

il Giurista del Lavoro

Mensile di approfondimento giuridico, fiscale, previdenziale e assicurativo in materia di lavoro



Sommario

La Cassazione Sezioni Unite
riscrive il danno non patrimoniale ed esistenziale

Sentenze gemelle dell'11 novembre
2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975
delle Sezioni Unite della Corte di
Cassazione

di Pietro Scudeller 2

Il patto di non concorrenza nelle
collaborazioni coordinate e
continuative: quale disciplina?

di Daniele Iarussi 14

Morte sul lavoro e corresponsione
da parte dell'Inail della
rendita in caso di famiglia "di
fatto"

di Luigi Pelliccia 21

Il Ministero e l'Inail: ricorso alla
D.P.L. solo contro la diffida

di Rossella Gualtierotti 30

Somme aggiuntive alla contribuzione
previdenziale dovuta in
seguito alla reintegrazione nel
rapporto di lavoro

di Paolo Cuzzelli 32

La tassazione delle somme erogate
al dipendente in occasione
della cessione dell'azienda

di Sergio Mogorovich 35

Osservatorio Giurisprudenziale
Approfondimenti su sentenze di
particolare interesse

a cura di Romina Dalzini 37

Ultime dalla Cassazione

Rapida panoramica delle ultime
pronunce della Suprema Corte

a cura di Romina Dalzini 42

La Cassazione Sezioni Unite riscrive il danno non patrimoniale ed esistenziale

Sentenze gemelle dell'11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975
delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

PIETRO SCUDELLER

Le massime (comuni)

La risarcibilità del danno non patrimoniale è ammessa, oltre che nelle ipotesi espressamente previste da una norma di legge, nei casi in cui il fatto illecito vulneri diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti.

Nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri anche solo astrattamente come reato, è risarcibile anche il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di interessi inerenti alla persona non presidiati da diritti costituzionali, purché meritevoli di tutela in base all'ordinamento.

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 costituzionalmente protetto.

Ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionali inviolabili, occorre che l'offesa arrecata al diritto sia grave e il pregiudizio sia serio.

Nella cause in cui il giudice di pace decide secondo equità, l'art. 2059 c.c., nella sua lettura costituzionalmente orientata, va considerato principio informatore della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale.

Posto che il danno non patrimoniale, identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, è categoria generale, non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate, va esclusa la sussistenza di un'autonoma categoria denominata danno esistenziale.

Anche dall'inadempimento di una obbligazione contrattuale può derivare un danno non patrimoniale, il cui risarcimento è regolato secondo le norme dettate in materia di responsabilità contrattuale.

Il risarcimento del danno alla persona, deve essere integrale, senza dar luogo a duplicazioni.

Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza, che deve essere allegato e provato; a tal fine, il giudice può far ricorso a presunzioni, ma il danneggiato dovrà comunque allegare tutti gli elementi idonei a fornire, nella concreta fattispecie, la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto¹.

(1) La sentenza 26972 è riportata per esteso in *Corr. giur.* n. 1/2009, p. 48 e ss.; la n. 26973, identica nella parte motiva (come le altre due), si trova in *Foro it.* n. 1/2009, I, c. 120 e ss.

1. La nascita del danno esistenziale

La materia del risarcimento dei danni civilistici ha subito negli ultimi decenni vari "terremoti" giurisprudenziali: l'ultimo di questi è rappresentato dalle quattro sentenze gemelle della Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, le quali, con motivazioni identiche, hanno voluto fare chiarezza in materia di danno non patrimoniale, prendendo le mosse da alcune ordinanze di rimessione che chiedevano lumi in particolare sul cosiddetto danno esistenziale.

Il risultato è stato che secondo taluni il danno esistenziale sarebbe stato cancellato, secondo altri confermato ed ampliato.

Per comprendere quindi la portata delle innovazioni che le sentenze gemelle citate hanno portato, è opportuno ripercorrere brevemente la storia del danno esistenziale.

1.1 Il quadro legislativo di riferimento

Come noto, la materia della responsabilità civile è regolata in Italia da alcune norme fondamentali del Codice Civile, che distinguono innanzitutto tra danni derivanti da inadempimenti contrattuali, per cui si parla di responsabilità contrattuale, regolata dagli articoli dal 1218 al 1229 del Codice Civile, nel capo intitolato "Dell'inadempimento delle obbligazioni", e danni da fatto illecito, per cui si parla di responsabilità extracontrattuale, regolata dagli articoli dal 2043 al 2059 del Codice Civile, nel titolo "Dei fatti illeciti".

I due sistemi hanno dunque regole proprie e diverse, ancorché in parte coincidenti, come dimostrato dall'art. 2056 che richiama in materia di responsabilità extracontrattuale gli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. riguardanti la responsabilità contrattuale, per quanto riguarda la valutazione dei danni.

In ambito extracontrattuale vige poi quello che è stato anche definito il sistema binario degli artt. 2043 e 2059²: il primo, "qualunque fatto

doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno", regola il risarcimento dei danni di tipo patrimoniale, destinati cioè ad incidere negativamente sul patrimonio economico del danneggiato; il secondo, art. 2059 c.c., "il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge", si occupa espressamente dei soli danni non patrimoniali, cioè quelli destinati ad incidere negativamente nel patrimonio del danneggiato non economico, bensì personale, morale, affettivo, psichico, ecc., quindi non suscettibili di immediata valutazione economica.

La *ratio* della limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge è pressoché intuitiva: trattandosi di danni soggettivi, difficilmente percepibili da coloro che non siano lo stesso danneggiato, come nel caso delle sofferenze psichiche, dello *stress* da paura, ecc., il legislatore tradizionalmente ha preferito limitarne il risarcimento soltanto ad alcuni casi specifici, nei quali tale scelta appariva opportuna, soprattutto in considerazione dell'appesantimento della funzione punitiva del risarcimento.

Tant'è che l'unico "caso determinato dalla legge" che per molti anni si è ritenuto rientrare nella previsione dell'art. 2059 c.c. è stato quello dell'art. 185, comma 2, del codice penale, il quale prevedeva espressamente la risarcibilità anche del danno non patrimoniale ogni qualvolta esso fosse cagionato da un reato: in tali casi il danno non patrimoniale si identificava con le sofferenze psicologiche che la vittima sopportava in conseguenza del reato, che si definivano "danno morale".

1.2 Le figure di danni di creazione giurisprudenziale

A sconvolgere questo quadro è stata innanzitutto la figura, di creazione dapprima dottrinale e poi giurisprudenziale, del cosiddetto danno biologico, inteso quale danno alla salute: la persona che avesse subito, ad esempio, la perdita di una mano,

(2) È stato sostenuto anche che la fattispecie dell'illecito in generale è descritta dall'art. 2043 (=norma generale), mentre la diversa fattispecie del danno morale è una *species* del *genus* illecito da danno ingiusto: cfr. Corte Cost., sent. 184 del 14 luglio 1986 e Corte Cost., ord. 22 luglio 1986 n. 93. I limiti del presente intervento di più non consentono di chiarire in questa sede.

1. La nascita del danno esistenziale

La materia del risarcimento dei danni civilistici ha subito negli ultimi decenni vari "terremoti" giurisprudenziali: l'ultimo di questi è rappresentato dalle quattro sentenze gemelle della Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, le quali, con motivazioni identiche, hanno voluto fare chiarezza in materia di danno non patrimoniale, prendendo le mosse da alcune ordinanze di rimessione che chiedevano lumi in particolare sul cosiddetto danno esistenziale.

Il risultato è stato che secondo taluni il danno esistenziale sarebbe stato cancellato, secondo altri confermato ed ampliato.

Per comprendere quindi la portata delle innovazioni che le sentenze gemelle citate hanno portato, è opportuno ripercorrere brevemente la storia del danno esistenziale.

1.1 Il quadro legislativo di riferimento

Come noto, la materia della responsabilità civile è regolata in Italia da alcune norme fondamentali del Codice Civile, che distinguono innanzitutto tra danni derivanti da inadempimenti contrattuali, per cui si parla di responsabilità contrattuale, regolata dagli articoli dal 1218 al 1229 del Codice Civile, nel capo intitolato "Dell'inadempimento delle obbligazioni", e danni da fatto illecito, per cui si parla di responsabilità extracontrattuale, regolata dagli articoli dal 2043 al 2059 del Codice Civile, nel titolo "Dei fatti illeciti".

I due sistemi hanno dunque regole proprie e diverse, ancorché in parte coincidenti, come dimostrato dall'art. 2056 che richiama in materia di responsabilità extracontrattuale gli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. riguardanti la responsabilità contrattuale, per quanto riguarda la valutazione dei danni.

In ambito extracontrattuale vige poi quello che è stato anche definito il sistema binario degli artt. 2043 e 2059²: il primo, "qualunque fatto

doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno", regola il risarcimento dei danni di tipo patrimoniale, destinati cioè ad incidere negativamente sul patrimonio economico del danneggiato; il secondo, art. 2059 c.c., "il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge", si occupa espressamente dei soli danni non patrimoniali, cioè quelli destinati ad incidere negativamente nel patrimonio del danneggiato non economico, bensì personale, morale, affettivo, psichico, ecc., quindi non suscettibili di immediata valutazione economica.

La *ratio* della limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge è pressoché intuitiva: trattandosi di danni soggettivi, difficilmente percepibili da coloro che non siano lo stesso danneggiato, come nel caso delle sofferenze psichiche, dello *stress* da paura, ecc., il legislatore tradizionalmente ha preferito limitarne il risarcimento soltanto ad alcuni casi specifici, nei quali tale scelta appariva opportuna, soprattutto in considerazione dell'appesantimento della funzione punitiva del risarcimento.

Tant'è che l'unico "caso determinato dalla legge" che per molti anni si è ritenuto rientrare nella previsione dell'art. 2059 c.c. è stato quello dell'art. 185, comma 2, del codice penale, il quale prevedeva espressamente la risarcibilità anche del danno non patrimoniale ogni qualvolta esso fosse cagionato da un reato: in tali casi il danno non patrimoniale si identificava con le sofferenze psicologiche che la vittima sopportava in conseguenza del reato, che si definivano "danno morale".

1.2 Le figure di danni di creazione giurisprudenziale

A sconvolgere questo quadro è stata innanzitutto la figura, di creazione dapprima dottrinale e poi giurisprudenziale, del cosiddetto danno biologico, inteso quale danno alla salute: la persona che avesse subito, ad esempio, la perdita di una mano,

(2) È stato sostenuto anche che la fattispecie dell'illecito in generale è descritta dall'art. 2043 (=norma generale), mentre la diversa fattispecie del danno morale è una *species* del *genus* illecito da danno ingiusto: cfr. Corte Cost., sent. 184 del 14 luglio 1986 e Corte Cost., ord. 22 luglio 1986 n. 93. I limiti del presente intervento di più non consentono di chiarire in questa sede.

per colpa altrui, non vedeva ridotta soltanto la sua capacità lavorativa e quindi una possibilità di reddito (danno patrimoniale), ma si ritenne fosse giusto venisse risarcita anche di un danno ulteriore, consistente nella perdita delle sue precedenti capacità fisiche; il danno biologico veniva quindi inteso come perdita per l'individuo derivante dalla menomazione in sé, indipendentemente dalle conseguenze economiche che essa poteva comportare.

Le prime sentenze che riconobbero tale tipo di danno lo fecero collocandolo nell'ambito dell'art. 2043 c.c., cosicché ogni danno ingiusto, che provocava una perdita di quel tipo, poteva essere considerato risarcibile.

In seguito il danno biologico venne spostato nell'alveo dell'art. 2059 c.c., nel quale quindi confluivano sia il cosiddetto danno morale inteso come sofferenza soggettiva transeunte, sia il danno biologico.

Non mancando, peraltro, neppure una terza tesi che identificava il danno biologico come una sorta di *tertium genus*³.

Infine, nei primi anni novanta, dottrina e giurisprudenza crearono l'ulteriore figura del cosiddetto danno esistenziale, inteso quale pregiudizio consistente nell'alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona; venivano fatti rientrare in questa categoria di danno, cioè, tutte quelle modificazioni dell'abituale fare arcidittuale che il danneggiato era costretto a subire (ad esempio la perdita della vacanza programmata).

2. Lo sviluppo del danno esistenziale

In un primo momento anche tale figura di danno veniva ricondotta all'art. 2043 c.c.⁴; tuttavia, poiché il pregiudizio non sempre era accompagnato dalla necessaria individuazione di un interesse

giuridicamente rilevante lesa dal fatto illecito, il requisito dell'ingiustizia del danno veniva a mancare e ciò impediva il risarcimento ex art. 2043 c.c.

Ciò quindi, come già avvenuto per il danno biologico, finiva per rendere necessario lo spostamento della fonte del danno esistenziale dall'art. 2043 all'art. 2059 c.c.: anziché di tipo patrimoniale anche il danno esistenziale, come quello biologico, veniva quindi considerato danno non patrimoniale. Con la conseguenza, tuttavia, di renderlo quindi risarcibile "solo nei casi determinati dalla legge".

È noto che le teorie dottrinali sul danno esistenziale, che miravano encomiabilmente ad estendere l'ambito di risarcibilità anche a danni che fino a quel momento non avevano trovato riconoscimento, ebbe applicazioni svariate e in taluni casi "facilone" da parte dei giudici di pace, che riconobbero un risarcimento di danno esistenziale, svincolato quindi da criteri patrimoniali e liquidato equitativamente, in casi quali la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, la morte dell'animale di affezione, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal *black-out* elettrico, ecc.

Ma il danno esistenziale veniva riconosciuto anche da serissime sentenze di Cassazione quali la n. 4783/01, che definiva esistenziale la sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali era seguita dopo breve tempo la morte, ed era rimasta lucida durante l'agonia, riconoscendo il risarcimento dei danni agli eredi della vittima.

In questa evoluzione di fondamentale importanza sono state poi le due sentenze gemelle della III Sezione della Cassazione del 2003 nn. 8827 e 8828 che, in tema di danno non patrimoniale, avevano aperto la strada al riconoscimento del risarcimento dei danni anche in tutti i casi in cui il pregiudizio dipendeva dalla violazione di un diritto di rile-

(3) Anche in questo caso non può che limitarsi, in questa sede, ad un rinvio alla vastissima letteratura sul danno biologico: cfr., ad esempio, G. B. PETTI, *Il risarcimento dei danni: biologico, genetico ed esistenziale*, UTET, 2003, p. 89 e ss., che richiama, tra le principali sentenze che hanno fatto la storia evolutiva del danno biologico ed hanno visto il suo inquadramento passare dal 2043 al 2059 c.c., tra le altre, le seguenti principali: Corte Cost., n. 88 del 1979; Corte Cost., sent. 184 del 14 luglio 1986; Cass., III Sez., 23 aprile 1995 n. 4255; Corte Cost., 22 giugno 1990 n. 307; Corte Cost., 27 ottobre 1994 n. 372; Corte Cost., 17 febbraio 1994 n. 37; Corte Cost., ord. 22 luglio 1986 n. 93.

(4) Ad esempio Cass., 11 novembre 1986 n. 6607, in tema di lesione del diritto del coniuge alla possibilità di regolari rapporti sessuali.

vanza costituzionale; in altre parole le sentenze del 2003 facevano rientrare tra i casi determinati dalla legge di cui all'art. 2059 c.c. anche le previsioni di diritti riconosciuti dalla Costituzione; ciò che, da un lato, ampliava i casi determinati dalla legge suscettibili di dar luogo al risarcimento del danno non patrimoniale, dall'altro permetteva di prescindere dalla esistenza di un reato e quindi da quella iniziale unica previsione di caso determinato dalla legge costituita dall'art. 185 c.p.

A tale orientamento veniva data continuità dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2003⁵, nella quale si affermava espressamente che il "danno esistenziale," è "da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale".

Va soggiunto altresì che i casi determinati dalla legge che rendono possibile il risarcimento del danno non patrimoniale si erano andati nel frattempo ampliando, avendone il legislatore introdotto alcuni di specifici: l'art. 29, 9° comma, L. 675/96: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 2 L. 117/98: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art. 44, 7° comma, D.Lgs. 286/98: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2, L. 89/01: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo⁶.

Nell'ambito del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., in definitiva, la giurisprudenza prevalente era giunta quindi a riconoscere tre tipi fondamentali di danno: il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale; e nei tribunali normalmente ognuno di questi tre tipi di danno veniva liquidato con una somma specifica, calcola-

ta con criterio specifico, e, in presenza di tutti e tre i tipi di danni, i tre importi si sommano tra loro.

3. I contrasti in giurisprudenza e in dottrina

Nell'ambito di questa figura del cosiddetto danno esistenziale era sorto tuttavia un contrasto giurisprudenziale: da un lato il filone cosiddetto esistenzialista della Cassazione, che riteneva che il danno esistenziale comprendesse anche i turbamenti psichici, i semplici disagi, gli stress, fino a ritenere l'esistenza del danno in questione nella violazione di un bene costituzionalmente protetto come, ad esempio, l'immagine, l'autostima, la reputazione, la personalità.

Ad esempio la sentenza n. 9900 del 3.7.2001 della Sezione Lavoro ha confermato la presenza di un danno esistenziale ogni qualvolta vi sia compromissione delle attività realizzatrici della persona umana.

Dall'altro lato, in un filone opposto rientravano varie pronunce della Suprema Corte che negavano la possibilità di configurare un danno esistenziale, per il carattere tassativo dei casi previsti dalla legge indicati dall'art. 2059 c.c.⁷.

Anche in dottrina, agli Autori che si sono distinti per l'invenzione e la formulazione, oltre che la successiva difesa, di tale istituto, in particolare nella scuola triestina⁸, si contrapponevano altri Autori che, pur condividendo la necessità di pervenire ad un riconoscimento della risarcibilità di tali tipi di danni, negavano strenuamente che a tale risultato si potesse giungere, anziché attraverso una riforma dell'art. 2059 c.c., attraverso una semplice interpretazione additiva della stessa norma⁹.

(5) In *Foro it.* 2003, I, 2201.

(6) Le sentenze gemelle in commento, che richiamano proprio tali casi, vedono in questo ampliamento legislativo di casi di risarcibilità dei danni non patrimoniali una delle ragioni che inducono a ritenere estensibile, in via evolutiva, l'interpretazione dell'art. 2059 anche ai casi di violazioni di diritti costituzionali; al contrario, vi è chi (BIANCHI D'URSO e GIOVANNI CINQUE, in *Mass. Giur. Lav.* n. 8-9/2008, "Le sezioni unite in bilico tra danno esistenziale e danno esistente", p. 655-656) afferma che proprio l'esistenza di specifiche previsioni siffatte dovrebbe indurre a ritenere impraticabile una interpretazione dell'art. 2059 che genericamente si estenda anche ad altri casi non espressamente disciplinati dal legislatore ordinario.

(7) Ad esempio Cass., Sez. 3°, n. 15760 del 17.7.2006 in *Corr. Giur.* 2006, 1375, con nota di PONZANELLI; Cass., n. 23918 del 9.11.2006 in *Foro it.* 2007, I, 71; Cass., 5.11.2002, n. 15449 in *Dir. Giust.* 2002, 41, 22 con nota di DIDONE; Cass., Sez. 3°, 15.7.2005, n. 15022, in *Foro it.* 2006, I, 1344.

(8) Ad esempio, PAOLO CRONON, *Esistere o non esistere* e PATRIZIA ZIVIZ, *La valutazione del danno esistenziale*, entrambi in *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam, 2001.

(9) Ad esempio, da ultimo, BIANCHI D'URSO e GIOVANNI CINQUE, in *Mass. Giur. Lav.* n. 8-9/2008, "Le sezioni unite in bilico tra danno esistenziale e danno esistente", p. 650 e ss.

4. Il contenuto delle sentenze gemelle dell'11 novembre 2008: la lettura 'costituzionalmente orientata' dell'art. 2059 c.c.

Fatto questo quadro generale sulla nascita e sullo sviluppo del cosiddetto danno esistenziale, proprio a causa dei riassunti contrasti che si erano manifestati in giurisprudenza, le Sezioni Unite, rispondendo alle sollecitazioni riassunte in otto quesiti specifici provenienti da alcune ordinanze di analogo tenore, hanno tentato, con le quattro sentenze gemelle in commento, di mettere ordine in tutte le questioni aperte.

Le principali affermazioni e statuizioni di diritto delle sentenze gemelle possono riassumersi nelle seguenti.

Innanzitutto la Corte dichiara di condividere l'impostazione data dalle sentenze 8827 e 8828 del 2003 alla interpretazione dell'art. 2059 c.c., specificando che il danno non patrimoniale dell'art. 2059 c.c. si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

"Il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c.

L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (...), elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, ...)".

Viene quindi accolta la tesi del rapporto di specie a genere tra il 2059 e il 2043 c.c.

Le Sezioni Unite ricordano poi che l'art. 2059 c.c. è norma di rinvio e che il rinvio è innanzitutto alle leggi che determinano i casi di risarcibilità, tra i

quali l'art. 185 c.p. e gli altri casi già menzionati nella parte introduttiva del presente intervento; proseguendo poi in questi termini: "al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione". Richiamando, poi, tra questi ultimi, il diritto alla salute ex art. 32 della Costituzione, la cui violazione determina il danno denominato biologico, i diritti inviolabili della famiglia, ex artt. 2, 29 e 30 Cost., i diritti personali alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, preservati dagli artt. 2 e 3 Cost.

Inoltre la Corte, nel dotare di "tutela risarcitoria minima ed insopprimibile" soltanto la lesione dei diritti inviolabili, richiama la sentenza Corte Cost. 87/79¹⁰.

Così facendo, dunque, la Corte, nel riaffermare l'impostazione data dalle sentenze gemelle del 2003 e nell'ammettere quindi il risarcimento di danni non patrimoniali anche in casi determinati dalla legge che si identificano in previsioni costituzionali, specifica queste ultime nei diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.

Vedremo meglio oltre la critica di coloro che ritengono improprio il richiamo alla Costituzione, considerando ch'essa non possa essere uno di quei "casi determinati dalla legge" che l'art. 2059 c.c. richiede.

L'affermazione della Corte è tuttavia importante in quanto, al di là delle possibili diverse opinioni, si pone nel solco della riconoscibilità di danni non patrimoniali anche in caso di violazioni di diritti costituzionali dell'uomo, ancorché in assenza di specifiche previsioni di risarcibilità da parte di leggi ordinarie.

La Corte prosegue poi confermando il sistema della cosiddetta bipolarità, nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, che vede il danno patrimoniale risarcibile ex art. 2043 c.c. e il danno non patrimoniale risarcibile ex art. 2059 c.c.

Essa afferma inoltre che la differenza tra i due danni consisterebbe nell'evento dannoso, per-

(10) In *Foro it.* 1979, I, 2542.

ché mentre il danno patrimoniale, postulando l'ingiustizia e richiedendo quindi la lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, sarebbe connotato da atipicità; il danno non patrimoniale invece risulterebbe tipico, in quanto risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e, tra questi, nei casi di lesione di specifici diritti inviolabili della persona.

Con l'ulteriore annotazione che per il danno non patrimoniale, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno avviene, negli specifici casi determinati dalla legge, a livello normativo e, negli specifici diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti, in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare quando, alla stregua della Costituzione, lo specifico diritto inviolabile possa dirsi presidiato dalla minima tutela risarcitoria obbligatoria.

5. Il danno morale

Con immaginifica figura retorica (utile tuttavia alla memoria), è stato anche paragonato¹¹ l'11 novembre giudiziario all'11 settembre più generalmente noto, identificando il crollo delle due torri nel crollo del danno morale e del danno esistenziale: vediamo quindi cosa la Corte ha detto a proposito del danno morale.

“La limitazione alla tradizionale figura del cosiddetto danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata.

La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l'art. 2059 c.c., né l'art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano dell'adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (...). Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula 'danno morale' non individua un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non

patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini dell'esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento”.

Alla luce di tale affermazione non può dunque parlarsi di crollo *tout court* del danno morale (come fatto da molte compagnie di assicurazione, che dopo le sentenze gemelle in questione, hanno cominciato a negare la liquidazione dei danni morali), poiché la Corte anzi conferma la risarcibilità dei danni derivanti da sofferenze psicologiche, cioè del danno morale tradizionalmente inteso, limitandosi piuttosto ad osservare che tale tipo di pregiudizio costituisce solamente una delle possibili espressioni del danno non patrimoniale.

Il danno morale dunque non è affatto cancellato ma soltanto ridimensionato quale sintesi descrittiva di una specie del danno non patrimoniale, nel senso che non si tratta di un danno autonomo ma piuttosto di un modo di descrivere un aspetto del danno non patrimoniale.

Le affermazioni non saranno tuttavia prive di rilevanza pratica, come giustamente osservato: “Qui, sul danno morale soggettivo, più che sulla negazione del danno esistenziale, si consuma la più rilevante novità, destinata ad influenzare il sistema risarcitorio del danno alla persona. Sino ad oggi, infatti, la voce danno morale soggettivo contava molto nel 'paniere' risarcitorio richiesto dalla vittima. Calcolata, normalmente, almeno nel settore della circolazione dei veicoli, in una frazione (di un terzo, un quarto, una metà) di quanto spettante a titolo di danno biologico, essa era sostanzialmente concessa su basi automatiche, senza alcuna considerazione della particolarità del caso e delle condizioni soggettive della vittima. Ora, elevando a perno del sistema il principio del danno-conseguenza e dopo aver svincolato il danno non patrimoniale dal reato, anche della sofferenza soggettiva dev'essere offerta prova” (sia pur anche solo per presunzioni, come si vedrà oltre). “Non solo: l'opinione delle sezioni unite imporrà un non facile compito di chiarire: a) quando ci

(11) ALBERTO PICCININI, *Il danno alla persona del lavoratore dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Il Lav. nella Giur.* n. 5/2009, p. 450.

sia solo sofferenza soggettiva; b) a che livello la sofferenza soggettiva diventi parte di una lesione dell'integrità psico-fisica, c) e, in ogni caso, come tale lesione debba essere quantificata"¹².

6. Il danno biologico

Le Sezioni Unite continuano: "fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. In tali ipotesi non emergono nell'ambito della categoria generale (danno non patrimoniale), distinte sottocategorie ma si contretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge (...).

È solo ai fini descrittivi che, in dette ipotesi, come avviene, ad esempio, nel caso di lesione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), si impiega un nome, parlando di danno biologico. Ci si riferisce in tal modo ad una figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139 D.Lgs. 209/05, recante il codice delle assicurazioni private, che individuano il danno biologico nella «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», e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Ed è ancora a fini descrittivi che, nel caso di lesione dei diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), si utilizza la sintetica definizione di danno da perdita del rapporto parentale. In tal senso, e cioè come mera sintesi descrittiva, vanno intese le distinte denominazioni (danno morale, danno biologico, danno da perdita di rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza 233/03 della Corte Costituzionale."

Fin qui dunque la mera degradazione di queste ultime figure di danno a "sintesi descrittive" di danni non patrimoniali, piuttosto che ad autonome sottocategorie dei medesimi.

Con la conseguenza pratica, che ha già avuto anche il sigillo di almeno una sentenza di merito¹³, per cui, anziché liquidare una somma distinta a titolo di danno biologico e un'altra somma distinta a titolo di danno morale, si liquiderà un'unica somma a titolo di danno non patrimoniale, ma seguendo ugualmente il metodo in uso in passato, che rimarrà indicato solo a livello di motivazione, di quantificazione del danno morale quale percentuale dell'ammontare del danno biologico.

La successiva affermazione della Corte di Cassazione ha dato lo spunto per una serie di critiche assai pesanti e va riportata quindi per la sua rilevanza teorica: "il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso. La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana".

È stato infatti osservato¹⁴ che questa apertura a possibili casi di diritti inviolabili che l'interprete può in ciascun momento storico individuare come protetti dal generico art. 2 Cost. finisce per smentire il carattere di tipicità del danno non patrimoniale, facendo diventare anche quest'ultimo atipico come il danno patrimoniale ex art. 2043 c.c.

"Manca una seria definizione della tavola dei valori in gioco. Da questo punto di vista, la sentenza, pur pronunciata ai massimi livelli giudiziari, non va oltre la soglia di una elencazione approssimativa, quasi casuale, degli interessi personali di rango

(12) GIULIO PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, in *Foro it.* n. 1/2009, c. 134 e ss.

(13) Tribunale Bologna, 3° Sez., 29.01.2009, n. 20079, citata da ALBERTO PICCININI, *Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Il Lav. nella Giur.* n. 5, 2009, p. 457.

(14) SALVATORE PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. Giur.* 3/2009, p. 415 e ss.

costituzionale meritevoli della tutela risarcitoria non patrimoniale. Va inoltre aggiunto il rischio di personalismi giudiziari ancor più grave quanto più ampio è il margine di valutazione riservato all'interprete e, nel nostro caso, questo margine appare eccessivo, soprattutto considerando le infinite combinazioni offerte da una lettura 'aperta' dell'art. 2 della Costituzione¹⁵.

Ancora: «non sembra proprio che abbia grande senso affermare che il danno patrimoniale è atipico perché può derivare dalla lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante mentre quello non patrimoniale è tipico perché ancorato 'ai casi previsti dalla legge' (art. 2059). In realtà, una forma di 'tipicità', sia pure relativa, è anche propria del danno patrimoniale se è vero che l'ingiustizia del danno presuppone la lesione di una situazione soggettiva e/o comunque di un interesse (ritenuto) giuridicamente rilevante. Ed ora anche il danno non patrimoniale tende a condividere lo stesso carattere di quello 'patrimoniale' con il nuovo modello di rinvio dell'art. 2059 alla 'ingiustizia costituzionalmente qualificata'. Ma ciò conferma l'estrema ambiguità di connotare il danno, sia esso patrimoniale o non patrimoniale, alla stregua delle categorie della 'tipicità' o 'atipicità'»¹⁶.

Ancora sul danno biologico, poi, è stato anche rilevato come «resti da spiegare come possa ridursi ad una mera sintesi lessicale un istituto variamente regolato dal legislatore ordinario. Si pensi alle nozioni di danno biologico disciplinate dall'art. 5 L. 57/01; dall'art. 13 d.p.r. 38/00; dagli artt. 138 e 139 D.Lgs. 209/05, ricalcando appieno quella formatasi nel dialogo produttivo tra i formanti della dottrina e della giurisprudenza.

In particolare, l'art. 138, 3° comma, D.Lgs. 209/05, in materia di danno biologico relativo alle lesioni di non lieve entità, prevede la possibilità di incrementare il valore del punto fino al trenta per cento, quando la menomazione accertata incide in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali. In questi casi, tuttavia, quando la sofferenza soggettiva si accompagna alla lesione

della salute, una volta venuta meno la possibilità del cumulo delle due voci (morale e biologico) con conseguente necessità di liquidazione in sede di personalizzazione del danno (*pardon*, pregiudizio) biologico, bisognerà chiedersi se lo sbarramento al trenta per cento operi comunque (in questo caso si tratterebbe di una preveggenza del legislatore delegato), ovvero se la stima di questo segmento possa essere effettuata dal giudice in modo indipendente. Ma, poi, su cosa? sul biologico permanente o solo sul biologico temporaneo, ovvero sul coacervo (come si sarebbe tentati di fare, con saggezza gattopardesca)?¹⁷.

7. Il danno esistenziale

Infine la Corte rivolge la propria attenzione al c.d. danno esistenziale.

Ripercorse le principali tappe giurisprudenziali su tale tipo di danno, la Corte ribadisce la condisione del principio pronunciato dalle sentenze gemelle del 2003 (8827 e 8828) secondo cui «in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., unica norma disciplinante il risarcimento del danno non patrimoniale, la tutela risarcitoria di questo danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata»; sicché «di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere».

La Corte precisa ancora: «anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile. La tutela risarcitoria sarà riconosciuta se il pregiudizio sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo ivi comprese le convenzioni internazionali. (...) Vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono

(15) FULVIO BIANCHI D'URSO e GIOVANNI CINQUE, *Le sezioni unite si pronunciano sul danno (in)esistenziale*, *Mass. Giur. Lav.* n. 1-2/2009, p. 67.

(16) ADOLFO DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.* 3/2009, p. 410 e ss.

(17) ROBERTO PARDOLESI - ROBERTO SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, in *Foro it.* 1/2009, I, c. 133.

essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi un'autonoma categoria di danno".

La Corte, a mo' di esempi, ricorda quindi che il danno estetico e il c.d. danno alla vita di relazione rientrano per giurisprudenza ormai consolidata nell'ambito del danno biologico, in quanto conseguenti alla lesione del diritto all'integrità psicofisica; esempio di danno descrittivamente definibile come esistenziale sarà invece quello, che prescinde da una lesione all'integrità psicofisica, che deriva ad una persona coniugata per l'impossibilità di rapporti sessuali discendente da lesioni arrecate al coniuge, in quanto conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia, spettanti al coniuge del soggetto leso.

"Il pregiudizio di tipo esistenziale, per quanto si è detto, è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dall'ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria".

Il che significa che, riprendendo l'esempio suddetto, se la compromissione dei rapporti sessuali anziché riguardare due coniugi, per i quali vi è il diritto fondamentale della tutela della famiglia derivante dagli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione, riguardasse due soggetti conviventi o fidanzati, non potendo riscontrarsi analoga lesione di un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, non potrebbe spettare analogo risarcimento del danno non patrimoniale (salvo che non ricorra reato).

Infatti, poco più avanti, la Corte precisa che, a sostegno del danno esistenziale, non possono invocarsi "diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici" (o, si aggiunge, il diritto al proprio piacere o godimento).

Per tale ragione la Corte dichiara "palesamente non meritevoli della tutela risarcitoria (...) i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie e in ogni altro tipo di insoddisfazione

concernenti gli aspetti più disparati della vita quotidiana", bacchettando così quei giudici di pace che avevano riconosciuto il risarcimento nelle c.d. liti bagatellari, delle quali abbiamo sopra ricordato alcuni esempi (rottura del tacco della sposa, ecc.), premurandosi persino di far loro monito del fatto che i principi affermati devono essere applicati anche nelle cause decise secondo equità (di valore non superiore ad euro millecento: 113, 2° c., c.p.c.).

La Corte introduce un criterio limite alla possibilità di risarcimento di un danno di tipo esistenziale, che poi individua specificamente nella gravità dell'offesa e nella serietà del pregiudizio: "il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da inutilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.).

Entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico".

Encomiabile è stato ritenuto dalla maggior parte dei commentatori¹⁸ questo limite della gravità e serietà e la correlativa necessità del superamento di una certa soglia di normale tollerabilità, sia per l'apprezzabile intento di limitare la proliferazione delle liti bagatellari, sia per l'uso di un criterio di giudizio che, seppur mutuato da altri settori, risulta al giurista ben noto e sperimentato (il pensiero corre all'art. 844 c.c.).

Per altro verso, il criterio adottato è stato anche oggetto di critiche, in ispecie laddove "la pretesa di eccettuare i pregiudizi non gravi implica che i diritti costituzionalmente inviolabili possano essere impunemente violati, se il pregiudizio è contenuto (e nonostante l'ingiustizia della lesione). Insomma, si apre la strada all'ammissibilità della violazione di un diritto inviolabile (mentre, come

(18) FULVIO BIANCHI D'URSO e GIOVANNI CINQUE, *Le sezioni unite si pronunciano sul danno "(in)esistenziale"*, *Mass. Giur. Lav.* n. 1-2/2009, p. 67 e MASSIMO FRANZONI in *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, *Corr. Giur.* 1/2009, p. 12 e 13.

si è visto nel caso di reato, qualsiasi pregiudizio, ancorché poco consistente è ammesso a risarcimento in quanto derivi da reato: lo sbandamento è plateale)¹⁹.

Anche altro Autore²⁰ infatti afferma: “a mio modo di vedere, i diritti inviolabili, se sono tali, devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di un danno non serio). La serietà del danno e la gravità dell’offesa devono operare come criteri di risarcimento del danno: non già, invece, quali metri di selezione dei danni non patrimoniali” (risarcibili o meno).

Un’altra pertinente critica alla riassunta nuova impostazione interpretativa dell’art. 2059 c.c. che è stata mossa, è la seguente: s’è rilevato²¹ che il far coincidere con i “casi determinati dalla legge” dell’art. 2059 c.c. anche le previsioni contenute nella nostra carta costituzionale, sarebbe un’evidente forzatura, in quanto innanzitutto le norme della Costituzione si distinguono notoriamente tra precettive e programmatiche²² e queste ultime necessitano dell’intervento del legislatore ordinario che ne assicuri l’attuazione sul piano dei rapporti soggettivi.

Per cui in mancanza della norma ordinaria a nulla può valere il rinvio alla norma costituzionale programmatica. D’altronde se la norma costituzionale fosse direttamente applicabile nei rapporti tra privati, non occorrerebbe neppure configurarla quale caso determinato dalla legge, prevedendone un’attuazione mediata dall’art. 2059 c.c.

8. Il danno non patrimoniale in ambito contrattuale (e del lavoro)

Un’ultima serie di considerazioni viene dedicata nelle sentenze gemelle delle SS.UU. dell’11 novembre 2008 alla questione del risarcimento del danno non patrimoniale in ambito contrattuale, cioè quando il danno deriva da inadempimento di obbligazioni.

La Corte ricorda come tradizionalmente, sia in dottrina che in giurisprudenza, si considerava tale pregiudizio non risarcibile, per mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all’art. 2059 c.c.

La soluzione percorsa era quindi quella di cumulare l’azione contrattuale per il risarcimento dei danni patrimoniali e quella extracontrattuale per il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Osservando poi che “l’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l’obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale (...) Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell’ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell’art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale del creditore... Vengono in considerazione, anzitutto, i c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l’inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali”.

La Corte continua poi con l’elencazione di altri casi di contratti di protezione, citando quello che intercorre tra l’allievo e l’istituto scolastico, il contratto di trasporto (art. 1681 c.c.) e, in particolare, il contratto di lavoro, a proposito del quale

(19) ROBERTO PARDOLESI – ROBERTO SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): “die hard”*, in *Foro it.* 1/2009, I, c. 128 e ss.

(20) GIULIO PONZANELLI, *Sezioni Unite: il “nuovo statuto” del danno non patrimoniale*, in *Foro it.* n. 1/2009, c. 134 e ss.

(21) FULVIO BIANCHI D’URSO e GIOVANNI CINQUE in *Mass. Giur. Lav.* n. 8-9/2008, “Le sezioni unite in bilico tra danno esistenziale e danno esistente”, p. 650 e ss.

(22) La distinzione è contenuta nella prima sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 14.6.1956.

la Corte afferma: "l'art. 2087 c.c. (...) inserendo nell'area di rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni-conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (art. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione" (o da demansionamento), "che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa".

È stato quindi osservato²³ che il richiamo ai diritti del lavoratore contenuti nella Costituzione e definiti inviolabili assurge a particolare importanza anche in relazione al raffronto con altri diritti che, pur avendo rilevanza costituzionale, sono certamente violabili, quali il diritto di proprietà privata di cui all'art. 42, comma 3 (per la facoltà di esproprio per pubblica utilità), o la libertà di iniziativa economica, che ai sensi dell'art. 41 non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Cosicché anche il danno da *mobbing* troverebbe dignità di conferma nelle pronunce in commento, anche qualora estrinsecantesi in comportamenti che non assurgano a dignità di reato, in quanto rientranti certamente in quegli inadempimenti contrattuali o *ex lege* (art. 2087 c.c.) suscettibili di dar luogo al risarcimento del danno non patrimoniale alla persona.

Dunque in ambito contrattuale "l'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve rite-

nersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona".

La Corte richiama poi le regole generali sulla responsabilità contrattuale per cui, a norma dell'art. 1223 c.c. anche il danno non patrimoniale dovrà essere ricondotto tra le perdite subite dal creditore e il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenze immediate e dirette; il danno non patrimoniale sarà limitato, *ex art.* 1225 c.c., soltanto a quello che poteva prevedersi nel tempo in cui l'obbligazione è sorta; *ex art.* 1229, 2° comma, c.c., saranno nulli i patti di esonero e limitazione della responsabilità quando la lesione riguarda i diritti di rango costituzionale; varranno infine le specifiche regole del settore concernenti l'onere della prova (cfr. SS.UU. 13533/01) e la prescrizione.

9. Principi sulla prova del danno non patrimoniale

Da ultimo, la Corte specifica che anche il danno non patrimoniale dovrà essere sempre, secondo i principi generali in materia processuale, allegato e provato, spingendosi fino ad indicare, nell'ambito del danno biologico, quale prova maestra la consulenza medico-legale, che tuttavia il giudice potrà sempre ritenere motivatamente superflua, ponendo a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo: documenti, testimonianze, nozioni di comune esperienza e presunzioni.

A proposito di queste ultime, infine, la Corte, esclusa categoricamente la tesi secondo la quale nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, sottolinea anche, d'altro canto, come "il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri. Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto".

(23) ALBERTO PICCININI, *Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Il Lav. nella Giur.* n. 5 2009, p. 450 e ss.

10. Osservazioni conclusive

Come s'è visto dunque, molte sono le affermazioni di principio e sul piano ricostruttivo-teorico che le sentenze pongono; s'è visto altresì che, tuttavia, alcuni passaggi sono sottoposti a gravi critiche di incoerenza da parte di alcuni primi commentatori; sicché, come è stato osservato²⁴, specie sul piano teorico, "la *querelle* sul danno esistenziale non accennerà probabilmente a sopirsi, sostenendo i suoi fautori che, una volta assicurata la copertura dell'art. 2043 (anche a prescindere dalla lesione di diritti inviolabili della persona), rappresentando già il danno esistenziale una lesione di un valore fondamentale della persona, l'interprete ha mano libera di considerarlo risarcibile, ribattendo, invece, i suoi critici, che tale genere di danno è privo di ancoraggio normativo, non essendo sufficiente l'aggancio ai diritti inviolabili della persona, ma dovendosene pur valutare le conseguenze nel rispetto dell'art. 2059".

Né può giudicarsi che la Suprema Corte sia riuscita a dare sistematicità coerente ed inattaccabile, pur nell'encomiabile sforzo, alla materia, avendo, come visto, secondo alcuni, aperto nuovi scenari e lasciato inquietanti interrogativi.

Ciò nonostante, l'opinione di chi scrive è che, proprio per lo sforzo di sistematicità operato, oltre che trattandosi di sentenze che fondano le proprie motivazioni anche su una serie di pronunce della Corte Costituzionale, esse paiono comunque destinate a durare e ad assolvere, per un certo, non trascurabile periodo, a quella funzione di nomofilachia che è demandata alle Sezioni Unite dall'art. 362 c.p.c. (se non altro per l'improbabile dedizione, da parte dei giudici di merito, a sfidare una ricostruzione così complessa e globale della teoria dei risarcimenti dei danni).

Va d'altro canto sottolineato che, come si è già detto, la portata pratica di tali pronunce, pur con i dubbi sopra espressi, non è poi così sconvolgente, in quanto i giudici di merito procederanno, probabilmente, a liquidare, come prima, le voci

o aspetti del danno non patrimoniale tradizionalmente definite biologico, morale ed esistenziale, salvo, anziché riconoscere una somma specifica distinta per ciascuno di essi, determinare una somma unica ed onnicomprensiva, che terrà conto tuttavia di tutti i vari pregiudizi riconducibili ai tipi suddetti, che confluiscono a formare il complessivo danno non patrimoniale: "l'invito della Suprema Corte è di muovere dalla figura che è più prossima a descrivere la perdita subita, eventualmente correggendo il calcolo del danno con criterio equitativo"²⁵.

All'uopo poco rileverà quindi se si procederà con le vecchie tabelle del danno biologico e con aumenti in percentuale di esso per il danno (o pregiudizio) morale e per il danno (o pregiudizio) esistenziale, ovvero se verrà preferito il metodo della revisione delle tabelle in uso, affinché siano adeguate agli scostamenti determinabili dalla ricorrenza o meno di pregiudizi anche di tipo morale od esistenziale, nella ricorrenza dei presupposti indicati dalla Corte.

Il risultato finale, infatti, pur dovendo evitare ingiuste ed indebite duplicazioni di risarcimento, come raccomandato dalla Corte, non potrà, nel contempo, non rispettare la contestuale indicazione generale della medesima per cui "il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio" ... "(ma non oltre)".

Allo stesso modo la maggiore ampiezza di poteri di valutazione e quantificazione del danno lasciata al giudice, di per sé, non può che costituire sia un rischio che un'opportunità, potendo dar luogo sia a risarcimenti, rispetto a prima, asfittici, sia a risarcimenti assai dilatati: solo l'esperienza dei casi che verranno potrà orientare meglio in futuro gli operatori del diritto. Certo è che, come visto sopra e come osservato dal collega Marco Rodolfi²⁶, "l'avvocato dovrà essere molto più attento alle allegazioni, cioè all'esigenza di provare tutti i pregiudizi che compongono il danno non patrimoniale".

(24) Da ADOLFO DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.* 3/2009, p. 410 e ss.

(25) MASSIMO FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, *Corr. Giur.* 1/2009, p. 9.

(26) In *Il Sole 24 Ore*, lunedì 1 dicembre 2008.