale 2009

di **Damiano Spera**

Nell'articolo viene illustrato il percorso tecnico giuridico seguito dall'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano che ha portato all'approvazione della nuova Tabella milanese del danno non patrimoniale. Vengono spiegati i criteri che consentono una corretta applicazione della nuova Tabella con opportune esemplificazioni concrete. Sono, infine, annotate le censure già mosse alla nuova Tabella e indicate soluzioni per le problematiche più controverse ancora irrisolte.

## **Premessa**

Dopo le note sentenze della Cassazione Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, l'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano si è riunito in data 3 dicembre 2008, 15 gennaio 2009, 9 marzo 2009 e 28 aprile 2009 per verificare se le Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale, già in uso presso il Tribunale, dovessero essere in tutto o in parte modificate, al fine di renderle coerenti con i nuovi principi accolti dalla Suprema Corte.

Dopo un appassionato dibattito, che ha visto protagonisti giudici ed avvocati (anche fiduciari di importanti compagnie assicurative), è stata approvata a larghissima maggioranza una proposta di nuove Tabelle di liquidazione del danno alla persona. Queste ultime sono state quindi trasmesse in data 22 maggio 2009 al Presidente del Tribunale di Milano e al Presidente della Corte d'Appello di Milano, con la richiesta di fissare un incontro nel quale illustrare la proposta a tutti i magistrati della Corte e dei Tribunali del distretto.

Nell'incontro del 25 giugno 2009, infine, "Le nuove Tabelle 2009 del Tribunale di Milano" sono state, all'unanimità, definitivamente approvate, congiuntamente ai nuovi "Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico-fisica e dalla perdita del rapporto parentale".

Alla luce del dibattito sviluppatosi nei mesi successivi, vorrei dare il mio contributo per chiarire la *ratio* e i principali problemi applicativi posti dalla nuo-

va Tabella e dare una mia personale risposta a taluna delle questioni ancora controverse.

Ai fini che qui interessano è opportuno evidenziare solamente le statuizioni delle Sezioni Unite circa il danno morale ed il criterio di liquidazione del danno non patrimoniale conseguente alla lesione del bene salute.

Ebbene, le Sez. Unite ribadiscono che «Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre».

La nozione di «danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata»; non ne parla la legge ed è inadeguata se si pensa che la sofferenza morale cagionata da reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo. Nell'ambito del danno non patrimoniale il danno morale non individua una autonoma sottocategoria, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi, quello «costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento».

Bisogna distinguere se la «sofferenza soggettiva» sia «in sé considerata» o sia «componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale».

Ricorre il primo caso (ad esempio) nel dolore che subisce la persona diffamata.

Se vi sono degenerazioni patologiche della sofferenza «si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza fisica o psichica, per sua natura in-

trinseca 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. Egualmente determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua nuova configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché 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, che va integralmente ed unitariamente ristorato».

Il danno «biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il c.d. danno alla vita di relazione», può contenere solo come «voci» i «pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione».

Certamente inclusi nel danno biologico sono la perdita o compromissione della sessualità ed il c.d. danno estetico: entrambi non possono essere liquidati separatamente, ma solo come «voci» del danno biologico, a pena di incorrere in duplicazione risarcitoria.

Ebbene, nel novembre 2008, era evidente che, alla luce degli esposti principi di diritto delle Sezioni Unite, non fosse più possibile continuare ad applicare la precedente Tabella milanese di liquidazione del danno non patrimoniale, atteso che la medesima prevedeva la separata liquidazione del danno morale, nella misura da un quarto alla metà dell'importo liquidato per il danno biologico. Incorreva dunque anche questa Tabella nelle censure delle Sez. Unite, perché determinava una duplicazione di risarcimento del danno.

Pertanto, nei mesi successivi l'Osservatorio riteneva la necessità di adeguare la Tabella milanese ai *dicta* delle Sez. Unite, disattendendo, invece, una successiva minoritaria giurisprudenza della Cassazione e di merito, che continuava ad affermare «l'autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico, in relazione alla diversità del bene protetto» (Cass. 28 novembre 2008, n. 28407; Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191).

### I nodi da sciogliere

L'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano si è posto (tra gli altri) i seguenti quesiti:

1. Non si liquida più alcunché per il danno morale?
2. La «adeguata personalizzazione» del danno non patrimoniale può essere addirittura incompatibile con un «criterio tabellare» del risarcimento del danno non patrimoniale?
3. Nell'ipotesi affermativa si ritiene che la Tabella debba prevedere, per ciascun punto di invalidità, un unico valore monetario (che il giudice dovrà personalizzare senza limiti) ovvero un *range* di valori monetari (da personalizzare tra un minimo ed un massimo predefiniti)?
4. Deve essere quindi modificata la costruzione della curva milanese e/o i valori monetari finora (globalmente) adottati?
5. Il criterio adottato deve rispondere anche all'esigenza che comunque (sia pure entro certi limiti) la liquidazione del danno possa essere prevedibile per consentire le transazioni stragiudiziali delle liti (che sono di gran lunga più numerose di quelle che determinano un contenzioso giudiziario)?
6. Gli oneri di allegazione e prova del danno non patrimoniale gravanti sulla parte danneggiata comportano la necessità di allegare tutti i tipi di sofferenze e compromissioni biologiche subite; ovvero è dato distinguere tra i pregiudizi «standardizzabili», in quanto frequentemente ricorrenti (sia per gli aspetti anatomico-funzionali, che relazionali, che di sofferenza soggettiva), e quelli peculiari della vittima, che richiedono invece una specifica allegazione e prova (anche presuntiva)?
7. È necessario modificare in tutto o in parte il quesito medico-legale? Il C.T.U. deve indicare, per ogni menomazione permanente accertata e per il periodo di inabilità temporanea, il grado di dolore e sofferenza fisica e psichica?
8. Il giudice applicherà i nuovi criteri tabellari con l'indicazione in sentenza di un unico valore monetario per il complessivo danno non patrimoniale subito dal soggetto leso, ovvero indicherà un importo per ciascuna «voce» accertata: danno da sofferenza, danno biologico, da perdita del rapporto parentale, ecc.?
9. Come dovrà il giudice procedere alla personalizzazione del danno anche in relazione alle «condizioni soggettive del danneggiato» (nell'accezione di cui agli artt. 138 e 139 Codice delle Assicurazioni)?
10. Gli artt. 138 e 139 Codice delle Assicurazioni

consentono ancora la liquidazione del danno da sofferenza o prevedono solo la personalizzazione di cui alle citate «condizioni soggettive del danneggiato»? 11. È giusto liquidare tutte le “micropermanenti” con i criteri di cui all’art. 139 Cod. delle Assicurazioni, anche nelle ipotesi in cui quest’ultimo non trovi cogente applicazione?

### Perdurante validità del sistema tabellare

Ha ritenuto l’Osservatorio che l’abbandono del sistema tabellare si sarebbe tradotto in un infelice ritorno al passato, con questo inconveniente: sarebbero state meno prevedibili le liquidazioni in sede contenziosa e, conseguentemente, sarebbero stati più difficili gli accordi transattivi in sede stragiudiziale.

Inoltre il ritorno all’equità pura (la c.d. giustizia del caso singolo) non avrebbe assicurato alcuna omogeneità di risarcimento a parità di grado di menomazione dell’integrità psico-fisica. Questa soluzione sarebbe stata altresì in contrasto con il principio enunciato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 184/1986), secondo cui il giudice deve adottare un criterio di liquidazione che sia, per un verso, egualitario ed uniforme, al fine di evitare che, a parità di menomazioni psicofisiche, si riconoscano importi notevolmente differenti; per altro verso, elastico e flessibile, per adeguare la liquidazione del caso di specie all’effettiva incidenza dell’accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana del danneggiato.

Del resto proprio da questo criterio direttivo e per queste finalità e per rendere più trasparente e prevedibile quel giudizio di equità *ex art.* 1226 c.c. che permea l’intero danno non patrimoniale, presero le mosse la Tabella milanese e (successivamente) il legislatore, prevedendo una liquidazione “standard” ed un’altra personalizzata (v. art. 5 della l. n. 57/2001 ed ora gli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni).

Circa gli oneri di allegazione e prova bisogna evitare il rischio che all’inondazione (solo ora definitivamente scampata) dei risarcimenti da atipico “danno esistenziale” si sostituisca un’alluvione di istanze probatorie, che avrebbero effetti devastanti di ingestibilità da parte di tutti gli operatori: avvocati, consulenti e giudice.

La soluzione condivisa dai giudici e dagli avvocati milanesi, dunque, è la conferma del sistema tabellare, ma con gli opportuni aggiustamenti che consentano la gestione del processo ed il rispetto delle statuizioni delle Sezioni Unite.

### La nuova tabella milanese sul danno non patrimoniale derivante da lesione all’integrità psico-fisica

#### La ratio

In primo luogo, va evidenziato che non vi sono ragioni per ritenere che le Sezioni Unite abbiano inteso negare l’esistenza e la risarcibilità delle sofferenze fisiche e morali in presenza di danno biologico. Le Sezioni Unite hanno semplicemente “bacchettato” i giudici (togati ed onorari), perché procedono a queste liquidazioni con errati automatismi tabellari. I giudici non si avvedono che, quando c’è lesione biologica, i pregiudizi conseguenti alla menomazione psicofisica - «il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare» e quello ravvisato nella pena e nel dolore conseguenti e cioè «nella sofferenza morale determinata dal non poter fare» - sono, in definitiva, due facce della stessa medaglia, essendo la sofferenza morale «componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale». Il giudice deve quindi, con congrua motivazione, «procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico», valutando congiuntamente i pregiudizi anatomo-funzionali e le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso.

Sulla base di questa premessa, l’Osservatorio ha ritenuto opportuno salvaguardare comunque i valori monetari finora riconosciuti in relazione al grado percentuale di danno biologico.

Occorre distinguere tra il piano logico-giuridico attinente alla individuazione-descrizione del contenuto del danno non patrimoniale e il piano meramente liquidatorio del risarcimento: la ri-comprensione logico-strutturale delle sofferenze fisiche e morali connesse col danno biologico nello stesso danno biologico, non comporta che il ristoro di quelle sofferenze debba oggi ritenersi già compreso negli importi precedentemente previsti per la liquidazione del solo danno biologico.

Per un verso, una sentenza (sia pure delle Sezioni Unite) non può determinare una diminuzione dei risarcimenti sinora liquidati, tanto più che le stesse Sezioni Unite non hanno mai (né avrebbero potuto) ritenere eccessive dette liquidazioni, limitandosi, invece, a censurare le erronee duplicazioni dei risarcimenti dei medesimi pregiudizi; per altro verso, i valori monetari milanesi sono stati accolti da sempre più numerosi uffici giudiziari d’Italia, anche laddove le condizioni economiche e sociali sono diversissime. Tali valori sono ritenuti equi e si affermano sempre più come un punto di riferimento nazionale, con cui anche il legislatore dovrebbe fare i conti, al-

lorché metterà mano alla “Tabella dei valori economici”, ex art. 138 Codice delle Assicurazioni.

Infine, proprio in considerazione del “peso nazionale” della Tabella milanese, l'Osservatorio si è anche fatto carico di tener presente le conseguenze macroeconomiche delle decisioni assunte, in termini di costi e benefici sia sociali che assicurativi.

Ed allora, sulla base di queste premesse e finalità, è stata elaborata la nuova Tabella milanese, diversa già nel *nomen iuris*, non più “Tabella per la liquidazione del danno biologico” bensì “Tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico-fisica”.

La nuova Tabella prevede valori monetari riconducibili a quelli già riconosciuti precedentemente, sia a titolo di danno biologico che di danno morale, da liquidarsi dal giudice complessivamente all'esito di una unitaria personalizzazione del danno accertato.

Innanzitutto, come nel passato, ai fini di una corretta valutazione del danno, si tiene conto dell'età del soggetto e del grado percentuale della menomazione: la curva risarcitoria è funzione crescente della percentuale di invalidità e diminuisce con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello 0,5% (criterio già recepito dall'art. 139 Cod. delle Assicurazioni).

La Tabella prevede ora un *range* di liquidazione del danno non patrimoniale tra un valore minimo ed un valore massimo per ciascun punto percentuale.

Con il valore minimo il giudice liquida un importo che dia ristoro alle conseguenze della lesione in termini “medi” e cioè «corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini “standardizzabili” in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva» (così i citati “Criteri orientativi”). Tutti questi pregiudizi possono ritenersi, dunque, “standardizzabili” e cioè provati, anche presuntivamente, una volta accertato il grado di menomazione psico-fisica dal medico legale.

Alcune generiche attività ed estrinsecazioni della personalità, come lavarsi, vestirsi, camminare, leggere, andare al cinema, ecc., sono proprie di ogni essere umano di una certa età e sesso e possono, quindi, ritenersi precluse o limitate, in tutto o in parte, in presenza della menomazione psicofisica, senza la necessità di uno specifico onere di prova, attraverso il ricorso alle presunzioni ed alle «nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza» (art. 115 cpv. c.p.c.).

L'avvocato avrà l'onere di allegare e provare soprattutto mediante presunzioni le conseguenze anatomo-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva

normalmente conseguenti ad una determinata lesione dell'integrità psico-fisica: chi ha subito la lesione dei tendini della caviglia avrà qualche difficoltà nella deambulazione e una modesta sofferenza per tutta la vita. Ai fini di tale risarcimento, dunque, non è necessaria una prova rigorosa.

Il giudice, anche in assenza di specifiche e ulteriori allegazioni e prove, liquiderà il danno non patrimoniale, in relazione al grado percentuale di menomazione e all'età, nei valori “medi” riportati nella Tabella.

Invece, entro il *range* di «aumento personalizzato» previsto in Tabella, muta radicalmente il ruolo che dovrà essere assunto dai protagonisti del processo.

Il giudice procederà ad una «adeguata “personalizzazione” complessiva della liquidazione - laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegare e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato, in particolare: sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali ..., sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva» (così i citati “Criteri orientativi”).

Sull'avvocato graverà, quindi, l'onere di allegare e provare (ove possibile anche mediante presunzioni) le «particolari condizioni soggettive del danneggiato» e cioè i particolari pregiudizi relazionali ed esistenziali patiti dalla vittima: una specifica usura lavorativa oppure la «lesione al dito del pianista dilettante» (e ciò a prescindere dagli eventuali ed ulteriori danni patrimoniali); l'avvocato dovrà allegare altresì se la malattia o i postumi permanenti siano stati particolarmente dolorosi, ecc.

A tal fine, il giudice dovrà specificare nel quesito al C.T.U. i peculiari pregiudizi provati nel processo, per verificarne il nesso di causalità con la menomazione psico-fisica.

Il C.T.U., sulla base delle allegazioni e delle prove acquisite al processo relativamente alle specifiche condizioni e abitudini di vita della vittima, dovrà accertare se i peculiari pregiudizi siano conseguenza delle menomazioni e se queste ultime abbiano cagionato particolari sofferenze soggettive, sia durante l'invalidità temporanea che in conseguenza di postumi permanenti. Il C.T.U. potrebbe ad es. accertare che, per il modesto grado di resilienza della vittima, la degenza ospedaliera o la terapia riabilitativa siano state particolarmente dolorose.

Può essere prassi virtuosa chiedere, in ogni caso, al C.T.U. quale sia il grado delle sofferenze soggettive conseguenti alle menomazioni accertate: irrilevante, scarso, medio, elevato, massimo. Non a caso, sia in Francia che in Italia, sono state approntate apposite tabelle del dolore conseguente alla lesione dell'integrità psico-fisica.

### **Danno non patrimoniale permanente derivante da lesione all'integrità psico-fisica**

L'Osservatorio ha preso le mosse dai precedenti giurisprudenziali. Ha così rilevato che nelle sentenze aventi ad oggetto le liquidazioni dei danni da lesione all'integrità psico-fisica, di regola, per le micropermanenti (1-9%) con la precedente Tabella il danno morale, in assenza di particolari allegazioni e prove, veniva liquidato nella misura di un quarto dell'importo riconosciuto a titolo di danno biologico. Dalla invalidità del 10% in poi, anche in difetto di specifiche prove, i giudici liquidavano a titolo di danno morale, una percentuale del danno biologico via via crescente, fino al massimo del 50% per invalidità superiori al 33-34%.

Si è ritenuto quindi di procedere, in primo luogo, alla rivalutazione del punto biologico base della vecchia Tabella secondo gli indici ISTAT, dall'1 gennaio 2008 all'1 gennaio 2009, pari a 2,0486%.

Per la costruzione della nuova Tabella del danno non patrimoniale 2009, tale punto base rivalutato è stato aumentato nella misura del 25% per le micropermanenti; al fine di evitare "pericolosi gradini", l'aumento percentuale è stato via via incrementato dal 26% al 50% in relazione alle invalidità corrispondenti da 10 a 34 punti percentuali; questo incremento rimane poi costante sino al 100% di invalidità.

Per le micropermanenti l'Osservatorio ha ritenuto non condivisibili quegli orientamenti (propugnati soprattutto dalle compagnie assicuratrici) secondo cui il danno-conseguenza sarebbe trascurabile e privo di sofferenze psico-fisiche almeno fino alla percentuale del 5%.

La tesi, a mio giudizio, è del tutto destituita di fondamento.

Come si può negare la sofferenza (temporanea e permanente) per la perdita di un dente, per una piccola cicatrice sul viso, per una lesione del rachide cervicale?

Il problema non è liquidare siffatti (veri) danni, ma è, semmai, "accertare" nel processo microlesioni inesistenti!

L'aumento personalizzato prevede, correlativamente, percentuali fino al 50% per tutte le micropermanenti e poi dal 49% sino al 25%, in relazione alle invalidità corrispondenti da 10 a 34 punti percentuali, rimanendo costante in tale misura fino al 100%.

Come si giustificano queste percentuali?

In effetti, con la vecchia Tabella milanese, il giudice aumentava il danno biologico fino ad un massimo del 30% in considerazione delle «particolari condi-

zioni soggettive del danneggiato» e, successivamente, aumentava tale importo, a titolo di danno morale, sino al 50%; in definitiva l'aumento massimo era pari all'80% dell'importo base (o più esattamente al 95% dell'importo base, aumentando del 50% l'importo base già aumentato del 30%).

Ora, in considerazione di una liquidazione unitaria del complessivo danno non patrimoniale, si è ritenuto equo determinare la forbice dei valori monetari tra un minimo (espressamente previsto in Tabella) pari al danno biologico aumentato, con le modalità descritte, fino al 50% ed un massimo, aumentato fino ad un valore complementare alla percentuale complessiva del 75% (o più esattamente all'87,50% dell'importo base, aumentando del 50% l'importo base già aumentato del 25% per le micropermanenti, ovvero aumentando del 25% l'importo base già aumentato del 50% per le macropermanenti).

### **Danno non patrimoniale temporaneo derivante da lesione all'integrità psico-fisica**

Anche per il danno non patrimoniale conseguente alla inabilità temporanea si è proceduto alla rivalutazione all'1 gennaio 2009 (secondo gli indici ISTAT) del valore base di liquidazione del danno biologico, pari ad € 70,56 *pro die*. Tale importo è stato aumentato del 25% determinando in € 88,00 il valore minimo di liquidazione del danno non patrimoniale da inabilità totale, comprensivo sia delle menomazioni anatomico-funzionali che delle sofferenze soggettive "standard"; quest'ultimo importo prevede un incremento di personalizzazione sino al 50% ed è quindi pari ad un massimo di € 132,00.

Correlativamente, l'avvocato dovrà allegare i pregiudizi anatomico-funzionali, interrelazionali di sofferenze soggettive subiti dalla vittima durante il periodo di inabilità temporanea. Tuttavia, se le allegazioni rientrano in quelle "standardizzabili" il giudice liquiderà l'importo minimo *pro die* sulla base della prova offerta soprattutto in via presuntiva alla luce delle espletate Consulenze Tecniche d'Ufficio. Al contrario, l'onere di allegazione e prova sarà particolarmente gravoso ove vengano dedotte «particolari condizioni soggettive del danneggiato» ovvero particolari sofferenze soggettive patite dalla vittima.

Anche ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale temporaneo, il C.T.U. dovrà precisare la durata dei ricoveri ospedalieri, se i trattamenti sanitari praticati e il decorso della malattia siano stati particolarmente dolorosi.

Conseguentemente, il giudice, ai fini di una corret-

ta personalizzazione, dovrà tener conto dei ricoveri ospedalieri, degli interventi chirurgici, della forzata permanenza a letto (con eventuale necessità di assistenza per ogni bisogno fisiologico), dei particolari pregiudizi esistenziali ed inter-relazionali subiti dalla vittima durante il decorso della malattia (ad es. non aver potuto partecipare al saggio di danza preparato per un anno intero, non aver potuto godere della casa al mare durante il periodo estivo, non aver potuto partecipare al torneo annuale organizzato dalla bocciofila del paese, ecc.).

### **Criteria applicativi**

Una corretta applicazione della nuova Tabella comporta, quindi, che il giudice non dovrà più liquidare una somma risultante dalla media degli importi previsti nel *range* tra il minimo e il massimo, altrimenti risulterebbero ingiustificatamente aumentati i valori monetari liquidati. Al contrario, il giudice non dovrà riconoscere alcunché oltre l'importo tabellare previsto al minimo, in difetto di una specifica allegazione e, in caso di contestazione, prova (anche se presuntiva) di un peculiare pregiudizio anatomico-funzionale, relazionale o di sofferenza patiti dalla vittima.

In quest'ottica non dovrà apparire una contraddizione che il *range* di personalizzazione sia del 50% per le micropermanenti e del 25% per le macropermanenti. Infatti, ben può verificarsi che il danno, relativo alla "voce" sofferenza fisica e psichica, sia molto elevato anche in conseguenza di lesioni di lieve entità (si pensi alla lesione del nervo trigemino, valutata nella misura del 4-5% di menomazione psico-fisica, che provoca talora sofferenze dolorosissime; si pensi all'amputazione della falangetta del dito mignolo di una bambina, per la quale è agevole presumere forti sofferenze psichiche nell'età adulta).

Per converso, circa la riduzione del *range* di personalizzazione previsto per le invalidità superiori al 34%, l'Osservatorio ha evidenziato che nelle macroinvalidità le condizioni di vita del soggetto sono in gran parte compromesse e si giustifica, quindi, l'aumento "standard" del minimo tabellare e, correlativamente, un minore residuale spazio per comprovate personalizzazioni.

L'Osservatorio non ritiene che nell'ipotesi di macrolesioni si verifichi *ipso iure* la lesione di altri diritti inviolabili della persona. Argomentare diversamente significherebbe far rivivere, sotto altre spoglie, l'ormai tramontato danno esistenziale, non conseguente alla lesione di uno specifico diritto inviolabile della persona.

Tuttavia sarà sempre possibile che «il giudice moduli la liquidazione oltre i valori massimi in relazione a fattispecie del tutto eccezionali rispetto alla casistica comune degli illeciti» (così i "Criteri orientativi").

### **Le censure mosse**

Si è obiettato che i giudici milanesi abbiano fatto "il gioco delle tre carte", ritornando di fatto a quell'automatismo così fortemente censurato dalle Sezioni Unite.

È agevole replicare che un sistema tabellare non può non operare delle scelte tra le possibili (menzionate) opzioni, nella consapevolezza che nessuna soluzione può essere esente da censure.

Va ribadito con forza che l'avvocato, con adeguata diligenza professionale, entro i termini *ex art.* 183, comma 6, c.p.c., deve allegare e descrivere i pregiudizi subiti dalla vittima, chiedendone la prova in caso di contestazione. Per altro verso, il giudice, dopo aver espletato la consulenza tecnica d'ufficio e l'istruttoria ritenuta necessaria, deve sempre valutare la congruità della liquidazione nella fattispecie concreta. Conseguentemente, il giudice, che applichi correttamente la Tabella milanese, non "può", ma "deve" discostarsi dalla stessa quando nel processo risulti provato un danno conseguenza (anatomico-funzionale, relazionale o sofferenza soggettiva) particolarmente grave (si pensi allo sfregio estetico alle gambe di una ragazza) o, al contrario, particolarmente tenue o facilmente emendabile: nel primo caso applicherà una maggiore percentuale di "aumento personalizzato" di quella prevista in tabella; nel secondo caso, liquiderà una somma inferiore a quella scaturente dai "valori medi di liquidazione tabellare".

Del resto, la Tabella, richiamando tali "valori medi", sottende la possibilità che il danno non patrimoniale, nella fattispecie concreta, sia correttamente liquidato con valori anche inferiori a quelli minimi previsti.

Si è obiettato altresì che la Tabella avrebbe dovuto considerare solo il danno biologico "statico", che tenesse conto della sola compromissione funzionale tipica della lesione, lasciando al giudice ogni personalizzazione circa la conseguente sofferenza soggettiva. Ritengo invece che - alla luce della menzionata nozione di danno biologico (enunciata negli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni) e delle statuizioni delle Sezioni Unite - di danno biologico "statico" e cioè avulso dagli aspetti interrelazionali e dalla sofferenza soggettiva "non è più dato discorrere"!

In definitiva, è assolutamente necessario che il

C.T.U. medico-legale, nella propria relazione peritale, descriva al giudice i pregiudizi anatomico-funzionali, relazionali e di sofferenza soggettiva di cui abbia tenuto conto nella quantificazione del danno biologico subito dalla vittima. Il giudice deve necessariamente tenerne conto nel procedimento di personalizzazione del danno non patrimoniale, al fine di evitare automatismi e duplicazioni risarcitorie del medesimo pregiudizio.

Quale risposta, inoltre, al seguente quesito: se l'intervento chirurgico fosse stato eseguito *secundum leges artis*, sarebbe derivato un danno iatrogeno alla salute nella misura del 5%, ma a causa dell'accertata colpa medica il danno è pari al 12%, si liquida il danno corrispondente al 7%?

La mia opinione è che la liquidazione debba avvenire in relazione al "danno differenziale". Poiché il danno subito dalla vittima è più gravoso, atteso che si aggiunge ad un'altra invalidità, ed il "valore del punto" aumenta con il progredire dell'invalidità, si deve prima calcolare il danno alla salute corrispondente alla percentuale del 12% e poi sottrarre l'importo corrispondente alla percentuale del 5%.

Nei prossimi mesi, infine, dovranno monitorarsi le sentenze che, dopo aver applicato la Tabella milanese ed aver liquidato con un'unica voce tutti i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione del bene salute, affrontino il complesso problema dell'azione surrogatoria esercitata dall'I.N.A.I.L. e del danno cd. "differenziale" richiesto dalla vittima al responsabile civile, con particolare riguardo a quello rientrante nell'«aumento personalizzato».

### **Il danno "morale" nell'applicazione dell'art. 139 del Codice delle Assicurazioni**

In primo luogo va osservato che la nuova Tabella milanese non ha rinunciato (come si è detto) a prevedere nuovi valori monetari anche per le micropermanenti, ritenendo la gran parte dei giudici che i valori monetari, previsti dall'art. 139 Codice delle Assicurazioni per la liquidazione del danno biologico, non si applichino anche nelle ipotesi in cui tale Codice non trovi cogente applicazione. Tanto più ora che i valori monetari normativi sono molto più bassi di quelli previsti nella nuova Tabella di liquidazione del complessivo danno non patrimoniale derivante da micropermanente.

Tuttavia, anche quando l'art. 139 citato trovi cogente applicazione, è stato da alcuni osservato che, per rispettare il *dictum* delle Sezioni Unite, non si dovrebbe liquidare più il danno da sofferenza soggettiva (ex danno morale), essendo ammissibile solo la

personalizzazione conseguente alle «particolari condizioni soggettive del danneggiato».

La soluzione, a mio giudizio, non è appagante.

La Tabella normativa dei valori monetari prevede solo importi predeterminati per la liquidazione del danno biologico ed anche il legislatore aveva deliberatamente omesso la quantificazione del danno morale, ma ne presupponeva la liquidazione equitativa da parte del giudice. Non si dimentichi che, anche nei precedenti progetti legislativi, era prevista la liquidazione del danno morale e la omessa liquidazione del danno morale nel Cod. delle Assicurazioni non è stata mai giustificata per impedire una possibile duplicazione risarcitoria. La mancata previsione normativa del danno morale si spiega, più semplicemente, per irrisolutezza del legislatore.

L'Osservatorio sulla Giustizia civile non ha raggiunto ancora un orientamento comune e si è riservato di monitorare le sentenze che saranno pubblicate nei prossimi mesi.

La mia opinione è che il legislatore non aveva affatto inteso escludere il risarcimento del danno morale.

Sarebbe dunque giusto continuare a liquidare il danno morale, separatamente, ancora oggi.

E allora ecco una possibile soluzione:

- il giudice dovrebbe muovere dal presupposto che, nei valori monetari disciplinati dall'art. 139 Cod. delle Assicurazioni, il legislatore non abbia affatto tenuto conto anche del danno conseguente alle sofferenze fisiche e psichiche patite dalla vittima;
- il giudice, operando una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 139 Cod. delle Assicurazioni e 2059 c.c., deve garantire comunque l'integrale risarcimento del danno alla salute;
- nella fattispecie concreta, il giudice, sulla base delle allegazioni e delle prove acquisite al processo e/o delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, potrebbe ritenere che la "voce" del danno non patrimoniale intesa come «sofferenza soggettiva» non sia adeguatamente risarcita, in considerazione del complessivo danno non patrimoniale subito dal soggetto, con la sola applicazione dei predetti valori monetari;
- conseguentemente, il giudice, procedendo ad «adeguata personalizzazione» del danno non patrimoniale, liquida, congiuntamente ai valori monetari di legge, una somma ulteriore che ristori integralmente il pregiudizio subito dalla vittima.

### **Danno da perdita o grave lesione del rapporto parentale e danno terminale**

Per il danno da perdita o grave lesione del rapporto

parentale, la Tabella milanese già prevedeva la liquidazione di un solo importo che tenesse conto del danno non patrimoniale complessivamente subito (esistenziale e morale), nell'ambito di un *range* predeterminato, che consentiva un'adeguata personalizzazione del pregiudizio, senza alcun automatismo risarcitorio.

Questa Tabella, quindi, non richiede alcuna modifica strutturale.

Nel 2004, infatti, l'Osservatorio propose, come indicazione di massima, un'ampia forbice di valori monetari, che fosse idonea, da un lato, a consentire al giudice una maggiore elasticità, dall'altro, a non comprimere in non auspicabili automatismi il dovere della motivazione.

Anche ora, quindi, il giudice deve applicare la tabella di liquidazione nell'ambito di una forbice, che consente un'adeguata valutazione delle circostanze concrete «(tipizzabili in particolare nella sopravvivenza o meno di altri congiunti, nella convivenza o meno di questi ultimi, nella qualità ed intensità della relazione affettiva familiare residua, nella qualità ed intensità della relazione affettiva che caratterizzava il rapporto parentale con la persona perduta)» (così i "Criteri orientativi").

È stata approvata, invece, solo una parziale modifica dei valori monetari, che non apparivano più idonei a compensare equamente il danno non patrimoniale soprattutto allorché il prossimo congiunto appartenga ad una famiglia costituita da giovani genitori e uno o due figli molto piccoli. È stata effettuata anche una rilevazione dei precedenti giudiziari e si è potuto verificare che, già nel passato, i giudici milanesi non ritenevano equo il limite massimo di circa € 215.000,00. Si è ritenuto quindi, per la morte del figlio, del genitore e del coniuge, di aumentare il *range* da € 150.000,00 ad € 300.000,00.

Per il danno non patrimoniale a favore del fratello, per la morte del fratello, si è provveduto invece al normale adeguamento ISTAT all'1 gennaio 2009 dei valori della vecchia Tabella.

Poiché sono stati rilevati precedenti giurisprudenziali di risarcimento del danno subito dal nonno per la morte di un nipote, tenuto conto dei valori monetari liquidati nelle sentenze, si è ritenuto opportuno equiparare questo pregiudizio non patrimoniale a quello subito dal fratello per la morte di un altro fratello.

L'inserimento nella Tabella solo di quest'ultima voce di danno non comporta necessariamente la non riconoscibilità del danno da perdita di altri rapporti parentali; significa solamente che non è ancora possibile rilevare un numero sufficiente di precedenti

giurisprudenziali che possa consentire l'allestimento di una apposita Tabella.

Anche nell'applicazione della Tabella del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, il giudice dovrà rifuggire da facili automatismi, ancora più deprecabili perché non vi è (di regola) alcuna lesione del bene salute medicalmente accertabile. Il giudice dovrà procedere ad adeguata personalizzazione e liquidare importi inferiori o maggiori di quelli tabellari in ragione delle peculiarità del caso concreto.

Anche in tema di perdita o grave lesione del rapporto parentale (come in tutti i casi di lesione di diritti inviolabili della persona ed, ancora più in generale, in tutte le ipotesi di applicazione dell'art. 2059 c.c.) deve ribadire che il danno non è mai *in re ipsa*, riconducibile all'evento lesivo dell'interesse protetto, ma è danno conseguenza che deve essere in concreto accertato, sia pure mediante presunzioni.

Addirittura, il giudice potrebbe non liquidare alcunché per la morte del prossimo congiunto: se fossero provati litigi (ad es., plurime e pretestuose cause giudiziarie) o reati (ad es. furti o truffe, violenza sessuale, ecc.) commessi ai danni del familiare, oppure fossero accertate altre eccezionali circostanze (ad es. il marito, subito dopo il decesso della moglie, ha trascorso una lunga vacanza alle Maldive con l'amante).

Non deve dunque scandalizzare una sentenza che accerti la lesione del diritto inviolabile, ma rigetti integralmente la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale (del resto le stesse Sezioni Unite in esame hanno affermato che non è meritevole di risarcimento il danno futile e quello irrilevante, introducendo il filtro della serietà del danno e della gravità della lesione anche in relazione ai diritti inviolabili della persona).

In relazione al danno conseguente a grave lesione del rapporto parentale, ritengo che si debbano confermare le valutazioni espresse nella precedente Tabella: disancorare la misura del danno non patrimoniale risarcibile alla vittima secondaria dal danno biologico subito dalla vittima primaria.

Infatti, pur essendo la gravità di quest'ultimo rilevante per la stessa configurabilità del danno al prossimo congiunto, pare opportuno tener conto nella liquidazione del danno al familiare essenzialmente della natura e intensità del legame tra vittime secondarie e vittima primaria, nonché della quantità e qualità dell'alterazione della vita familiare (da provarsi anche per presunzioni).

La difficoltà di tipizzazione delle possibili variabili nei casi concreti suggerisce l'individuazione solo di

un possibile tetto massimo della liquidazione, pari al tetto massimo per ciascuna ipotesi di cui alla perdita del rapporto parentale, da applicare allorché venga accertato il massimo sconvolgimento della vita familiare.

Circa il danno *jure hereditario* subito dai prossimi congiunti, la Tabella milanese non affronta il problema del “danno biologico terminale”.

Nel dibattito si è tuttavia evidenziato che il giudice deve procedere, in questo caso, ad una forte personalizzazione del danno non patrimoniale, disapplicando il parametro del danno biologico temporaneo e tenendo conto, invece, dello stato di coma o di «lucida agonia in consapevole attesa della fine» della vittima.

A mio giudizio è proprio la “lucida agonia” della vittima che giustifica un rilevante risarcimento del danno non patrimoniale *jure hereditario* per i prossimi congiunti. Al contrario, lo stato di coma, protrattosi tra il fatto illecito e la morte (verificatasi, ad es., dopo uno o due giorni), determina un modestissimo danno risarcibile.

Se è vero infatti che nell'ipotesi di “lucida agonia” più che il pregiudizio biologico assumono rilievo le sofferenze psichiche della vittima, nell'ipotesi di coma il risarcimento deve tener conto solo del pregiudizio anatomico-funzionale (e, se provata, della sofferenza fisica), mancando nella vittima la percezione del prossimo esito letale e, pertanto, di qualsivoglia sofferenza psichica. In definitiva il giudice, in questo caso, potrebbe parametrare la liquidazione al danno biologico temporaneo.

## Conclusioni

L'Osservatorio ribadisce che la nuova Tabella costituisce solo la sintesi di “Criteri orientativi” che trovano applicazione nelle fattispecie più ricorrenti, in cui il danno non patrimoniale sia stato cagionato da inadempimenti contrattuali o fatti illeciti extracontrattuali, che siano penalmente irrilevanti ovvero integrino gli estremi di un reato colposo.

Laddove, invece, ricorrano tutti i presupposti per ravvisare la sussistenza di un reato doloso ovvero la fattispecie concreta presenti altri elementi di eccezionalità, il giudice dovrebbe prescindere dalla Tabella, e liquidare gli importi ritenuti più congrui, in considerazione delle peculiarità del caso in esame.

Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nella liquidazione del danno biologico o della perdita o lesione del rapporto parentale conseguenti a rapina, sequestro di persona o percosse, o ad una gravissima negligenza o imprudenza (si pensi al medico chirurgo che

abbia amputato un arto sano in luogo di quello malato), ecc.

Infatti (senza necessariamente aderire alla tesi del c.d. “danno punitivo”) è indubbio che, nelle ipotesi menzionate, sia (di regola) maggiore l'intensità delle sofferenze fisiche e psichiche patite: le lesioni subite a seguito di sequestro di persona o di intervento sanitario effettuato da chirurgo ubriaco producono ben altre sofferenze di quelle conseguenti ad un (normale) incidente stradale.

In definitiva, va stigmatizzato che, in tutte le ipotesi di liquidazione del danno non patrimoniale, il giudice, applichi o meno la Tabella milanese, non è esonerato dall'obbligo di motivazione, con la conseguenza che, in mancanza, la sentenza è impugnabile per omessa o insufficiente motivazione.

Nel prossimo futuro dovrà essere data maggiore voce alla Medicina legale, che potrà dare un prezioso contributo per una migliore comprensione dei pregiudizi anatomico-funzionali, di quelli relazionali e delle sofferenze fisiche e psichiche conseguenti alle lesioni, al fine di emendare o applicare più correttamente le statuizioni contenute nella Tabella milanese.

È opportuno infine evidenziare che in questi mesi ci sono stati, per la prima volta, contatti tra giudici milanesi e romani, al fine di elaborare un'unica e condivisa tabella di liquidazione del danno non patrimoniale. Delle osservazioni “romane” si è già parzialmente tenuto conto nella redazione della nuova Tabella milanese. È auspicabile che questi incontri continuino, magari allargati a giudici ed Osservatori di altri Uffici giudiziari, per porre fine all'attuale giurisprudenza a “cantoni”, che favorisce il deprecato “forum shopping”, particolarmente odioso in tema di risarcimento del danno alla salute.