

LEZIONE DEL 20 Marzo 2021

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA

2020/2021

GIAPPICHELLI EDITORE

**Responsabile scientifico
Vincenzo Lopilato**

LEZIONE DEL 20 MARZO 2021
di Vincenzo Lopilato

Diritto civile

**RESPONSABILITÀ CIVILE
PARTE GENERALE (Pt. I)**

Nota. *La dispensa è molto lunga perché sono inserite tutte le sentenze della Corte di Cassazione relative alla compensatio lucri cum damno (solo questo argomento occupa quasi 100 pagine) e anche per altri argomenti ho preferito lasciarle per esteso (almeno quelle più importanti) con parti però evidenziate.*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Omissis...

Argomento 12

CONCETTO GIURIDICO GENERALE

Danno non patrimoniale.

A. Schema per punti

1. Danno non patrimoniale: evoluzione storica.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo del concetto giuridico generale.*

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Seconda Edizione, gennaio 2020, Capitolo 17, par. 12, pagg. 1105-1111.

B. Giurisprudenza

1. Quarta fase: unitarietà del danno non patrimoniale: **Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973.**

Omissis...

1. L'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 - relativa al ricorso n. 10517/2004, alla quale integralmente rinvia l'ordinanza della terza sezione che eguale questione ha ritenuto sussistere nel ricorso in esame rileva che negli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale - inteso, secondo una tesi dottrinale che ha avuto seguito nella giurisprudenza, come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal cd. danno morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare areddituale del soggetto - l'altro contrario.

Osserva l'ordinanza che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno ridefinito rispetto alle opinioni tradizionali presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale. Quanto ai presupposti hanno affermato che il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c. ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica. Quanto ai contenuti, hanno ritenuto che il danno non patrimoniale, pur costituendo una categoria unitaria, può essere distinto in pregiudizi di tipo diverso: biologico, morale ed esistenziale.

A questo orientamento, prosegue l'ordinanza di rimessione, ha dato continuità la Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 233/2003, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. ha tributato un espresso riconoscimento alla categoria del "danno esistenziale, da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale.

Ricorda ancora l'ordinanza di rimessione che altre decisioni di legittimità hanno ritenuto ammissibile la configurabilità di un tertium genus di danno non patrimoniale, definito "esistenziale": tale danno consisterebbe in qualsiasi compromissione delle attività realizzatrici della persona umana

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

(quali la lesione della serenità familiare o del godimento di un ambiente salubre), e si distinguerebbe sia dal danno biologico, perchè non presuppone l'esistenza di una lesione in corpore, sia da quello morale, perchè non costituirebbe un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo. Tra le decisioni rilevanti in tal senso l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 7713/2000, n. 9009/2001, n. 6732/2005, n. 13546/2006, n. 2311/2007, e, soprattutto, la sentenza delle Sezioni unite n. 6572/2006, la quale ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare areddituale della persona, ed una altrettanto precisa distinzione di esso dal danno morale, in quanto, al contrario di quest'ultimo, il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva ed interiore.

L'ordinanza di rimessione osserva poi che al richiamato orientamento, favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale, si è contrapposto un diverso orientamento, il quale nega dignità concettuale alla nuova figura di danno. Secondo questo diverso orientamento il danno non patrimoniale, essendo risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, tra i quali rientrano, in virtù della interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, i casi di lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, manca del carattere della atipicità, che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.. Di conseguenza non sarebbe possibile concepire categorie generalizzanti, come quella del danno esistenziale, che finirebbero per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità. Tra le decisioni espressione di questo orientamento l'ordinanza menziona le sentenze di questa Corte n. 15760/2006, n. 23918/2006, n. 9510/2006, n. 9514/2007, n. 14846/2007.

Così riassunti i contrapposti orientamenti, l'ordinanza di rimessione conclude invitando le Sezioni unite a pronunciarsi sui seguenti otto "quesiti".

1. Se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare areddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti.
2. Se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona, e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate.
3. Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale "tipico", nega la concepibilità del danno esistenziale.
4. Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano.
5. Se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere.
6. Quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale.
7. Se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il cd. danno tanatologico o da morte immediata.
8. Quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti sul chi domanda il ristoro del danno esistenziale.

2. Il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto dall'art. 2059 c.c. ("Danni non patrimoniali") secondo cui "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge".

All'epoca dell'emanazione del codice civile l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era racchiusa nell'art. 185 c.p. 1930.

La giurisprudenza, nel dare applicazione all'art. 2059 c.c. si consolidò nel ritenere che il danno non patrimoniale era risarcibile solo in presenza di un reato e ne individuò il contenuto nel cd. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza contingente, turbamento dell'animo transeunte.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

2.1. *L'insostenibilità di siffatta lettura restrittiva è stata rilevata da questa Corte con le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003, in cui si è affermato che nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo - il danno non patrimoniale deve essere inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.*

Sorreggono l'affermazione i seguenti argomenti:

a) il cospicuo incremento, nella legislazione ordinaria, dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (L. n. 117 del 1998, art. 2; L. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9; D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44, comma 7; L. n. 89 del 2001, art. 2, con conseguente ampliamento del rinvio effettuato dall'art. 2059 c.c. ai casi determinati dalla legge;

b) il riconoscimento nella giurisprudenza della Cassazione (a partire dalla sentenza n. 3675/1981) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale, diverso dal danno morale soggettivo, che è il danno biologico, formula con la quale si designa la lesione dell'integrità psichica e fisica della persona;

c) l'estensione giurisprudenziale del risarcimento del danno non patrimoniale, evidentemente inteso come pregiudizio diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche (sent. n. 2367/2000);

d) l'esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perchè in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici, poichè ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi, sia perchè il rinvio ai casi in cui la legge consente il risarcimento del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale.

2.2. *Queste Sezioni unite condividono e fanno propria la lettura, costituzionalmente orientata, data dalle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 all'art. 2059 c.c. e la completano nei termini seguenti.*

2.3. *Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c. si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi 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. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva), 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, secondo opinione ormai consolidata:

Corte cost. n. 372/1994; S.u. n. 576, 581, 582, 584/2008).

2.4. *L'art. 2059 c.c. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale.*

L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela.

2.5. *Si tratta, in primo luogo, dell'art. 185 c.p., che prevede la risarcibilità del danno patrimoniale conseguente a reato ("Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale,*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui").

2.6. Altri casi di risarcimento anche dei danni non patrimoniali sono previsti da leggi ordinarie in relazione alla compromissione di valori personali (L. n. 117 del 1998, art. 2: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; L. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44, comma 7: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; L. n. 89 del 2001, art. 2:

mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

2.7. 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.

Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dal D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139, specifica definizione normativa (sent. n. 15022/2005; n. 23918/2006). In precedenza, come è noto, la tutela del danno biologico era invece apprestata grazie al collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost. (come ritenuto da Corte cost. n. 184/1986), per sottrarla al limite posto dall'art. 2059 c.c., norma nella quale avrebbe ben potuto sin dall'origine trovare collocazione (come ritenuto dalla successiva sentenza della Corte n. 372/1994 per il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria).

Trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.) (sent. n. 8827 e n. 8828/2003, concernenti la fattispecie del danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto).

Egual sorte spetta al danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost. (sent. n. 25157/2008).

2.8. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2959 c.c., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) (sent. n. 8827/2003; n. 15027/2005; n. 23918/2006).

Sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto.

Sotto tale aspetto, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perchè tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (sent. n. 15027/2005; n. 23918/2006).

2.9. La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria.

2.10. Nell'ipotesi in cui il fatto illecito si configuri (anche solo astrattamente: S.u. n. 6651/1982) come reato, è risarcibile il danno non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa e dagli ulteriori

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

eventuali danneggiati (nel caso di illecito plurioffensivo: sent. n. 4186/1998; S.u. n. 9556/2002), nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

La limitazione alla tradizionale figura del cd. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poichè nè l'art. 2059 c.c. nè l'art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poichè la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (lo riconosceva quella giurisprudenza che, nel caso di morte del soggetto danneggiato nel corso del processo, commisurava il risarcimento sia del danno biologico che di quello morale, postulandone la permanenza, al tempo di vita effettiva: n. 19057/2003; n. 3806/2004; n. 21683/2005).

Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sè considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento.

In ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale, in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), poichè la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato.

Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale.

2.11. Negli altri casi determinati dalla legge la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore. Va notato che, nei casi previsti da leggi vigenti richiamati in precedenza, il risarcimento è collegato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni.

Non può tuttavia ritenersi precluso al legislatore ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri (Corte cost. n. 87/1979).

Situazione che non ricorre in relazione ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la L. n. 88 del 1955, quale risulta dai vari Protocolli susseguitisi, ai quali non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poichè la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, nè può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno (Corte cost. n. 348/2007).

2.12. 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 una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

2.13. In tali ipotesi non emergono, nell'ambito della categoria generale "danno non patrimoniale", distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale.

E' solo a 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 nel D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139, 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 del rapporto parentale) adottate dalle sentenze gemelle del 2003, e recepite dalla sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale.

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. doveva 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.

2.14. 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.

3. Si pone ora la questione se, nell'ambito della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, possa inserirsi, come categoria autonoma, il cd. danno esistenziale.

3.1. Secondo una tesi elaborata in dottrina nei primi anni '90 il danno esistenziale era inteso come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico (all'epoca risarcito nell'ambito dell'art. 2043 c.c. in collegamento con l'art. 32 Cost.), in assenza di lesione dell'integrità psicofisica, e dal cd. danno morale soggettivo (unico danno non patrimoniale risarcibile, in presenza di reato, secondo la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c. in collegamento all'art. 185 c.p.), in quanto non attinente alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare non reddituale del soggetto.

Tale figura di danno nasceva dal dichiarato intento di ampliare la tutela risarcitoria per i pregiudizi di natura non patrimoniale incidenti sulla persona, svincolandola dai limiti dell'art. 2059 c.c. e seguendo la via, già percorsa per il danno biologico, di operare nell'ambito dell'art. 2043 c.c. inteso come norma regolatrice del risarcimento non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale concernente la persona.

Si affermava che, nel caso in cui il fatto illecito limita le attività realizzatrici della persona umana, obbligandola ad adottare nella vita di tutti i giorni comportamenti diversi da quelli passati, si realizza un nuovo tipo di danno (rispetto al danno morale soggettivo ed al danno biologico) definito con l'espressione "danno esistenziale".

Il pregiudizio era individuato nella alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Pregiudizi diversi dal patimento intimo, costituente danno morale soggettivo, perchè non consistenti in una sofferenza, ma nel non poter più fare secondo i modi precedentemente adottati, e non integranti danno biologico, in assenza di lesione all'integrità psicofisica.

3.2. Va rilevato che, già nel quadro dell'art. 2043 c.c. nel quale veniva inserito, la nuova figura di danno si risolveva nella descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale (il peggioramento della qualità della vita, l'alterazione del fare non reddituale), non accompagnata dalla necessaria individuazione, ai fini del requisito dell'ingiustizia del danno, di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito, e l'insussistenza della lesione di un interesse siffatto era ostativa all'ammissione a risarcimento.

Di siffatta carenza, non percepita dalla giurisprudenza di merito, mostratasi favorevole ad erogare tutela risarcitoria al danno così descritto (danno-conseguenza) senza svolgere indagini sull'ingiustizia del danno (per lesione dell'interesse), è stata invece avvertita questa Corte, in varie pronunce precedenti alle sentenze gemelle del 2003.

La sentenza n. 7713/2000, pur scorrendo di danno esistenziale, ed impiegando il collegamento tra art. 2043 c.c. e norme della Costituzione (nella specie gli artt. 29 e 30), analogamente a quanto all'epoca avveniva per il danno biologico, ravvisò il fondamento della tutela nella lesione del diritto costituzionalmente protetto del figlio all'educazione ed all'istruzione, integrante danno-evento.

La decisione non sorregge quindi la tesi che vede il danno esistenziale come categoria generale e lo dice risarcibile indipendentemente dall'accertata lesione di un interesse rilevante.

La menzione del danno esistenziale si rinviene anche nella sentenza n. 4783/2001, che ha definito esistenziale la sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche (e quindi in presenza di reato), alle quali era seguita dopo breve tempo la morte, ed era rimasta lucida durante l'agonia, e riconosciuto il risarcimento del danno agli eredi della vittima. La decisione non conforta la teoria del danno esistenziale. Nel quadro di una costante giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per le perdita della vita (sent. n. 1704/1997, n. 491/1999, n. 13336/1999, n. 887/2002, n. 517/2006), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile (sent. n. 6404/1998, n. 9620/2003, n. 4754/2004, n. 15404/2004), ed a questo lo commisura, la sentenza persegue lo scopo di riconoscere il risarcimento, a diverso titolo, delle sofferenze coscientemente patite in quel breve intervallo. Viene qui in considerazione il tema della risarcibilità della sofferenza psichica, di massima intensità anche se di durata contenuta, nel caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo. Sofferenza che, non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione. Nè, d'altra parte, può in questa sede essere rimeditato il richiamato indirizzo giurisprudenziale, non essendosi manifestato in questa Corte un argomentato dissenso.

In tema di danno da irragionevole durata del processo (L. n. 89 del 2001, art. 2) la sentenza n. 15449/2002, ha espressamente negato la distinta risarcibilità del pregiudizio esistenziale, in quanto costituente solo una "voce" del danno non patrimoniale, risarcibile per espressa previsione di legge. Altre decisioni hanno riconosciuto, nell'ambito del rapporto di lavoro (e quindi in tema di responsabilità contrattuale, ponendo questione sulla quale si tornerà più avanti), il danno esistenziale da mancato godimento del riposo settimanale (sent. n. 9009/2001) e da demansionamento (sent. n. 8904/2003), ravvisando nei detti casi la lesione di diritti fondamentali del lavoratore, e quindi ricollegando la risarcibilità ad una ingiustizia costituzionalmente qualificata.

Al danno esistenziale era dato ampio spazio dai giudici di pace, in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone: la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

determinato dal black-out elettrico. In tal modo si risarcivano pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia.

3.3. Questi erano dunque i termini nei quali viveva, nelle opinioni della dottrina e nelle applicazioni della giurisprudenza, la figura del danno esistenziale.

Dopo che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno fissato il principio, condiviso da queste Sezioni unite, 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 una ingiustizia costituzionalmente qualificata, di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere.

3.4. Come si è ricordato, la figura del danno esistenziale era stata proposta nel dichiarato intento di supplire ad un vuoto di tutela, che ormai più non sussiste.

3.4.1. In presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, 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 (come la già citata Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la L. n. 88 del 1955), e cioè purchè sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c.. E la previsione della tutela penale costituisce sicuro indice della rilevanza dell'interesse leso.

3.4.2. In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purchè conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

Ipotesi che si realizza, ad esempio, nel caso dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di congiunto (cd. danno da perdita del rapporto parentale), poichè il pregiudizio di tipo esistenziale consegue alla lesione dei diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.).

In questo caso, vengono in considerazione pregiudizi che, in quanto attengono all'esistenza della persona, per comodità di sintesi possono essere descritti e definiti come esistenziali, senza che tuttavia possa configurarsi una autonoma categoria di danno.

Altri pregiudizi di tipo esistenziale attinenti alla sfera relazionale della persona, ma non conseguenti a lesione psicofisica, e quindi non rientranti nell'ambito del danno biologico (comprensivo, secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del cd. "danno estetico" che del cd. "danno alla vita di relazione"), saranno risarcibili purchè siano conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto alla integrità psicofisica.

Ipotesi che si verifica nel caso (esaminato dalla sentenza n. 6607/1986) dell'illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti, quale diritto-dovere reciproco, inerente alla persona, strutturante, insieme agli altri diritti-doveri reciproci, il rapporto di coniugio.

Nella fattispecie il pregiudizio è conseguente alla violazione dei diritti inviolabili della famiglia spettanti al coniuge del soggetto leso nella sua integrità psicofisica.

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

Per superare tale limitazione, è stata prospettata la tesi secondo cui la rilevanza costituzionale non deve attenere all'interesse leso, bensì al pregiudizio sofferto. Si sostiene che, incidendo il pregiudizio di tipo esistenziale, consistente nell'alterazione del fare non reddituale, sulla sfera della persona, per ciò soltanto ad esso va riconosciuta rilevanza costituzionale, senza necessità di indagare la natura

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dell'interesse leso e la consistenza della sua tutela costituzionale.

La tesi pretende di vagliare la rilevanza costituzionale con riferimento al tipo di pregiudizio, cioè al danno-conseguenza, e non al diritto leso, cioè all'evento dannoso, in tal modo confonde il piano del pregiudizio da riparare con quello dell'ingiustizia da dimostrare, e va disattesa.

Essa si risolve sostanzialmente nell'abrogazione surrettizia dell'art. 2059 c.c. nella sua lettura costituzionalmente orientata, perchè cancella la persistente limitazione della tutela risarcitoria (al di fuori dei casi determinati dalla legge) ai casi in cui il danno non patrimoniale sia conseguenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, e cioè in presenza di ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso.

3.6. Ulteriore tentativo di superamento dei limiti segnati dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. è incentrato sull'assunto secondo cui il danno esistenziale non si identifica con la lesione di un bene costituzionalmente protetto, ma può scaturire dalla lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

La tesi è inaccettabile, in quanto si risolve nel ricondurre il preteso danno sotto la disciplina dell'art. 2043 c.c., dove il risarcimento è dato purchè sia leso un interesse genericamente rilevante per l'ordinamento, contraddicendo l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale.

E non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. come rinvigorito da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003, in quanto non ammette a risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili, ma di interessi genericamente rilevanti, poichè la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili (Corte cost. n. 87/1979).

3.7. Il superamento dei limiti alla tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali, che permangono, nei termini suesposti, anche dopo la rilettura conforme a Costituzione dell'art. 2059 c.c., può derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno.

Va ricordato che l'effetto connesso alla vigenza di norma comunitaria è quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale (Corte cost. n. 170/1984; S.u. n. 1512/1998; Cass. n. 4466/2005).

3.8. Queste Sezioni unite, con la sentenza n. 6572/2006, trattando il tema del riparto degli oneri probatori in tema di riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale biologico o esistenziale da demansionamento o dequalificazione, nell'ambito del rapporto di lavoro, hanno definito il danno esistenziale, come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. La pronuncia è stata seguita da altre sentenze (n. 4260/2007; n. 5221/2007; n. 11278/2007; n. 26561/2007) .

Non sembra tuttavia che tali decisioni, che si muovono nell'ambito della affermata natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro (così ponendo la più ampia questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento di obbligazioni, che sarà trattata più avanti e positivamente risolta), confortino la tesi di quanti configurano il danno esistenziale come autonoma categoria, destinata ad assumere rilievo anche al di fuori dell'ambito del rapporto di lavoro.

Le menzionate sentenze individuano specifici pregiudizi di tipo esistenziale da violazioni di obblighi contrattuali nell'ambito del rapporto di lavoro. In particolare, dalla violazione dell'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore (art. 2087 c.c.). Vengono in considerazione diritti della persona del lavoratore che, già tutelati dal codice del 1942, sono assurti in virtù della Costituzione, grazie all'art. 32 Cost., quanto alla tutela dell'integrità fisica, ed agli artt. 1, 24 e 35 Cost., quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore, a diritti

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

inviolabili, la cui lesione dà luogo a risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, di tipo esistenziale, da inadempimento contrattuale. Si verte, in sostanza, in una ipotesi di risarcimento di danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista.

3.9. Palesemente non meritevoli dalla tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità.

Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginar, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici.

Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.

In tal senso, per difetto dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, è stato correttamente negato il risarcimento ad una persona che si affermava "stressata" per effetto dell'istallazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la compromissione della serenità e sicurezza, sul rilievo che i menzionati interessi non sono presidiati da diritti di rango costituzionale (sent. n. 3284/2008).

E per eguale ragione non è stato ammesso a risarcimento il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (sent. n. 14846/2007).

3.10. Il risarcimento di pretesi danni esistenziali è stato frequentemente richiesto ai giudici di pace ed ha dato luogo alla proliferazione delle cd. liti bagatellari.

Con tale formula si individuano le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio/ è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto.

In entrambi i casi deve sussistere la lesione dell'interesse in termini di ingiustizia costituzionalmente qualificata, restando diversamente esclusa in radice (al di fuori dei casi previsti dalla legge) l'invocabilità dell'art. 2059 c.c..

La differenza tra i due casi è data dal fatto che nel primo, nell'ambito dell'area del danno-conseguenza del quale è richiesto il ristoro è allegato un pregiudizio esistenziale futile, non serio (non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici), mentre nel secondo è l'offesa arrecata che è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima: come avviene nel caso del graffio superficiale dell'epidermide, del mal di testa per una sola mattinata conseguente ai fumi emessi da una fabbrica, dal disagio di poche ore cagionato dall'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata (in quest'ultimo caso non è lesa un diritto inviolabile, non spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 Cost., che può essere limitato per varie ragioni).

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

Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.

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 futilità 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 (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002; n. 9266/2005, o disciplinare, S.u. n. 16265/2002).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

3.12. *I limiti fissati dall'art. 2059 c.c. non possono essere ignorati dal giudice di pace nelle cause di valore non superiore ad euro millecento, in cui decide secondo equità.*

La norma, nella lettura costituzionalmente orientata accolta da queste Sezioni unite, in quanto pone le regole generali della tutela risarcitoria non patrimoniale, costituisce principio informatore della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, che il giudice di pace, nelle questioni da decidere secondo equità, deve osservare (Corte cost. n. 206/2004).

3.13. *In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perchè attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale, tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario nè è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c. che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri).*

3.14. *Le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza della autonoma categoria del danno esistenziale.*

4. *Il danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, non era ritenuto risarcibile.*

L'ostacolo era ravvisato nella mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 c.c. dettato in materia di fatti illeciti.

Per aggirare l'ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del neminem laedere, la giurisprudenza aveva "elaborato la teoria del cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale (sent. n. 2975/1968, seguita dalla n. 8656/1996, nel caso del trasportato che abbia subito lesioni nell'esecuzione del contratto di trasporto; sent. n. 8331/2001, in materia di tutela del lavoratore).

A parte il suo dubbio fondamento dogmatico (contestato in dottrina), la tesi non risolveva la questione del risarcimento del danno non patrimoniale in senso lato, poichè lo riconduceva, in relazione all'azione extracontrattuale, entro i ristretti limiti dell'art. 2059 c.c. in collegamento con l'art. 185 c.p., sicchè il risarcimento era condizionato alla qualificazione del fatto illecito come reato ed era comunque ristretto al solo danno morale soggettivo.

Dalle strettoie dell'art. 2059 c.c. si sottraeva il danno biologico, azionato in sede di responsabilità aquiliana, grazie al suo inserimento nell'art. 2043 c.c. (Corte cost. n. 184/1986).

4.1. *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.

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

4.2. *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*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale (come condivisibilmente affermato dalla sentenza n. 10490/2006).

4.3. Vengono in considerazione, anzitutto, i cd. 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.

In tal senso si esprime una cospicua giurisprudenza di questa Corte, che ha avuto modo di inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria (sent. n. 589/1999 e successive conformi, che, quanto alla struttura, hanno applicato il principio della responsabilità da contatto sociale qualificato), e di riconoscere tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi, ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, e quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita (sent. n. 11503/1003; n. 5881/2000); ed al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata (sent. n. 6735/2002; n. 14488/2004; n. 20320/2005).

I suindicati soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost., comma 1), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (art. 32, comma 2 e art. 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006); dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso di cui alle sentenze n. 6735/2002 e conformi citate.

4.4. Costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico. In esso, che trova la sua fonte nel contatto sociale (S.u. n. 9346/2002; sent. n. 8067/2007), tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello alla integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione (sentenze citate).

4.5. L'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge.

E' questo il caso del contratto di lavoro. L'art. 2087 c.c. ("L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), inserendo nell'area del 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 (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa.

Nell'ipotesi da ultimo considerata si parla, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6572/2006), di danno esistenziale. Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poichè i danni -

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata.

4.6. Quanto al contratto di trasporto, la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio (art. 1681 c.c.).

Il vettore è quindi obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore. Ove ricorra ipotesi di inadempimento-reato (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da reato, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione.

4.7. Nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato.

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 ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti.

D'altra parte, la tutela risarcitoria dei diritti inviolabili, lesi dall'inadempimento di obbligazioni, sarà soggetta al limite di cui all'art. 1225 c.c. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell'art. 2056 c.c.), restando, al di fuori dei casi di dolo, limitato il risarcimento al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui l'obbligazione è sorta.

Il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229 c.c., comma 2. (E' nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico).

Varranno le specifiche regole del settore circa l'onere della prova (come precisati da Sez. un. n. 13533/2001), e la prescrizione.

4.8. Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre.

Si è già precisato che 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.

Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno.

E' 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.

4.9. Viene in primo luogo in considerazione, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del cd. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale.

Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sè considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale.

Ricorre il primo caso ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferto, ad esempio,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dalla persona diffamata o lesa nella identità personale, senza lamentare degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente.

Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale nei suindicati termini inteso, sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza.

Eguale determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poichè 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.

Possono costituire solo "voci" del danno biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il cd. danno alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, sicchè darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione.

Certamente incluso nel danno biologico, se derivante da lesione dell'integrità psicofisica, è il pregiudizio da perdita o compromissione della sessualità, del quale non può, a pena di incorrere in duplicazione risarcitoria, darsi separato indennizzo (diversamente da quanto affermato dalla sentenza n. 2311/2007, che lo eleva a danno esistenziale autonomo).

Ed egualmente si avrebbe duplicazione nel caso in cui il pregiudizio consistente nella alterazione fisica di tipo estetico fosse liquidato separatamente e non come "voce" del danno biologico, che il cd. danno estetico pacificamente incorpora.

Il giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla 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. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n. 1704/1997 e successive conformi), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi). 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.

4.10. Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003), che deve essere allegato e provato.

Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003.

E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perchè la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo.

Per quanto concerne i mezzi di prova, per il danno biologico la vigente normativa (D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139) richiede l'accertamento medico-legale. Si tratta del mezzo di indagine al quale correntemente si ricorre, ma la norma non lo eleva a strumento esclusivo e necessario. Così come è

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

nei poteri del giudice disattendere, motivatamente, le opinioni del consulente tecnico, del pari il giudice potrà non disporre l'accertamento medico-legale, non solo nel caso in cui l'indagine diretta sulla persona non sia possibile (perchè deceduta o per altre cause), ma anche quando lo ritenga, motivatamente, superfluo, e porre a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), avvalersi delle nozioni di comune esperienza e delle presunzioni.

Per gli altri pregiudizi non patrimoniali potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva.

Attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri (v., tra le tante, sent. n. 9834/2002). 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.

Omissis...

2. Quinta fase. La Corte di Cassazione svolge importanti puntualizzazioni rispetto alla fase precedente con la chiara distinzione tra sofferenza umana e sfera dinamico relazionale: *Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2016, n. 7766.*

Omissis...

Fatto

La HDI Assicurazioni impugnò la sentenza con la quale il Tribunale di Bologna, in accoglimento della domanda proposta da G. U. nei confronti di S.P., M.R. e di essa appellante, aveva condannato i convenuti in solido al risarcimento dei gravissimi danni patiti dall'attore in occasione di un sinistro stradale.

La corte di appello di Bologna rigettò il gravame.

Osservò il giudice territoriale, nel confermare la sentenza di primo grado, che la liquidazione del danno non patrimoniale operata dal primo giudice, discostandosi motivatamente dai parametri risarcitori indicati nelle tabelle milanesi (parametri che questa Corte ha indicato come applicabili, sia pur in via equitativa, da ogni giudice di merito: Cass. 12408 e Cass. 14402 del 2011), trovava il suo fondamento nella particolarità ed eccezionalità del caso di specie (ciò che, secondo le stesse indicazioni contenute nelle predette tabelle, consentiva di discostarsi dai relativi criteri di quantificazione matematica), rappresentate:

quanto alla voce di danno biologico, rettammente intesa come compromissione delle attività dinamico-relazionali del danneggiato, dalla particolare rilevanza, tra l'altro, del danno estetico, tale da incidere sensibilmente sulla esistenza del ricorrente sul piano delle relazioni esterne, tanto più in ragione della sua età;

quanto al pregiudizio psichico, altrettanto rettammente inteso come danno morale, dalle sofferenze conseguenti ai vari interventi chirurgici cui egli era stato costretto a causa della negligenza altrui, ed alla irrimediabile compromissione del suo aspetto fisico e del suo stato di salute.

Per la cassazione della sentenza della Corte felsinea la HDI ha proposto ricorso sulla base di 2 motivi di censura.

Resiste G.U. con controricorso.

Diritto

1. Il ricorso è infondato.

1.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto con riferimento agli artt. 1223, 1226, 2043, 2056 e 2059 c.c. - erroneità e iniquità delle somme conteggiate dalla Corte di appello di Bologna - manifesta illogicità della parte motiva della sentenza.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Il motivo - con il quale si ripongono, nella sostanza, le medesime doglianze svolte in sede di appello, contestandosi con esse i criteri risarcitori adottati dalla Corte territoriale nella parte in cui questi risultano palesemente disomogenei rispetto a quelli generalmente applicabili alla stregua delle tabelle milanesi - è privo di pregio.

Esso si infrange, difatti, sul corretto impianto motivazionale adottato dal giudice d'appello nella parte in cui ha esaustivamente e puntualmente argomentato la propria decisione, da un canto, richiamando per relationem la ancor più ampia e convincente motivazione della sentenza di prime cure, dall'altro, evidenziando come la peculiarità e la eccezionalità del caso concreto consentissero (ed anzi imponessero) una adeguata personalizzazione del danno.

Anche le voci di danno liquidate - il danno dinamico/relazionale, corrispondente al radicale sconvolgimento della dimensione della vita quotidiana, e cioè di quel rapporto dell'essere umano con la realtà esterna - tutto ciò che costituisce "l'altro da se stessi"; la sofferenza morale, scaturita dalla diversa ed intimistica relazione del soggetto con se stesso - risultano correttamente individuate dalla Corte di merito e altrettanto correttamente implementate, rispetto alle tabelle milanesi, con riferimento alla eccezionalità del caso concreto.

2. La motivazione della Corte di appello, alla luce delle censure mosse dal ricorrente con il motivo in esame, deve essere peraltro integrata con le considerazioni che seguono.

2.1 In premessa, va riaffermato, su di un piano generale (Cass. 4379/2016) che il nostro ordinamento positivo conosce e disciplina (soltanto) la duplice fattispecie del danno emergente e del lucro cessante (art. 1223 c.c.) e quella del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.).

La natura unitaria del danno non patrimoniale, espressamente predicata dalle sezioni unite di questa Corte, deve essere intesa, secondo tale insegnamento, come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica (Cass. ss.uu. 26972/2008).

Natura unitaria sta a significare che non v'è alcuna diversità nell'accertamento e nella liquidazione del danno causato dalla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, sia esso costituito dalla lesione alla reputazione, alla libertà religiosa o sessuale, piuttosto che a quella al rapporto parentale.

Natura onnicomprensiva sta invece a significare che, nella liquidazione di qualsiasi pregiudizio non patrimoniale, il giudice di merito deve tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, onde evitare risarcimenti cd. bagattellari (in tali termini, del tutto condivisibilmente, Cass. 4379/2016).

2.2 L'accertamento e la liquidazione del danno non patrimoniale costituiscono, pertanto, questioni concrete e non astratte.

2.2.1 Ma, se esse non richiedono il ricorso ad astratte tassonomie classificatorie, non possono per altro verso non tener conto della reale fenomenologia del danno alla persona, negando la quale il giudice rischia di incorrere in un errore ancor più grave, e cioè quello di sostituire una meta-realtà giuridica ad una realtà fenomenica.

Oggetto della valutazione giudiziaria, quando il giudice è chiamato ad occuparsi della persona e dei suoi diritti fondamentali, è, nel prisma del danno non patrimoniale, la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto.

*2.3. Le sentenze del 2008 offrono, in proposito, una implicita quanto non equivoca indicazione al giudice di merito nella parte della motivazione ove si discorre di centralità della persona e di integralità del risarcimento del valore uomo - così **dettando un vero e proprio statuto del danno non patrimoniale** sofferto dalla persona per il nuovo millennio.*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

La stessa (meta)categoria del **danno biologico** fornisce a sua volta risposte al quesito circa la **"sopravvivenza descrittiva"** (come le stesse sezioni unite testualmente la definiranno) del cd. **danno esistenziale**, se è vero come è vero che **"esistenziale"** è quel danno che, in caso di lesione della stessa salute (ma non solo), si colloca e si dipana **nella sfera dinamico relazionale del soggetto**, come conseguenza della lesione medicalmente accertabile. Queste considerazioni confermano la bontà di una lettura delle sentenze del 2008 condotta, prima ancora che secondo una logica interpretativa di tipo formale-deduttivo, attraverso una ermeneutica di tipo induttivo che, dopo aver identificato l'indispensabile situazione **soggettiva protetta a livello costituzionale** (oltre alla salute, il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa ecc.), consenta poi al giudice del merito una rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione, sul piano della prova, tanto dell'aspetto interiore del danno (**la sofferenza morale**) quanto del suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il **danno cd. esistenziale**, in tali sensi retamente inteso, ovvero, se si preferisca un lessico meno inquietante, il danno alla vita di relazione).

In questa semplice realtà naturalistica si cela la risposta (e la conseguente, corretta costruzione di categorie che non cancellino la fenomenologia del danno alla persona attraverso sterili formalismi unificanti) all'interrogativo circa la reale natura e la vera, costante essenza del danno alla persona: la sofferenza interiore, le dinamiche relazionali di una vita che cambia.

Una indiretta quanto significativa indicazione in tal senso si rinviene nel disposto dell'art. 612-bis c.p., che, sotto la rubrica intitolata "Atti persecutori", dispone che sia "punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura (ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva), ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita".

Sembrano efficacemente scolpiti, in questa disposizione di legge -

per quanto destinata ad operare in un ristretto territorio del diritto penale - i due autentici momenti essenziali della sofferenza dell'individuo: **il dolore interiore, e/o la significativa alterazione della vita quotidiana.**

Danni diversi e perciò solo entrambi autonomamente risarcibili, ma se, e solo se, rigorosamente provati caso per caso, al di là di sommarie quanto imprevedibili generalizzazioni (chè anche il dolore più grave che la vita può infliggere, come la perdita di un figlio, può non avere alcuna conseguenza in termini di sofferenza interiore e di stravolgimento della propria vita di relazione per un genitore che, quel figlio, aveva da tempo emotivamente cancellato, vivendo addirittura come una liberazione la sua scomparsa; chè anche la sofferenza più grande che un figlio può patire, quale la perdita per morte violenta di un genitore, non implica ipso facto la risarcibilità del danno, se danno non vi fu perchè, da tempo, irrimediabilmente deteriorato il rapporto parentale).

E se è lecito ipotizzare, come talvolta si è scritto, che la categoria del danno "esistenziale" risulti "indefinita e atipica", ciò appare la probabile conseguenza dell'essere la stessa dimensione della sofferenza umana, a sua volta, "indefinita e atipica".

3. Su tali premesse si innesta la recente pronuncia della Corte costituzionale, n. 235/2014, predicativa della legittimità costituzionale dell'art. 139 del codice delle assicurazioni, la cui (non superficiale o volutamente parziale) lettura conduce a conclusioni non dissimili.

Si legge, difatti, al punto 10.1 di quella pronuncia, che "la norma denunciata non è chiusa, come paventano i remittenti, alla risarcibilità anche del danno morale: ricorrendo in concreto i presupposti del quale, il giudice può avvalersi della possibilità di incremento dell'ammontare del danno biologico, secondo la previsione e nei limiti di cui alla disposizione del comma 3 (aumento del 20%)".

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

La limitazione ex lege dell'eventuale liquidazione del danno morale viene così motivata dal giudice delle leggi:

"In un sistema, come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata - in cui le compagnie assicuratrici, concorrendo ex lege al Fondo di Garanzia per le vittime della strada, perseguono anche fini solidaristici, l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi" (punto 10.2.2.).

La Corte prosegue, poi, significativamente, sottolineando come "l'introdotta meccanismo standard di quantificazione del danno -

attinente al solo, specifico e limitato settore delle lesioni di lieve entità e coerentemente riferito alle conseguenze pregiudizievoli registrate dalla scienza medica in relazione ai primi nove gradi della tabella - lascia comunque spazio al giudice per personalizzare l'importo risarcitorio risultante dall'applicazione delle suddette predisposte tabelle, eventualmente maggiorandolo fino a un quinto in considerazione delle condizioni soggettive del danneggiato".

3.1. La motivazione della Corte non sembra prestarsi ad equivoci.

3.1.2. Il danno biologico da micro permanenti, definito dall'art. 139 C.d.A. come "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", può essere "aumentato in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato" secondo la testuale disposizione della norma: e il giudice delle leggi ha voluto esplicitare una volontà legislativa che, alla luce delle considerazioni svolte, limitava la risarcibilità del danno biologico da micro permanente ai valori tabellari stabiliti ex lege, contestualmente circoscrivendo l'aumento del quantum risarcitorio in relazione alle condizioni soggettive del danneggiato e cioè attraverso la personalizzazione del danno, senza che "la norma denunciata sia chiusa al risarcimento anche del danno morale" - al 20% di quanto riconosciuto per il danno biologico.

3.2. Viene così definitivamente sconfessata, al massimo livello interpretativo, la tesi predicativa della "unicità del danno biologico", qual sorta di primo motore immobile dell'intero sistema risarcitorio. Anche all'interno del micro-sistema delle micro-permanenti, resta ferma (né avrebbe potuto essere altrimenti, non potendo le sovrastrutture giuridiche ottusamente sovrapporsi alla fenomenologia della sofferenza) la distinzione concettuale tra sofferenza interiore e incidenza sugli aspetti relazionali della vita del soggetto.

*Ma tante dispute sarebbero forse state evitate ad una più attenta lettura della definizione di danno biologico, identica nella formulazione dell'art. 139 come dell'**art. 138 del codice delle assicurazioni nel suo aspetto morfologico (una lesione medicalmente accertabile)**, ma diversa in quello funzionale, discorrendo la seconda delle norme citate di lesione "che esplica un'incidenza negativa sulla attività quotidiana e sugli aspetti dinamico relazionali del danneggiato".*

Una dimensione, dunque, dinamica della lesione, una proiezione tutta (e solo) esterna al soggetto, un vulnus a tutto ciò che è "altro da se" rispetto all'essenza interiore della persona.

3.2.1. La distinzione dal danno morale si fa dunque ancor più cristallina ad una (altrettanto attenta) lettura dell'art. 138, che testualmente la Corte costituzionale esclude dalla portata precettiva del proprio decisum in punto di limitazione ex lege della liquidazione del danno morale.

Il meccanismo standard di quantificazione del danno attiene, difatti, "al solo, specifico, limitato settore delle lesioni di lieve entità" dell'art. 139 (e non sembra casuale che il giudice delle leggi abbia voluto rafforzare il già chiaro concetto con l'aggiunta di ben tre diversi aggettivi).

L'art. 138, dopo aver definito, alla lett. a) del comma 2, il danno biologico in maniera del tutto identica a quella di cui all'articolo successivo, precisa poi, al comma 3, che "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali,...

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

l'ammontare del danno può essere aumentata dal giudice sino al trenta per cento con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato".

Lo stesso tenore letterale della disposizione in esame lascia comprendere il perchè la Corte costituzionale abbia specificamente e rigorosamente limitato il suo dictum alle sole micropermanenti: nelle lesioni di non lieve entità, difatti, l'equo apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato è funzione necessaria ed esclusiva della rilevante incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico relazionali personali.

*Il che conferma, seppur fosse ancora necessario, la legittimità dell'individuazione della **doppia dimensione fenomenologica del danno**, quella di tipo relazionale, oggetto espresso della previsione legislativa in aumento, e quella di natura interiore, da quella stessa norma, invece, evidentemente non codificata e non considerata, lasciando così libero il giudice di quantificarla nell'an e nel quantum con ulteriore, equo apprezzamento.*

Il che conferma che, al di fuori del circoscritto ed eccezionale ambito delle micropermanenti, l'aumento personalizzato del danno biologico è circoscritto agli aspetti dinamico relazionali della vita del soggetto in relazione alle allegazioni e alle prove specificamente addotte, del tutto a prescindere dalla considerazione (e dalla risarcibilità) del danno morale.

Senza che ciò costituisca alcuna "duplicazione risarcitoria".

In altri termini, se le tabelle del danno biologico offrono un indice standard di liquidazione, l'eventuale aumento percentuale sino al 30% sarà funzione della dimostrata peculiarità del caso concreto in relazione al vulnus arrecato alla vita di relazione del soggetto.

Altra e diversa indagine andrà compiuta in relazione alla patita sofferenza interiore.

Senza che alcun automatismo risarcitorio sia peraltro predicabile.

3.3. Il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, così inteso, conserva, dunque, una sua intima coerenza, e consente l'applicazione dei criteri posti a presidio della sua applicazione senza soluzioni di continuità o poco ragionevoli iati dovuti alla specifica tipologia di diritti costituzionalmente tutelati.

Ogni vulnus arrecato ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazione/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza. E se un paragone con la sfera patrimoniale del soggetto fosse lecito proporre, appare delinearsi una sorta di simmetria carsica con la doppia dimensione del danno patrimoniale, il danno emergente (danno "interno", che incide sul patrimonio già esistente del soggetto) e il lucro cessante (che, di quel patrimonio, è proiezione dinamica ed esterna).

Altra significativa conferma della bontà di tale ricostruzione sistematica della fattispecie del danno alla persona è oggi offerta dal progetto di riforma dell'art. 138 del codice delle assicurazioni, contenuto nel cd. "decreto concorrenza", il cui terzo comma distingue, senza possibilità di equivoci, l'aspetto dinamico relazionale del danno dalla sofferenza psicofisica di particolare intensità, prevedendo in tali casi un aumento del risarcimento, rispetto a quanto previsto nella tabella unica nazionale, fino al 40%.

4. Nel caso di specie, non sembra seriamente discutibile che tale, duplice dimensione della sofferenza umana la compromessa relazione con il mondo esterno, il vulnus arrecato al costante dialogo con se stessi e al proprio equilibrio interiore - sia stata correttamente individuata e altrettanto correttamente valutata dal giudice felsineo, poichè, al di là delle sterili diatribe terminologiche, sarebbe sufficiente al giudice (a qualsiasi giudice) dismettere il supponente abito di peritus peritorum ed ascoltare la concorde voce della scienza psicologica, psichiatrica, psicoanalitica, che comunemente insegna, nell'occuparsi dell'essere umano, che ogni individuo è, al tempo stesso, relazione con se stesso e rapporto con tutto ciò che rappresenta "altro da se", secondo dinamiche chiaramente differenziate tra loro, se è vero come è vero che un evento destinato ad incidere sulla vita di un soggetto può (e viceversa potrebbe non) cagionarne conseguenze sia di tipo interiore (non

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

a caso, rispetto al dolore dell'anima, la scienza psichiatrica discorre di resilienza), sia di tipo relazionale, ontologicamente differenziate le une dalle altre, non sovrapponibili sul piano fenomenologico, necessariamente indagabili, caso per caso, quanto alla loro concreta (e non automatica) predicabilità e conseguente risarcibilità.

E tali conseguenze non sono mai catalogabili secondo universali automatismi, poichè non esiste una tabella universale della sofferenza umana.

E' questo il compito cui è chiamato il giudice della responsabilità civile, che non può mai essere il giudice degli automatismi matematici ovvero delle super-categorie giuridiche quando la dimensione del giuridico finisce per tradire apertamente la fenomenologia della sofferenza.

Compito sicuramente arduo, attesa la dolorosa disomogeneità tra la dimensione del dolore e quella del danaro, ma reso meno disagiata da un costante lavoro di approfondimento e conoscenza del singolo caso concreto - o, se si vuole, di progressivo e faticoso "smascheramento" della narrazione cartacea rispetto alla realtà della sofferenza umana.

La questione si sposta così sul piano della allegazione e della prova del danno, correttamente valutata dalla Corte territoriale, la cui formazione in giudizio postula, va sottolineato ancora una volta, la consapevolezza della unicità e irripetibilità della vicenda umana sottoposta alla cognizione del giudice, altro non significando il richiamo "alle condizioni soggettive del danneggiato" che il legislatore ha opportunamente trasfuso in norma.

Prova che, come efficacemente rammentato della sentenze delle sezioni unite del 2008, potrà essere fornita senza limiti, e dunque avvalendosi anche delle presunzioni e del notorio, se del caso, in via esclusiva.

E di tali mezzi di prova il giudice di merito potrà disporre alla luce di una ideale scala discendente di valore dimostrativo, volta che essi, in una dimensione speculare rispetto alla gravità della lesione, rivestiranno efficacia tanto maggiore quanto più sia ragionevolmente presumibile la gravità delle conseguenze, intime e relazionali, sofferte dal danneggiato.

Delle quali, peraltro, va ripetuto, nessun automatismo è lecito inferire.

Con il secondo motivo, si denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2697 c.c. -; manifesta erroneità e illogicità della decisione in relazione alle emergenze istruttorie, ovvero alle risultanze della CTU, vizio di motivazione della sentenza.

Il motivo è manifestamente infondato.

Contrariamente all'assunto di parte ricorrente, che lamenta una pretesa apoditticità della decisione impugnata, asseritamente "viziata dalla illegittima inferenza di una serie di indimostrate e opinabili conseguenze", va osservato che la parte oggi resistente ebbe a produrre, sin dal giudizio di primo grado, ampia documentazione attestante la assoluta gravità ed eccezionalità dei postumi del sinistro, mentre la stessa CTU espletata in primo grado e richiamata dal giudice di appello non manca di far riferimento alla complessiva, relevantissima gravità del pregiudizio subito dal G..

E' agevole concludere, pertanto, che, nel loro complesso, entrambe le censure mosse alla sentenza impugnata nell'instatazione del motivo in esame, pur formalmente abbigliate in veste di denuncia di una pretesa violazione di legge e un di decisivo difetto di motivazione, si risolvono, nella sostanza, in una (ormai del tutto inammissibile) richiesta di rivasitazione di fatti e circostanze come definitivamente accertati in sede di merito. Il ricorrente, difatti, lungi dal prospettare a questa Corte un vizio della sentenza rilevante sotto il profilo di cui all'art. 360 c.p.c., si volge piuttosto ad invocare una diversa lettura delle risultanze procedurali così come accertare e ricostruite dalla corte territoriale, muovendo all'impugnata sentenza censure del tutto inaccoglibili, perchè la valutazione delle risultanze probatorie, al pari della scelta di quelle - fra esse - ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, postula un apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di merito il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre (pur astrattamente possibili e logicamente non imprevedibili), non incontra altro limite che quello di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere peraltro tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva. E' principio di diritto ormai consolidato quello per cui l'art. 360 c.p.c., n. 5 non conferisce in alcun modo e sotto nessun aspetto alla corte di Cassazione il potere di riesaminare il merito della causa, consentendo ad essa, di converso, il solo controllo -

sotto il profilo logico-formale e della conformità a diritto - delle valutazioni compiute dal giudice d'appello, al quale soltanto, va ripetuto, spetta l'individuazione delle fonti del proprio convincimento valutando le prove (e la relativa significazione), controllandone la logica attendibilità e la giuridica conclusione, scegliendo, fra esse, quelle funzionali alla dimostrazione dei fatti in discussione (salvo i casi di prove cd. legali, tassativamente previste dal sottosistema ordinamentale civile). Il ricorrente, nella specie, pur denunciando, apparentemente, una deficiente motivazione della sentenza di secondo grado, inammissibilmente (perchè in contrasto con gli stessi limiti morfologici e funzionali del giudizio di legittimità) sollecita a questa Corte una nuova valutazione di risultanze di fatto (ormai cristallizzate quoad effectum) sì come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, così mostrando di anelare ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai cristallizzato, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di questa o di quella ricostruzione procedimentale, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello - non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri desiderata -, quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di legittimità.

Omissis...

2.1. Segue: Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901.

Massima:

La liquidazione unitaria del danno non patrimoniale (come quella prevista per il danno patrimoniale) deve essere intesa nel senso di attribuire al soggetto danneggiato una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore (cui potrebbe assimilarsi, in una ipotetica simmetria legislativa, il danno emergente, in guisa di "vulnus" "interno" al patrimonio del creditore), quanto sotto il profilo dell'alterazione o modificazione peggiorativa della vita di relazione, considerata in ogni sua forma ed in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (danno idealmente omogeneo al cd. "lucro cessante", quale proiezione "esterna" del patrimonio del soggetto); ne deriva che, non diversamente da quanto avviene in caso di lesione della salute con riferimento al c.d. danno biologico, ogni altro "vulnus" arrecato ad un valore od interesse costituzionalmente tutelato deve essere valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria ed in assenza di qualsiasi automatismo, sotto il duplice aspetto, della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione delle attività dinamico-relazionali.

Si riporta di seguito parte della motivazione della sentenza:

Omissis...

Diritto

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento nei limiti di cui si dirà.

1.1. Devono essere accolte le censure relative:

a) Alla omessa valutazione della domanda relativa "alle spese sia mediche che correlate di cui ai nn. da 9 a 20" - e cioè quelle relative agli interventi di fecondazione assistita e di adozione internazionale (motivi 3 e 4 sub A-B-C-D), che questa Corte (f. 23) aveva di converso rimesso alla valutazione del giudice di rinvio previo accoglimento del motivo presupposto (i.e. l'accertamento della responsabilità del sanitario per omessa sorveglianza post-operatoria e per omessa informazione ritenuta causalmente collegata a tali danni), dichiarandoli "assorbiti" nell'accoglimento del motivo

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

stesso. La (erroneamente) ritenuta inammissibilità di tali domande (inammissibilità dichiarata, di converso, da questa Corte in relazione alla documentazione prodotta con riferimento all'asserito errore chirurgico: f. 9 della sentenza), difatti, confonde l'assorbimento della censura con il suo rigetto: se, in relazione a tali voci di danno, si fossero verificate preclusioni processuali in itinere (come sostenuto dall'appellato in sede di rinvio, con tesi erroneamente fatta propria dal giudice di appello), sarebbe stato compito di questa Corte, e non del giudice di rinvio, rilevarle, di tal che il dichiarato assorbimento nell'accoglimento del motivo presupposto (e non nel rigetto, come accaduto per le censure sub 7, 8, 10 in conseguenza del rigetto dei motivi 1 e 2) presupponeva ipso facto - con conseguente formazione del giudicato interno vincolante per la Corte d'appello - l'ammissibilità e la fondatezza nell'an della domanda, essendo demandato al giudice del rinvio il solo compito (istituzionalmente precluso a questa Corte) di accertare e liquidare il quantum debeatur. E ciò è a dirsi (ovemai la prima pronuncia di rinvio avesse potuto dar luogo a pur improbabili equivoci) poichè risulta non conforme a diritto - oltre che gravemente viziata sul piano logico - l'affermazione secondo la quale (f. 8 della sentenza oggi impugnata) le vicende successive all'intervento non autorizzato dalla paziente "appaiono prive di un rapporto causale immediato e diretto con la responsabilità ascritta al C., trattandosi, tra l'altro, frutto di una scelta del tutto discrezionale compiuta dal M. e dalla N.". Il ricorso, da parte della signora N., dapprima a tecniche di fecondazione assistita, e poi, fallite queste, all'adozione, risulta difatti, *ictu oculi*, non (l'inverosimile) "frutto di una scelta discrezionale" (scelta alternativa essendo, secondo la filosofia della Corte territoriale, quella di rinunciare alla maternità), ma la conseguenza obbligata (come riconosciuto nella stessa CTU al f. 14, ove si legge che, "solo tecniche di fecondazione assistita potrebbero aiutarla") della sterilità scaturita dall'intervento non acconsentito. L'inconsistenza di tale, apodittica quanto inconsistente affermazione, pertanto, è destinata a dissolversi nella dimensione della mera apparenza (ed oltre), volta che il diritto fondamentale, costituzionalmente tutelato dagli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 della Carta fondamentale, ad una procreazione (dapprima biologica, dipoi adottiva, nella accertata impossibilità della prima) libera, consapevole e condivisa con il proprio coniuge risulta direttamente ed immediatamente vulnerato dai comportamenti colposi del sanitario, come stigmatizzati da questa stessa Corte in termini "di condotta gravemente omissiva circa la vigilanza sulle evoluzioni della salute della paziente dopo l'intervento laparotomico", caratterizzata, inoltre, "da una macroscopica sottovalutazione delle condizioni della degente". Su tali voci di danno, pertanto, il giudice del rinvio sarà tenuto a pronunciarsi, ritenute le stesse ammissibili e fondate, attesa la cronologia degli eventi specificamente riportata in ricorso (ff. 15 ss. dell'odierno atto di impugnazione), in applicazione del consolidato e non disconoscibile principio di diritto, ripetutamente affermato da questa Corte, a mente del quale le conseguenze dannose sofferte successivamente all'originario evento di danno devono essere risarcite senza che la relativa documentazione soggiaccia ad alcuna preclusione processuale, se prodotta tempestivamente rispetto al momento del loro insorgere, nel corso dei vari gradi del giudizio: nel giudizio di risarcimento del danno non è nuova, e quindi inammissibile, difatti, la domanda di risarcimento dei pregiudizi manifestatisi per la prima volta dopo il maturare delle preclusioni, se tempestivamente richiesti e documentati.

b) Alla omessa valutazione delle contestazioni mosse alla CTU (motivo 6 lett. A-B-C-D-). Fermo il giudicato interno conseguente al pronunciamento di questa Corte, che ne aveva rigettato la richiesta di rinnovazione soltanto in relazione agli aspetti poc'anzi ricordati (*supra*, sub 8.4.1) - atteso che il limite del giudicato stesso era costituito, appunto, dal divieto di rinnovazione dell'elaborato peritale nei limiti sopra descritti, senza peraltro estendersi alla relativa e complessiva valutazione dei residui aspetti medico-legali della complessiva vicenda - il giudice del rinvio si è limitato ad una apodittica quanto immotivata adesione alla CTU, senza offrire alcuna risposta alle puntuali contestazioni ed alle motivate critiche mosse dalla parte oggi ricorrente, anche attraverso i suoi consulenti - così violando il consolidato principio di diritto secondo il quale il giudice di merito non è dispensato dal

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dovere di valutare l'intrinseca attendibilità della CTU in relazione alle censure formulate dalla parte interessata, di tal che, ove ritenga di aderire alle conclusioni del perito, qualora queste siano difformi da quelle del consulente di parte, deve dimostrare, attraverso la motivazione, di aver valutato le conclusioni del primo senza ignorare quelle del secondo, offrendo una motivazione adeguata a sorreggere le proprie conclusioni. Nella specie, la sbrigativa quanto apodittica conclusione raggiunta dai giudici del rinvio, nella parte in cui si limitano a ritenere "condivisibile la contestata percentuale di invalidità permanente" (f. 9 della sentenza impugnata) omette del tutto di considerare, valutare e motivatamente disattendere le puntuali contestazioni mosse da parte ricorrente: 1) sotto il profilo della intrinseca contraddittorietà dell'elaborato - che discorre, da un canto, di mera "riduzione della capacità procreativa", per poi rilevare non la sola difficoltà, bensì la impossibilità tout court del recupero della capacità gestazionale, volta che, si afferma, "solo tecniche di fecondazione assistita potrebbero aiutarla (f. 14 della CTU) - 2) sotto l'aspetto delle puntuali, documentate e specifiche critiche ad esso mosse, con riferimento tanto alle tabelle elaborate dalle principali scuole medico-legali quanto al disposto dell'art. 139 vecchio testo del D.Lgs. n. 209 del 2005 (ed alla relativa tabella delle menomazioni con riferimento alle percentuali previste per l'infertilità). Va, conseguentemente riaffermato, e rigorosamente applicato, nella specie, il principio di diritto secondo il quale, pur rientrando nella facoltà del giudice di merito la scelta di fondare la propria decisione in adesione alle conclusioni raggiunte dal proprio consulente, non gli è specularmente consentito, a pena di nullità della pronuncia per apparenza della motivazione, ignorare tout court i rilievi di parte quando gli stessi non risultino palesemente infondati o pretestuosamente defatigatori.

c) All'erronea individuazione, qualificazione e quantificazione delle voci di danno risarcibile (motivo 7 sub A-B). La motivazione della sentenza, difatti, non è conforme a diritto in parte qua, sovrapponendosi, in essa, voci di danno in parte coincidenti, in parte erroneamente non considerate a fini liquidatori.

Va, in proposito, dato continuità al più recente orientamento di questa Corte regolatrice (Cass. 18641/2011; 20292/2012; 11851/2015; 7766/2016; 26805/2017), a mente del quale, "al di là ed a prescindere, per il momento, dalla condivisibilità di alcune affermazioni volte a negare tout court l'autonomia del danno morale quale componente risarcitoria, sì come ritenuta foriera di presunte "duplicazioni risarcitorie di incerta classificazione" (Cass. n. 21716/2013; Cass. n. 36/2016), su di un piano generale (Cass. 4379/2016) il nostro ordinamento positivo conosca e disciplini (**soltanto**) **la fattispecie del danno patrimoniale, nelle due forme (o, se si preferisce, nelle due "categorie descrittive") del danno emergente e del lucro cessante: art. 1223 c.c.), e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.)"** (Cass. 7766/2016).

La natura cd. "unitaria" di quest'ultimo, come espressamente predicata dalle sezioni unite di questa Corte con le sentenze del 2008, deve essere intesa, secondo il relativo insegnamento, come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica (Cass. ss.uu. 26972/2008).

Natura unitaria sta a significare che non v'è alcuna diversità nell'accertamento e nella liquidazione del danno causato dal vulnus di un diritto costituzionalmente protetto diverso da quello alla salute, sia esso rappresentato dalla lesione della reputazione, della libertà religiosa o sessuale, della riservatezza, del rapporto parentale.

Natura onnicomprensiva sta invece a significare che, nella liquidazione di qualsiasi pregiudizio non patrimoniale, il giudice di merito deve tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, onde evitare risarcimenti cd. bagattellari (in tali termini, del tutto condivisibilmente, Cass. 4379/2016).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

L'accertamento e la liquidazione del danno non patrimoniale costituiscono, pertanto, questioni concrete e non astratte.

Ma, se esse non richiedono il ricorso ad astratte tassonomie classificatorie, non possono per altro verso non tener conto della reale fenomenologia del danno alla persona, negando la quale il giudice rischia di incorrere in un errore ancor più grave, e cioè quello di sostituire una (meta)realtà giuridica ad una realtà fenomenica.

Oggetto della valutazione di ogni giudice chiamato ad occuparsi della persona e dei suoi diritti fondamentali è, nel prisma multiforme del danno non patrimoniale, la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto.

Le sentenze del 2008 offrono, in proposito, una implicita quanto non equivoca indicazione al giudice di merito nella parte della motivazione ove si discorre di centralità della persona e di integralità del risarcimento del valore uomo - così dettando un vero e proprio statuto del danno non patrimoniale per il nuovo millennio.

La stessa (meta)categoria del danno biologico fornisce a sua volta appaganti risposte al quesito circa la "sopravvivenza descrittiva" (come le stesse sezioni unite testualmente la definiranno) del cd. danno esistenziale, se è vero come è vero che "esistenziale" è quel danno che, in caso di lesione della stessa salute (ma non solo), si colloca e si dipana nella sfera dinamico-relazionale del soggetto, come conseguenza della lesione medicalmente accertabile (Cass. ss.uu. 6572/2006, sia pur con riferimento alla diversa tematica del mobbing, lo definirà come "pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a-reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno").

Così che, se di danno agli aspetti dinamico-relazionali della vita del soggetto che lamenti una lesione della propria salute (art. 32 Cost.) è lecito discorrere con riferimento al danno cd. biologico (rispetto al quale costituisce, essa sì, sicura duplicazione risarcitoria il riconoscimento di un autonomo "danno esistenziale", consistente, di converso, proprio nel vulnus arrecato a tutti gli aspetti dinamico-relazionali della vita della persona conseguenti alla lesione della salute), quello stesso danno "relazionale" è predicabile in tutti i casi di lesione di altri diritti costituzionalmente tutelati.

Il danno dinamico-relazionale, dunque (così rettamente inteso il sintagma "danno esistenziale"), è conseguenza omogenea della lesione - di qualsiasi lesione - di un diritto a copertura costituzionale, sia esso il diritto alla salute, sia esso altro diritto (rectius, interesse o valore) tutelato dalla Carta fondamentale.

Queste considerazioni confermano la bontà di una lettura delle sentenze del 2008 condotta, prima ancora che secondo una logica interpretativa di tipo formalistico-deduttivo, attraverso una ermeneutica di tipo induttivo che, dopo aver identificato l'indispensabile situazione soggettiva protetta a livello costituzionale (oltre alla salute, il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa ecc.), consenta poi al giudice del merito una rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione, sul piano della prova, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale in tutti i suoi aspetti, quali il dolore, la vergogna, il rimorso, la disistima di sé, la malinconia, la tristezza,) quanto del suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno cd. esistenziale, in tali sensi rettamente interpretato il troppe volte male inteso sintagma, ovvero, se si preferisca un lessico meno equivoco, il danno alla vita di relazione).

In questa evidente realtà naturalistica si cela la risposta (e la conseguente, corretta costruzione di categorie che non cancellino la fenomenologia del danno alla persona attraverso sterili formalismi

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

unificanti) all'interrogativo circa la reale natura e la vera, costante, duplice essenza del danno alla persona:

- la sofferenza interiore;
- le dinamiche relazionali di una vita che cambia (illuminante, in tal senso, è il disposto normativo di cui all'art. 612 bis c.p., in tema di presupposti del reato cd. di stalking).

Restano così efficacemente scolpiti i due aspetti essenziali della sofferenza: il dolore interiore, e/o la significativa alterazione della vita quotidiana. Danni diversi e perciò solo entrambi autonomamente risarcibili, ma se, e solo se, provati caso per caso, con tutti i mezzi di prova normativamente previsti (tra cui il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni) al di là di sommarie quanto imprevedibili generalizzazioni.

E se è lecito ipotizzare, come talvolta si è scritto, che la categoria del danno "esistenziale" risulti "indefinita e atipica", ciò appare la probabile conseguenza dell'essere la stessa dimensione della sofferenza umana, a sua volta, "indefinita e atipica".

Di tali premesse è conferma la recente pronuncia della Corte costituzionale n. 235/2014, predicativa della legittimità costituzionale dell'art. 139 codice delle assicurazioni, la cui (non superficiale o volutamente parziale) lettura conduce a conclusioni non dissimili.

Si legge, difatti, al punto 10.1 di quella pronuncia, che "la norma denunciata non è chiusa, come paventano i remittenti, alla risarcibilità anche del danno morale: ricorrendo in concreto i presupposti del quale, il giudice può avvalersi della possibilità di incremento dell'ammontare del danno biologico, secondo la previsione e nei limiti di cui alla disposizione del comma 3 (aumento del 20%)".

La limitazione ex lege dell'eventuale liquidazione del danno morale viene così motivata dal giudice delle leggi:

"In un sistema, come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata - in cui le compagnie assicuratrici, concorrendo ex lege al Fondo di Garanzia per le vittime della strada, perseguono anche fini solidaristici, l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi" (punto 10.2.2.).

La Corte prosegue, poi, significativamente, sottolineando come "l'introdotta meccanismo standard di quantificazione del danno - attinente al solo, specifico e limitato settore delle lesioni di lieve entità e coerentemente riferito alle conseguenze pregiudizievoli registrate dalla scienza medica in relazione ai primi nove gradi della tabella - lascia comunque spazio al giudice per personalizzare l'importo risarcitorio risultante dall'applicazione delle suddette predisposte tabelle, eventualmente maggiorandolo fino a un quinto in considerazione delle condizioni soggettive del danneggiato".

La motivazione della Corte non sembra prestarsi ad equivoci.

Il danno biologico da micro-permanenti, definito dall'art. 139 C.d.A. come "lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato", può essere "aumentato in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato" secondo la testuale disposizione della norma: e il giudice delle leggi ha voluto esplicitare una volontà legislativa che, alla luce delle considerazioni svolte, limitava la risarcibilità del danno biologico da micro permanente ai valori tabellari stabiliti ex lege, contestualmente circoscrivendo l'aumento del quantum risarcitorio in relazione alle condizioni soggettive del danneggiato - e cioè attraverso la personalizzazione del danno, senza che "la norma denunciata sia chiusa al risarcimento anche del danno morale" - al 20% di quanto riconosciuto per il danno biologico.

Viene così definitivamente sconfessata, al massimo livello interpretativo, la tesi predicativa di una pretesa "unitarietà onnicomprensiva" del danno biologico.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Anche all'interno del sotto-sistema delle micro-permanenti, resta ferma (nè avrebbe potuto essere altrimenti, non potendo le sovrastrutture giuridiche sovrapporsi alla fenomenologia del danno alla persona) la distinzione concettuale tra sofferenza interiore e incidenza sugli aspetti relazionali della vita del soggetto.

Tanti equivoci sarebbero stati forse evitati ad una più attenta lettura della definizione di danno biologico, identica nella formulazione (del vecchio testo) tanto dell'art. 139 come del 138 del codice delle assicurazioni nel suo aspetto morfologico (una lesione medicalmente accertabile), ma diversa in quello funzionale, scorrendo la seconda delle norme citate di lesione "che esplica un'incidenza negativa sulla attività quotidiana e sugli aspetti dinamico relazionali del danneggiato". Una dimensione, dunque, dinamica della lesione, una proiezione tutta (e solo) esterna al soggetto, un vulnus a tutto ciò che è "altro da se" rispetto all'essenza interiore della persona.

La distinzione dal danno morale si fa dunque ancor più cristallina ad una (altrettanto attenta) lettura dell'art. 138 (nel testo previgente alla novella del 2017, della quale di qui a breve si dirà), che testualmente la Corte costituzionale esclude dalla portata precettiva del proprio decisum in punto di limitazione ex lege della liquidazione del danno morale.

Il meccanismo standard di quantificazione del danno attiene, difatti, "al solo, specifico, limitato settore delle lesioni di lieve entità" dell'art. 139 (e non sembra casuale che il giudice delle leggi abbia voluto rafforzare il già chiaro concetto con l'aggiunta di ben tre diversi aggettivi qualificativi). L'art. 138 previgente, difatti, dopo aver definito, alla lettera a) del comma 2, il danno biologico in maniera del tutto identica a quella di cui all'articolo successivo, precisa poi, al comma 3, che "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali,... l'ammontare del danno può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato".

Lo stesso tenore letterale della disposizione in esame lascia comprendere il perchè la Corte costituzionale abbia specificamente e rigorosamente limitato il suo dictum alle sole micro-permanenti: nelle lesioni di non lieve entità, difatti, l'equo apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato è funzione necessaria ed esclusiva della rilevante incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico relazionali personali.

Il che conferma, seppur fosse ancora necessario, la legittimità dell'individuazione della doppia dimensione fenomenologica della sofferenza, quella di tipo relazionale, oggetto espresso della previsione legislativa in aumento, e quella di natura interiore, da quella stessa norma, invece, evidentemente non codificata e non considerata, lasciando così libero il giudice di quantificarla nell'an e nel quantum con ulteriore, equo apprezzamento.

Il che conferma ancora che, al di fuori del circoscritto ed eccezionale ambito delle micro-permanenti, l'aumento personalizzato del danno biologico è circoscritto agli aspetti dinamico relazionali della vita del soggetto in relazione alle allegazioni e alle prove specificamente addotte, del tutto a prescindere dalla considerazione (e dalla risarcibilità) del danno morale.

Senza che ciò costituisca alcuna "duplicazione risarcitoria".

In altri termini, se le tabelle del danno biologico offrono un indice standard di liquidazione, l'eventuale aumento percentuale sino al 30% sarà funzione della dimostrata peculiarità del caso concreto in relazione al vulnus arrecato alla vita di relazione del soggetto.

Altra e diversa indagine andrà compiuta in relazione alla patita sofferenza interiore.

Senza che alcun automatismo risarcitorio sia peraltro predicabile.

Il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, così inteso, conserva, dunque, una sua intima coerenza, e consente l'applicazione dei criteri posti a presidio della sua applicazione senza soluzioni di continuità o poco ragionevoli iati dovuti alla specifica tipologia di diritti costituzionalmente tutelati.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Ogni vulnus arrecato ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazionale/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza.

E se un paragone con la sfera patrimoniale del soggetto fosse lecito proporre, pare delinearsi una sorta di (involontaria) simmetria con la doppia dimensione del danno patrimoniale, il danno emergente (danno "interno", che incide sul patrimonio già esistente del soggetto) e il lucro cessante (che, di quel patrimonio, è proiezione dinamica ed esterna).

Tale ricostruzione della morfologia del danno non patrimoniale trova, oggi, definitiva quanto inequivoca conferma nella nuova formulazione dell'art. 138 Codice delle Assicurazioni (contenuta nella Legge annuale per il mercato e la concorrenza, approvato definitivamente il 2 agosto 2017) dove, dopo la oltremodo significativa modificazione della stessa rubrica della norma (che non discorre più di danno biologico, ma di danno non patrimoniale, così spostando definitivamente l'asse del ragionamento probatorio dal solo danno alla salute a tutti gli altri danni conseguenti alla lesione di un diritto costituzionale) si legge, testualmente, alla lettera e), che "al fine di considerare la componente del danno morale da lesione all'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico stabilita in applicazione dei criteri di cui alle lettere da a) a d) è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione.

A tali principi non si è uniformata la Corte di merito, che ha indebitamente sovrapposto una pretesa voce di "danno psicologico ulteriore rispetto al danno morale da reato riconosciuto dal primo giudice" (reato, peraltro, escluso in sede penale), ritenendolo (poco comprensibilmente) "già in parte riconosciuto sotto il profilo del danno morale, ma costituente un quid pluris rispetto al mero danno da reato", per poi procedere alla liquidazione di un supposto "danno biologico complessivo, liquidabile, con personalizzazione massima, in Euro 27.770", aggiungendo poi, del tutto erroneamente, che "il danno morale è incluso nel calcolo tabellare", onde il suo riconoscimento avrebbe comportato "duplicazione risarcitoria". Non risulta, per altro verso, identificabile il ragionamento probatorio che ha condotto alla determinazione della somma in concreto liquidata, non essendo stati in alcun modo specificati i criteri di valutazione delle varie componenti del danno alla salute in tutti i suoi aspetti dinamico-relazionali (ivi compresi quelli estetici), che, in sede di rinvio, dovranno essere oggetto di una considerazione che, nella specie, tale danno è consistito nella definitiva perdita della capacità procreativa (pur nella necessaria valutazione delle pregresse difficoltà gestazionali) conseguente ad un intervento chirurgico che, nato come laparoscopia funzionale all'asportazione di una cisti ovarica, si è risolto in una ben più complessa operazione, mai acconsentita, di laparotomia cui è conseguita la definitiva perdita della possibilità di dare alla luce un figlio (e su tali basi andrà conseguentemente considerato, ed autonomamente liquidato, il danno morale).

Omissis...

2.2. Segue: Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2018, n. 7513.

Nota. *Questa sentenza contiene quello che la dottrina ha definito "decalogo" del danno non patrimoniale, si tratta di dieci punti che trovate indicati nella sentenza.*

Massima

In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del "danno biologico" e del "danno dinamico-relazionale", atteso che con quest'ultimo si individuano pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale). Non costituisce invece duplicazione la congiunta attribuzione del "danno biologico" e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

determinazione medico-legale del grado di percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione). Ne deriva che, ove sia dedotta e provata l'esistenza di uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione.

Parte motivazionale della sentenza:

Omissis...

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2005 P.C. convenne dinanzi al Tribunale di Frosinone la società Sabina DOC s.r.l., B.A., la società Zurich Insurance p.l.c. e l'Inail, esponendo che:

(-) il (OMISSIS) rimase ferito in conseguenza d'un sinistro stradale, avvenuto mentre era trasportato sul veicolo Iveco targato (OMISSIS), di proprietà della Sabina DOC s.r.l., condotto da B.A. ed assicurato contro i rischi della circolazione dalla società Zurich;

(-) essendo il sinistro avvenuto durante uno spostamento compiuto in occasione di lavoro, l'Inail gli aveva erogato una rendita, ai sensi del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 13;

(-) la Zurich gli aveva corrisposto somme inferiori al risarcimento dovutogli, avuto riguardo all'entità dei danni patiti.

Concluse pertanto chiedendo la condanna dei convenuti - ad eccezione dell'Inail, nei confronti del quale chiese una pronuncia di mero accertamento - al risarcimento dei danni patiti in conseguenza del sinistro e non ancora risarciti.

2. La Zurich si costituì eccependo l'esistenza d'un concorso di colpa della vittima.

L'Inail si costituì ammettendo la costituzione della rendita.

Gli altri convenuti restarono contumaci.

3. Con sentenza n. 448 del 2012 il Tribunale di Frosinone accolse la domanda.

Con sentenza 18.6.2014 n. 4150 la Corte d'appello di Roma, accogliendo il gravame della Zurich, così provvide:

(-) rigettò la domanda di risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante, in tesi scaturito dalla riduzione del reddito lavorativo, ritenendola non provata;

(-) ritenne che il Tribunale, aumentando del 25% la misura standard del risarcimento del danno biologico, al fine di tenere conto della circostanza che la vittima avesse dovuto rinunciare, a causa dei postumi residuati all'infortunio, alla cura dell'orto e del vigneto cui era solito in precedenza attendere, avesse duplicato il risarcimento, e di conseguenza ridusse il risarcimento del danno biologico del 25%;

(-) ricalcolò il credito residuo dell'attore, previa rivalutazione degli acconti pagati dall'assicuratore.

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da P.C., con ricorso fondato su undici motivi ed illustrato da memoria. Ha resistito con controricorso la Zurich.

Diritto

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso il ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. E' denunciata, in particolare, la violazione dell'art. 345.

Deduce, al riguardo, che la Corte d'appello ha rigettato in toto la sua domanda di risarcimento del danno patrimoniale, nonostante la Zurich, nella comparsa conclusionale depositata in primo grado, avesse abbandonato l'originaria contestazione formulata a tal riguardo nella comparsa di risposta, e contestato solo la misura di tale danno, non la sua esistenza.

La Zurich infatti - sostiene il ricorrente - nella comparsa conclusionale depositata nel primo grado di giudizio aveva ammesso che la vittima, a causa dell'infortunio, avesse perduto la speciale indennità che percepiva, come autotrasportatore, in occasione delle trasferte all'estero.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Di conseguenza - prosegue il ricorrente - la Corte d'appello ha violato l'art. 345 c.p.c., perchè ha preso in esame una eccezione che era stata abbandonata in primo grado dalla Zurich, e che, di conseguenza, nel grado d'appello si sarebbe dovuta ritenere inammissibile perchè nuova.

1.2. Il motivo è fondato.

Col proprio atto di citazione, P.C. aveva dedotto che, a causa dell'infortunio, il suo reddito mensile si era ridotto da 2.995,45 a 1.160 Euro mensili, ed aveva chiesto il risarcimento in misura corrispondente (così l'atto di citazione, pp. 9 e 10).

La Zurich, costituendosi nel giudizio di primo grado, non negò che il reddito della vittima si fosse ridotto, ma dedusse che la differenza tra il reddito percepito dalla vittima prima del sinistro e quello percepito dopo non fosse "significativa e sostanziale"; soggiunse comunque che nella stima del relativo danno si sarebbe dovuto tenere conto della "rendita notevole" che all'attore sarebbe stata erogata dall'Inail (così la comparsa di costituzione e risposta della Zurich in primo grado, p. 3).

Nella comparsa conclusionale, però, la Zurich dedusse: "il danno patrimoniale (da lucro cessante) richiesto in Euro 308.355,6 nell'atto introduttivo, è nettamente inferiore".

Seguiva l'elenco dei redditi dichiarati dalla vittima negli anni dal 2001 al 2006, per come risultanti dalle dichiarazioni fiscali depositati agli atti, e da alcune buste-paga prodotte dall'attore.

Quindi, dopo avere discusso tali fonti di prova, la Zurich concluse affermando: "la differenza sta negli importi lordi percepiti dal P., che presentano una diminuzione di 700 Euro mensili (...). Riepilogando, all'attore spetta la somma di Euro 54.618,20 per danno patrimoniale"; ed aggiunse infine alcune considerazioni circa la necessità di detrarre dal risarcimento gli acconti già pagati dall'assicuratore del responsabile.

Vale la pena aggiungere che tali deduzioni non vennero svolte in via subordinata al rigetto dell'eccezione di inesistenza del danno. La Zurich, infatti, nella comparsa conclusionale, non dedusse affatto "il danno non c'è, ma se ci fosse sarebbe pari ad Euro "x"; al contrario, per quanto detto, si limitò ad affermare tout court che il danno dimostrato dall'attore andava liquidato nella misura indicata nella comparsa suddetta.

Dunque la Zurich, nella comparsa di risposta, non negò l'esistenza del danno patrimoniale (limitandosi a definirlo "non significativo"); ed in quella conclusionale espressamente l'ammise.

In tal modo tenne una condotta concludente, incompatibile con la volontà di negare l'esistenza del danno, che perciò doveva ritenersi non contestata.

1.3. Ciò posto in fatto, si rileva in diritto che le eccezioni tempestivamente sollevate in primo grado, se abbandonate, non possono essere riproposte in appello: l'eccezione abbandonata deve infatti ritenersi mai proposta, e se una eccezione non è sollevata in primo grado, non può essere ovviamente dedotta in grado di appello.

Il principio è pacifico e risalente nella giurisprudenza di questa Corte (in tal senso si veda già Sez. 1, Sentenza n. 2245 del 08/08/1963, in motivazione, secondo cui l'appellante ha l'onere di reiterare le eccezioni rimaste assorbite, "a meno che non siano state abbandonate in primo grado").

La Corte d'appello, pertanto, non avrebbe dovuto ritenere non provata l'esistenza del danno, almeno nei limiti in cui esso era stato ammesso dalla società convenuta. Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio su questo punto, affinché il giudice del rinvio provveda a liquidare ex novo il danno patrimoniale da lucro cessante, tenendo conto delle difese svolte dalla Zurich nella propria comparsa conclusionale in primo grado.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la nullità della sentenza per contraddittorietà insanabile della motivazione, ai sensi dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4.

Deduce che la Corte d'appello, nel ritenere indimostrata l'esistenza d'una contrazione dei redditi della vittima, ha fondato la propria valutazione sulle dichiarazioni fiscali da questa depositate.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Tuttavia le dichiarazioni fiscali non potevano dimostrare l'esistenza del danno, perchè il reddito perduto dalla vittima (l'indennità di trasferta estera dovuta agli autotrasportatori) era un reddito esente dall'imposta, ai sensi del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51 e come tale non doveva essere esposto nelle dichiarazioni fiscali.

2.2. La censura non è assorbita dall'accoglimento del primo motivo di ricorso, perchè l'accoglimento di essa consentirebbe al ricorrente di ottenere in sede di rinvio una liquidazione del danno patrimoniale integrale, e non soltanto nei limiti degli importi non contestati dall'assicuratore.

2.3. Il motivo è tuttavia infondato, per più ragioni.

La prima è che una sentenza può dirsi "insanabilmente contraddittoria", e per ciò nulla ai sensi dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, quando non sia possibile coglierne il senso, e non quando abbia valutato le prove in modo diverso rispetto a quanto invocato dalle parti. E nel caso di specie il senso della sentenza è cristallino: l'appellante, sostenne il giudice d'appello, non ha dimostrato di avere patito un danno da riduzione del reddito.

La seconda ragione è che in ogni caso quello denunciato dal ricorrente non sarebbe nemmeno un vizio logico, ma un vero e proprio errore di diritto, consistito nell'aver ignorato una norma fiscale: ma questo tipo di errore non è stato ritualmente denunciato dal ricorrente.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la "nullità del procedimento per omesso esame di documenti".

Sostiene che la Corte d'appello ha trascurato di esaminare due buste-paga, attestanti le retribuzioni da lui percepite nei mesi di luglio ed ottobre del 2001, dalle quali risultava l'ammontare delle indennità di trasferta percepite prima del sinistro. Se le avesse esaminate, dagli importi ivi indicati la Corte d'appello avrebbe potuto ricavare la prova dell'esistenza del danno patrimoniale da lucro cessante e del suo ammontare.

3.2. Il motivo è inammissibile.

Denunciare l'omesso esame di documenti decisivi da parte del giudice di merito è un motivo di ricorso che, per usare le parole della legge, "si fonda" sui documenti del cui mancato esame il ricorrente si duole.

Quando il ricorso si fonda su documenti, il ricorrente ha l'onere di "indicarli in modo specifico" nel ricorso, a pena di inammissibilità (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

"Indicarli in modo specifico" vuol dire, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte:

(a) trascriverne il contenuto, oppure riassumerlo in modo esaustivo;

(b) indicare in quale fase processuale siano stati prodotti;

(c) indicare a quale fascicolo siano allegati, e con quale indicizzazione (in tal senso, ex multis, Sez. 6-3, Sentenza n. 19048 del 28/09/2016; Sez. 5, Sentenza n. 14784 del 15/07/2015; Sez. U, Sentenza n. 16887 del 05/07/2013; Sez. L, Sentenza n. 2966 del 07/02/2011).

Di questi tre oneri, il ricorrente ha assolto solo il terzo. Il ricorso, infatti, non riassume nè trascrive il contenuto delle suddette buste-paga; nè indica con quale atto ed in quale fase processuale (atto di citazione, memorie ex art. 183 c.p.c., ordine di esibizione, ecc.) siano state prodotte.

Ciò impedisce di valutare la rilevanza e la decisività dei documenti che si assume non essere stati esaminati dalla Corte d'appello.

Vale la pena aggiungere che il ricorrente lamenta come, nella stima del danno, non si sia tenuto conto della perdita di una indennità di trasferta: ovvero un emolumento che, teoricamente, non ha funzione retributiva, ma di rimborso delle spese sostenute dall'autotrasportatore per provvedersi di vitto ed alloggio in occasione di trasferte all'estero.

Ne consegue che, a livello teorico, la suddetta indennità costituisce il rimborso d'una spesa per la produzione del reddito, e come tale non avrebbe mai dovuto entrare a far parte della stima del danno da lucro cessante.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Se, infatti, in conseguenza d'un danno alla salute il lavoratore perde il proprio reddito, nello stesso tempo risparmia le spese in precedenza sostenute per produrlo: ragion per cui è antico e risalente il principio secondo cui nella stima del danno da incapacità di lavoro deve porsi il reddito della vittima al netto delle spese e dei costi sostenuti per produrlo (da ultimo, in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 10853 del 28/06/2012; ma per la sentenza capostipite si veda già Sez. 3, Sentenza n. 3619 del 28/10/1975).

Da ciò consegue che la sentenza impugnata mai potrebbe dirsi nulla per l'omesso esame di documenti, perchè quei documenti non presentavano affatto, in mancanza di ulteriori precisazioni da parte del ricorrente, il carattere della decisività.

Questo motivo di ricorso, di conseguenza, deve essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

3.3. Resta solo da aggiungere, ad evitare fraintendimenti della presente decisione, che il rigetto del motivo in esame non è in contraddizione con l'accoglimento del primo.

I fatti non contestati, infatti, devono essere ritenuti certi dal giudice, "senza nessuna possibilità di andare in contrario avviso" (così già Sez. U, Sentenza n. 761 del 23/01/2002, in motivazione).

Pertanto, nella misura in cui la Zurich non ha contestato l'esistenza del credito attoreo per lucro cessante, l'esistenza del danno è divenuta incontestabile.

Per la parte eccedente tale soglia, resta intatto l'onere del ricorrente di allegazione e prova. Pertanto, per sostenere la nullità della sentenza per omesso esame di documenti decisivi, sarebbe stato suo preciso onere evidenziarne la decisività, e per evidenziarne la decisività avrebbe dovuto - oltre a riprodurne o riassumerne il contenuto spiegare per quali ragioni l'indennità perduta non costituiva un mero rimborso di spese, ma una vera e propria "voce" retributiva.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo il ricorrente lamenta la nullità della sentenza, perchè fondata su una motivazione apparente, nella parte in cui ha ritenuto non esservi prova che la vittima sia stata costretta, a causa delle lesioni patite in conseguenza del sinistro, a pensionarsi anticipatamente.

4.2. Il motivo è manifestamente inammissibile.

In primo luogo il ricorrente, non osservando la prescrizione di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, non ha indicato nel ricorso in quale momento ed in quali termini abbia formulato la propria domanda di risarcimento del danno da anticipato pensionamento.

Nè, del resto, avrebbe potuto farlo: P.C., infatti, nell'atto introduttivo del giudizio - lo si rileva ad abundantiam - non dedusse affatto di avere patito un danno da anticipato pensionamento, essendosi limitato a dedurre di avere patito unicamente una contrazione del proprio reddito da lavoro. La relativa domanda dunque non poteva essere proposta in grado di appello, e tanto meno in questa sede.

5. Il quinto motivo di ricorso.

5.1. Col quinto motivo il ricorrente lamenta, formalmente invocando il disposto dell'art. 360 c.p.c., n. 3, che la sentenza d'appello sarebbe nulla per insanabile contraddittorietà della motivazione.

Nella illustrazione del motivo è contenuta una censura così riassumibile:

(-) il Tribunale di Frosinone liquidò il danno non patrimoniale patito dalla vittima applicando le cc.dd. "tabelle milanesi", vale a dire attraverso il criterio equitativo del punto variabile di invalidità;
(-) dopo avere individuato la misura standard del risarcimento in funzione dell'età della vittima e del grado di invalidità permanente suggerito dal consulente medico legale, il Tribunale aumentò tale valore del 25%, per tenere conto della circostanza - emersa dalla prova testimoniale - che la vittima a causa dei postumi patì "un grave e permanente danno dinamico-relazionale", consistito nella forzata rinuncia ad attività precedentemente praticate, tra le quali il Tribunale indicò la cura dell'orto e del vigneto;

(-) la Corte d'appello, tuttavia, accogliendo il gravame della società Zurich, ritenne che non spettasse alla vittima la maggiorazione del 25% accordata dal Tribunale;

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

(-) questa decisione del giudice di secondo grado sarebbe, conclude il ricorrente, tanto nulla quanto contraddittoria:

(--) sarebbe nulla, perchè non spiega le ragioni per le quali la Corte d'appello ha ritenuto di discostarsi dalla valutazione compiuta dal primo giudice;

(--) sarebbe contraddittoria, perchè il consulente tecnico medico-legale nominato dal Tribunale, a conclusione della sua relazione, aveva affermato: "nella necessaria personalizzazione del danno, alla luce delle recenti interpretazioni giurisprudenziali, può affermarsi inoltre l'insorgenza di un grave e permanente danno dinamico relazionale, con grave impedimento alle attività ludico-creative" (sic); e la Corte d'appello non ha spiegato perchè si sia discostata da tale valutazione.

5.2. Il motivo è infondato.

Per quanto attiene la denunciata nullità della sentenza per violazione dell'obbligo di motivazione imposto dall'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, essa è insussistente.

La Corte d'appello ha infatti spiegato, a p. 9, p. 4.2, della propria sentenza, le ragioni per le quali ha ritenuto di accogliere l'appello proposto dalla Zurich, ed espungere dalla stima del danno alla salute la maggiorazione del 25% della misura standard, accordata invece dal Tribunale.

La Corte d'appello ha motivato la propria decisione affermando che il criterio di liquidazione del danno alla salute adottato dal Tribunale "già prevede una quota di danno morale soggettivo nell'ambito del danno extrapatrimoniale"; e che "le esigenze di personalizzazione (del risarcimento del danno) devono muovere da circostanze diverse da quelle che sono diretta e naturale conseguenza del danno biologico".

La Corte d'appello, in sostanza, ha ritenuto che la perdita possibilità di dedicarsi ad attività ricreative, ritenuta dal Tribunale idonea a giustificare un aumento della misura-base del risarcimento del danno non patrimoniale, fosse un pregiudizio già ristorato attraverso la liquidazione del valore tabellare standard; e che di conseguenza, il tribunale avesse liquidato due volte il medesimo pregiudizio, chiamandolo con due nomi diversi.

La motivazione, dunque, esiste.

5.3. Il quinto motivo di ricorso è parimenti infondato nella parte in cui lamenta la "contraddittorietà" insanabile della motivazione.

Come accennato, secondo il ricorrente tale contraddittorietà deriverebbe dal fatto che la Corte d'appello da un lato avrebbe accertato in fatto l'esistenza d'un "danno dinamico-relazionale", e dall'altro ha negato che tale circostanza giustificasse l'incremento della misura standard del risarcimento del danno alla salute.

Tale vizio tuttavia non sussiste, sebbene la motivazione della sentenza d'appello meriti, su questo punto, un'integrazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4.

5.4. Nel presente giudizio il giudice di primo grado ha:

(a) accertato in facto che la vittima dopo l'infortunio ed a causa dei postumi, quantificati dall'ausiliario nella misura del 38% della complessiva validità dell'individuo, smise "di frequentare gente, chiudendosi in casa", oltre a rinunciare alle attività di cura della vigna e dell'orto;

(b) qualificato questo pregiudizio come "danno dinamico-relazionale";

(c) ritenuto che esso imponesse un incremento del 25% della misura base del risarcimento del danno non patrimoniale, che sarebbe stata altrimenti liquidata.

5.5. Il giudice d'appello, invece, ha:

(a) non discusso in facto che la vittima avesse "smesso di frequentare gente, chiudendosi in casa", oltre che rinunciato alle altre attività svolte nel tempo libero;

(b) qualificato anch'egli questo pregiudizio come "danno dinamico-relazionale";

(c) ritenuto che tale pregiudizio fosse "compreso nel danno biologico", e di conseguenza che la sua accertata esistenza non imponesse alcun incremento della misura base del risarcimento.

5.6. Per stabilire se la decisione d'appello sia effettivamente contraddittoria nella parte in cui ha da un lato accertato un pregiudizio d'un certo tipo (rinuncia alle frequentazioni ed alle attività del tempo

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

libero), e dall'altro affermato essere il **"danno dinamico-relazionale ricompreso nel danno biologico"**, questa Corte ritiene doverosa una premessa sulla nomenclatura degli istituti e delle categorie giuridiche in subiecta materia.

Nella materia del danno non patrimoniale, infatti, la legge contiene pochissime e non esaustive definizioni; quelle coniate dalla giurisprudenza di merito e dalla prassi sono usate spesso in modo polisemico; quelle proposte dall'accademia obbediscono spesso agli intenti della dottrina che le propugna.

Accade così che lemmi identici vengano utilizzati dai litiganti per esprimere concetti diversi, ed all'opposto che espressioni diverse vengano utilizzate per esprimere il medesimo significato.

Questo stato di cose ingenera somma confusione, ed impedisce altresì qualsiasi seria dialettica, dal momento che ogni discussione scientifica è impossibile in assenza d'un lessico condiviso.

L'esigenza del rigore linguistico come metodo indefettibile nella ricostruzione degli istituti è stata già segnalata dalle Sezioni Unite di questa Corte, allorché hanno indicato, come preconditione necessaria per l'interpretazione della legge, la necessità di "sgombrare il campo di analisi da (...) espressioni sfuggenti ed abusate che hanno finito per divenire dei "mantra" ripetuti all'infinito senza una preventiva ricognizione e condivisione di significato (...), (che)resta oscuro e serve solo ad aumentare la confusione ed a favorire l'ambiguità concettuale nonché la pigrizia esegetica" (sono parole di Sez. U, Sentenza n. 12310 del 15/06/2015).

Il vaglio del quinto motivo di ricorso esige dunque, preliminarmente, stabilire cosa debba rettamente **intendersi per "danno dinamico-relazionale"**; e, prima ancora, se esista in rerum natura un pregiudizio così definibile.

5.7. **L'espressione "danno dinamico-relazionale"** comparve per la prima volta nel D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 13, il quale stabilì che oggetto dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro fosse l'indennizzo del danno biologico, e delegò il Ministro del lavoro ad approvare una "tabella delle menomazioni", cioè delle percentuali di invalidità permanente, in base alla quale stimare il danno biologico indennizzabile dall'Inail.

Nel conferire al governo tale delega, il decreto stabilì che l'emananda tabella dovesse essere "comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali".

Come dovesse intendersi tale espressione non era dubitabile: fino al 2000, infatti, l'Inail aveva indennizzato ai lavoratori infortunati la perdita della "attitudine al lavoro", e l'aveva fatto in base ad una tabella, allegata al D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che teneva conto unicamente delle ripercussioni della menomazione sull'idoneità al lavoro.

Pertanto, nel sostituire l'oggetto dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (sostituendo l'incapacità lavorativa generica col danno biologico), il legislatore con tutta evidenza volle precisare che la nuova tabella, in base alla quale si sarebbe dovuto stabilire il grado di invalidità permanente, dovesse tenere conto non già delle ripercussioni della menomazione sull'abilità al lavoro, ma delle ripercussioni di essa sulla vita quotidiana della vittima, che il legislatore ritenne di definire come "aspetti dinamico-relazionali".

5.7.1. L'espressione in esame ricomparve **nella L. 5 marzo 2001, n. 57, art. 5**, con la quale si intervenne sulla disciplina dei **danni causati dalla circolazione dei veicoli**.

Tale norma, dopo avere definito la nozione "danno biologico", dettato il relativo criterio di risarcimento, e stabilito che la misura ivi prevista potesse essere aumentata del 20% per tenere conto "delle condizioni soggettive del danneggiato", delegò il governo ad emanare una specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità" (L. n. 57 del 2001, art. 5, comma 5).

Il governo vi provvide col D.M. 3 luglio 2003 (in Gazz. uff. 11.9.2003 n. 211).

Tale decreto, tuttora vigente, include un allegato, intitolato "Criteri applicativi", nel quale si afferma che la commissione ministeriale incaricata di stilare la tabella delle menomazioni vi aveva provveduto assumendo a base del proprio lavoro la nozione di "danno biologico" desumibile sia dal

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

D.Lgs. n. 38 del 2000, sia dalla L. n. 57 del 2001: ovvero la menomazione dell'integrità psico-fisica della persona, "la quale esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti personali dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

Dunque anche in quel testo regolamentare con l'espressione "compromissione degli aspetti dinamico-relazionali" non si volle designare un danno a sè, ma la si usò puramente e semplicemente come perifrasi della nozione di "danno biologico".

Nel medesimo Decreto 3 luglio 2003, inoltre, nell'ulteriore "Allegato 1", si soggiunge che "ove la menomazione incida in maniera apprezzabile su particolari aspetti dinamico-relazionali personali, lo specialista medico legale dovrà fornire motivate indicazioni aggiuntive che definiscano l'eventuale maggiore danno".

Il senso combinato delle due affermazioni è chiaro: il danno biologico consiste in una "ordinaria" compromissione delle attività quotidiane (gli "aspetti dinamico-relazionali"); quando però esso, a causa della specificità del caso, ha compromesso non già attività quotidiane comuni a tutti, ma attività "particolari" (ovvero i "particolari aspetti dinamico-relazionali"), di questa perdita dovrebbe tenersi conto nella determinazione del grado di invalidità permanente.

Per la legge, dunque, l'espressione "danno dinamico-relazionale" non è altro che una perifrasi del concetto di "danno biologico".

5.8. L'interpretazione appena esposta del D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13 e della L. n. 57 del 2001, art. 5 (poi abrogato ed oggi confluito nell'art. 139 cod. ass.) è corroborata dalle indicazioni della medicina legale.

Il danno non patrimoniale derivante da una lesione della salute è per convenzione liquidato assumendo a base del calcolo il grado percentuale di "invalidità permanente".

Il grado di invalidità permanente è determinato in base ad apposite tabelle predisposte con criteri medico-legali: talora imposte dalla legge e vincolanti (come nel caso dei danni derivanti da infortuni sul lavoro, da sinistri stradali o da colpa medica con esiti micropermanenti), talora lasciate alla libera scelta del giudicante.

La redazione d'una tabella delle invalidità (bareme) è un'opera complessa, che parte dalla statistica e perviene ad esprimere, con un numero percentuale, la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione deve presumersi riverberi sulle attività comuni ad ogni individuo.

E' infatti autorevole e condiviso, in medicina legale, l'insegnamento secondo cui "non ha più ragion d'essere l'idea che il danno biologico abbia natura meramente statica"; che "per danno biologico deve intendersi non la semplice lesione all'integrità psicofisica in sè e per sè, ma piuttosto la conseguenza del pregiudizio stesso sul modo di essere della persona (...). Il danno biologico misurato percentualmente è pertanto la menomazione all'integrità psicofisica della persona la quale esplica una incidenza negativa sulle attività ordinarie intese come aspetti dinamico-relazionali comuni a tutti".

In questo senso si esprime già quasi vent'anni fa (ma inascoltata) la Società Italiana di Medicina Legale, la quale in esito al Congresso nazionale tenuto nel 2001 definì il danno biologico espresso nella percentuale di invalidità permanente, come "la menomazione (...) all'integrità psico-fisica della persona, comprensiva degli aspetti personali dinamico-relazionali (...), espressa in termini di percentuale della menomazione dell'integrità psicofisica, comprensiva della incidenza sulle attività quotidiane comuni a tutti".

La conclusione è che, quando un bareme medico legale suggerisce per una certa menomazione un grado di invalidità - poniamo - del 50%, questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e della stessa età, sarebbe stata in grado di svolgere, come già ripetutamente affermato da questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 20630 del 13/10/2016; Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014).

5.9. Da quanto esposto derivano tre conseguenze.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

5.9.1. La prima è che deve essere retamente inteso il senso del discorrere di "danni dinamico-relazionali" (ovvero, con formula più arcaica ma più nobile, "danni alla vita di relazione"), in presenza d'una lesione della salute.

La lesione della salute risarcibile in null'altro consiste, su quel medesimo piano, che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire.

Non, dunque, che il danno alla salute "comprenda" pregiudizi dinamico-relazionali dovrà dirsi; ma piuttosto che il danno alla salute è un danno "dinamico-relazionale". **Se non avesse conseguenze "dinamico-relazionali", la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile.**

5.9.2. La seconda conseguenza è che l'incidenza d'una menomazione permanente sulle quotidiane attività "dinamico-relazionali" della vittima non è affatto un danno diverso dal danno biologico.

Una lesione della salute può avere le conseguenze dannose più diverse, ma tutte inquadrabili teoricamente in due gruppi:

- conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che dovessero patire quel particolare tipo di invalidità:

- conseguenze peculiari del caso concreto, che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggiore rispetto ai casi consimili.

Tanto le prime che le seconde conseguenze costituiscono un danno non patrimoniale; la liquidazione delle prime tuttavia presuppone la mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità; la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo (e maggior) pregiudizio sofferto.

Pertanto la perduta possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d'una lesione della salute, non esce dall'alternativa: o è una conseguenza "normale" del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica), ed allora si terrà per pagata con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare, ed allora dovrà essere risarcita, adeguatamente aumentando la stima del danno biologico (c.d. "personalizzazione": così già Sez. 3, Sentenza n. 17219 del 29.7.2014).

Dunque le conseguenze della menomazione, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana e sugli aspetti "dinamico-relazionali", che sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale.

Al contrario, le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione, ma sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa delle peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico.

Ma lo giustificano, si badi, non perchè abbiano inciso, sic et simpliciter, su "aspetti dinamico-relazionali": non rileva infatti quale aspetto della vita della vittima sia stato compromesso, ai fini della personalizzazione del risarcimento; rileva, invece, che quella/quelle conseguenza/e sia straordinaria e non ordinaria, perchè solo in tal caso essa non sarà ricompresa nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente, consentendo al giudice di procedere alla relativa personalizzazione in sede di liquidazione (così già, ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 21939 del 21/09/2017; Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014).

In applicazione di tali principi, questa Corte ha già stabilito che soltanto in presenza di circostanze "specifiche ed eccezionali", tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, **incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione** (Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014; Sez. 3, Sentenza n. 24471 del 18/11/2014).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

5.9.3. *La terza conseguenza, di natura processuale, è che le circostanze di fatto che giustificano la personalizzazione del risarcimento del danno non patrimoniale integrano un "fatto costitutivo" della pretesa, e devono essere allegare in modo circostanziato e provate dall'attore* (ovviamente con ogni mezzo di prova, e quindi anche attraverso l'allegazione del notorio, delle massime di comune esperienza e delle presunzioni semplici, come già ritenuto dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la nota sentenza pronunciata da Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008), senza potersi, peraltro, risolvere in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche (Sez. 3, Sentenza n. 24471 del 18/11/2014).

5.10. *I principi sin qui esposti possono riassumersi, per maggior chiarezza, nel modo che segue:*

1) l'ordinamento prevede e disciplina soltanto due categorie di danni: quello patrimoniale e quello non patrimoniale.

2) Il danno non patrimoniale (come quello patrimoniale) costituisce una categoria giuridicamente (anche se non fenomeno logicamente) unitaria.

3) "Categoria unitaria" vuol dire che qualsiasi pregiudizio non patrimoniale sarà soggetto alle medesime regole e ad i medesimi criteri risarcitori (artt. 1223,1226,2056,2059 c.c.).

4) Nella liquidazione del danno non patrimoniale il giudice deve, da un lato, prendere in esame tutte le conseguenze dannose dell'illecito; e dall'altro evitare di attribuire nomi diversi a pregiudizi identici.

5) In sede istruttoria, il giudice deve procedere ad un articolato e approfondito accertamento, in concreto e non in astratto, dell'effettiva sussistenza dei pregiudizi affermati (o negati) dalle parti, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, opportunamente accertando in special modo se, come e quanto sia mutata la condizione della vittima rispetto alla vita condotta prima del fatto illecito; utilizzando anche, ma senza rifugiarsi aprioristicamente, il fatto notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, e senza procedere ad alcun automatismo risarcitorio.

6) In presenza d'un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e l'attribuzione d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico-relazionale).

7) In presenza d'un danno permanente alla salute, la misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari. Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.

8) In presenza d'un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perchè non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sè, la paura, la disperazione).

9) Ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza d'uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (come è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., così come modificati della L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 17, nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di "danno non patrimoniale", distinguono il danno dinamico relazionale causato dalle lesioni da quello "morale").

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

10) Il danno non patrimoniale non derivante da una lesione della salute, ma conseguente alla lesione di altri interessi costituzionalmente tutelati, va liquidato, non diversamente che nel caso di danno biologico, tenendo conto tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con se stessa (la sofferenza interiore e il sentimento di afflizione in tutte le sue possibili forme, id est il danno morale interiore), quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso. Nell'uno come nell'altro caso, senza automatismi risarcitori e dopo accurata ed approfondita istruttoria.

5.11. Alla luce dei principi che precedono si può ora tornare ad esaminare il quinto motivo del ricorso.

La Corte d'appello, come già detto, senza negare che la vittima a causa dell'infortunio abbia ridotto le proprie frequentazioni con altre persone, ha soggiunto che tale pregiudizio è "compreso" nel danno alla salute, e che di conseguenza nessun risarcimento aggiuntivo spettasse alla vittima, oltre la misura base prevista dalla tabella per una invalidità del 38% ragguagliata all'età della vittima.

In ciò non vi è nulla di contraddittorio: precisato, infatti, che i pregiudizi relazionali rappresentano l'ubi consistam funzionale del danno alla salute, è coerente con i principi sopra esposti ritenere in facto, da un lato, che una certa conseguenza della menomazione sia comune a tutte le persone che quella menomazione patiscano, e, dall'altro, soggiungere in iure che quella menomazione non imponga di conseguenza alcuna personalizzazione del risarcimento.

Lo stabilire, poi, se tutte le persone che abbiano una invalidità permanente de 38% riducano o non riducano la propria vita di relazione costituisce un tipico apprezzamento di merito, che non può essere sindacato in questa sede e che comunque non è stato nemmeno censurato.

Nè appare superfluo ricordare come questa Corte abbia già stabilito che la perdita o ridotta o modificata possibilità di intrattenere rapporti sociali in conseguenza di una invalidità permanente costituisce una delle "normali" conseguenze delle invalidità gravi, nel senso che qualunque persona affetta da una grave invalidità non può non risentirne sul piano dei rapporti sociali (in questo senso, ex permultis, Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014; Sez. 3, Sentenza n. 21716 del 23/09/2013, Rv. 628100; Sez. 3, Sentenza n. 11950 del 16/05/2013, Rv. 626348; Sez. 6-3, Ordinanza n. 15414 del 13/07/2011, Rv. 619223; Sez. 3, Sentenza n. 24864 del 09/12/2010, Rv. 614875; Sez. L, Sentenza n. 25236 del 30/11/2009, Rv. 611026).

6. Il sesto motivo di ricorso.

6.1. Col sesto motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 116, comma 7 e D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 13.

Deduce che la Corte d'appello, allorché ha proceduto a detrarre dal credito risarcitorio il valore capitale della rendita costituita dall'Inail in favore di P.C., ha eseguito questa operazione in modo giuridicamente scorretto.

Sostiene che l'errore sarebbe consistito nell'avere rivalutato il valore capitale della rendita alla data decisione, in base all'indice di svalutazione monetaria legato al costo della vita calcolato dall'Istat. Le rendite pagate dall'Inail, infatti, sono soggette ad un meccanismo di rivalutazione diverso, prescritto dal D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 116, comma 7.

Soggiunge, infine, che il valore capitale della rendita indicato dall'Inail nella propria comparsa di costituzione in primo grado (ovvero Euro 117.864,73) era già rivalutato.

6.2. Il motivo è manifestamente infondato.

In primo luogo, nulla rileva se la legislazione sull'assicurazione sociale preveda un meccanismo ad hoc di rivalutazione delle rendite.

La Corte d'appello era chiamata infatti a stabilire quale fosse il danno civilistico patito dalla vittima, al netto dell'indennizzo percepito dall'assicuratore sociale. E tale danno differenziale va calcolato coi criteri civilistici: ovvero liquidando il danno in moneta attuale, e sottraendo da esso il valore capitale della rendita pagata dall'assicuratore sociale, espresso anch'esso in moneta attuale, non potendo compiersi alcun calcolo finanziario tra entità monetarie eterogenee.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

In secondo luogo, il valore capitale della rendita venne indicato dall'Inail nella comparsa di costituzione depositata nel 2005: correttamente pertanto la Corte d'appello, dovendo calcolare il danno differenziale nove anni dopo, provvede a rivalutare quell'importo.

In terzo luogo, nulla rileva la circostanza (del resto puramente adombrata dal ricorrente, senza sviluppare il tema) che la rendita pagata dall'Inail possa, in futuro, ridursi o cessare.

Infatti, come già ritenuto da questa Corte (Sez. 6-3, Ordinanza n. 22862 del 09/11/2016, in motivazione), delle due l'una:

(-) se la rendita pagata dall'Inail fosse ridotta prima che il diritto al risarcimento sia "quesito" (e dunque prima della sentenza definitiva, ovvero prima della transazione o dell'adempimento), ciò vorrebbe dire che le condizioni di salute dell'infortunato sono migliorate, ed anche di questo miglioramento si dovrà tenere conto nella monetizzazione del danno, con la conseguenza che la riduzione della rendita non comporta pregiudizi di sorta per la vittima;

(-) se la rendita pagata dall'Inail fosse ridotta dopo la sentenza definitiva o il pagamento, questo costituirebbe un post factum irrilevante, essendo sopravvenuto a situazione giuridica ormai esaurita.

7. Il settimo motivo di ricorso.

7.1. Col settimo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la violazione del giudicato interno.

Deduce che il Tribunale liquidò la somma di Euro 12.000 a titolo di risarcimento del danno consistente nelle spese di cura; che tale statuizione non era stata impugnata; che la Corte d'appello, liquidando ex novo il danno, ha defalcato dal credito complessivo il suddetto importo.

7.2. Il motivo è fondato.

Il Tribunale di Frosinone liquidò all'attore 12.000 Euro a titolo di risarcimento del danno per spese mediche; la Corte d'appello ha liquidato ex novo il danno, ma ha trascurato, nel determinare l'importo finale, di conteggiare questi 12.000 Euro, senza che alcuna delle parti avesse impugnato la relativa statuizione pronunciata la sentenza di primo grado.

8. I motivi dall'ottavo all'undicesimo.

8.1. Con i motivi dall'ottavo all'undicesimo compreso, il ricorrente censura, sotto vari profili, le statuizioni contenute nella sentenza d'appello inerenti le spese di lite.

Tutti e quattro questi motivi restano assorbiti dall'accoglimento del ricorso, dal momento che la regolazione delle spese dovrà essere nuovamente compiuta dal giudice di rinvio.

Omissis...

2.3. Segue: Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2018, n. 13770.

Omissis...

8. Questa Corte ha ripetutamente affermato che "il danno biologico (cioè la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile "esistenziale", e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili; nè tale conclusione contrasta col principio di unitarietà del danno non patrimoniale, sancito dalla sentenza n. 26972 del 2008 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, giacchè quel principio impone una liquidazione unitaria del danno, ma non una considerazione atomistica dei suoi effetti" (cfr. Cass. 20292/2012); e che "in tema di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di interessi costituzionalmente protetti, il giudice di merito, dopo aver identificato la situazione soggettiva protetta a livello costituzionale, deve rigorosamente valutare, sul piano della prova, tanto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto il suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale), atteso che oggetto dell'accertamento e della quantificazione del danno risarcibile - alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sent. n. 235 del 2014) e del

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

recente intervento del legislatore (artt. 138 e 139 C.d.A., come modificati dalla Legge annuale per il Mercato e la Concorrenza del 4 agosto 2017 n. 124) - è la sofferenza umana conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, la quale, nella sua realtà naturalistica, si può connotare in concreto di entrambi tali aspetti essenziali" (cfr. Cass. 901/2018).

8bis La Corte d'Appello di Catanzaro, pur applicando le tabelle del Tribunale di Milano (notoriamente costruite attraverso un valore punto comprensivo anche di un aumento percentuale standardizzato), ha del tutto omesso di tener conto degli aspetti sopra evidenziati ed oggetto di specifica censura, con ciò incorrendo in una liquidazione del danno inosservante del principio secondo il quale è necessario garantire l'integralità del ristoro.

Omissis...

2.4. Segue: Danno biologico e personalizzazione: Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28988.

Omissis...

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 16,19 e 22 ottobre 2005, E.L. e L.I., in proprio e quali rappresentanti del figlio E.C., all'epoca minore di età, convenivano la Fondazione Evangelica Bretagna, P.P. e D.F.G., davanti al Tribunale di Taranto, per accertare la responsabilità dei convenuti per i danni subiti dal minore e dalla madre in occasione del parto avvenuto il (OMISSIS). Individuavano il pregiudizio nei danni patrimoniali (lucro cessante da inabilità permanente e danno emergente da perdita di possibilità attuale e futura - cd perdita di chance - lucro cessante da inabilità temporanea, ed emergente e per spese vive sostenute e da sostenersi) e non patrimoniali (biologico da invalidità permanente e temporanea, alla vita di relazione, alla veste estetica, morale soggettivo, esistenziale, alla vita privata, al rapporto familiare parentale, per la lesione del diritto ad una compiuta informativa e, comunque, per la lesione dei diritti personalissimi inviolabili), oltre rivalutazione e interessi ed attribuzione al difensore delle spese di lite. Deducevano che il ginecologo P., che aveva seguito la gravidanza ed era stato presente al parto praticato dal dottor D.F. e i convenuti avevano colposamente concorso a determinare le lesioni permanenti, sia a E.C., che alla madre.

Si costituivano i convenuti deducendo l'infondatezza della domanda e la Fondazione Evangelica chiamava in causa la S.p.A. Navale Ass.ni che eccepiva la prescrizione dei diritti derivanti dal contratto assicurativo, la decadenza dal diritto all'indennizzo, la diminuzione dell'indennizzo e la non operatività della garanzia, oltre che l'inosservanza, da parte della fondazione, dell'art. 21 delle condizioni di polizza che imponeva all'assicurato di conferire procura al fiduciario in modo da escludere il diritto delle spese legali.

Il Tribunale, con sentenza del 28 settembre 2009, rigettava la domanda, dichiarava assorbita quella di rivalsa della Fondazione nei confronti dell'assicuratore e compensava le spese di lite.

Con atto di citazione del 27 ottobre 2010, E.L. e L.I., nella qualità in atti, proponevano atto di appello per sentir dichiarare la responsabilità esclusiva, precontrattuale o contrattuale ed extracontrattuale della fondazione e dei sanitari, in via graduata, l'inadempimento contrattuale, la responsabilità extracontrattuale per omessa informazione sui rischi del trattamento e condannare la Fondazione, i sanitari, e l'assicuratore al risarcimento dei danni, oltre rivalutazione e spese, con distrazione ai sensi dell'art. 93 c.p.c.. La Fondazione Evangelica chiedeva il rigetto e, in subordine, riproponeva la domanda di garanzia. D.F.G. e P.P. insistevano per il rigetto dell'appello. Si costituiva UGF Ass.ni, quale successore a titolo particolare nei rapporti giuridici riguardanti la S.p.A. Navale Ass.ni chiedendo il rigetto del gravame e in subordine, la limitazione dell'obbligazione indennitaria, con esclusione della ripetibilità delle spese di lite sostenute dall'assicurata.

La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza del 26 aprile 2017, in riforma della sentenza impugnata, condannava la Fondazione Evangelica, P.P., D.F.G., la Navale Ass.ni S.p.A. e la S.p.A. UGF Ass.ni al risarcimento dei danni in favore degli appellanti, oltre al pagamento delle spese con attribuzione, ai sensi art. 93 c.p.c., in favore dell'avvocato Michele Liguori. Condannava, altresì, le compagnie di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

assicurazioni a tenere indenne la Fondazione Evangelica di quanto questa sarà tenuta a pagare agli attori in esecuzione della sentenza.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione S.p.A. UnipolSai, quale incorporante la S.p.A. Unipol Ass.ni, a propria volta conferitaria delle attività assicurative di S.p.A. Navale Ass.ni affidandosi a tre motivi. Resistevano con unico controricorso E.C., E.L. e L.I.

La ricorrente depositava memoria ex art. 380 bis c.p.c. chiedendo il rinvio della trattazione in attesa dell'imminente decisione della Consulta con riferimento all'art. 147 c.p.c. oggetto dell'eccezione preliminare di tardività del ricorso. I controricorrenti depositavano ex art. 372 c.p.c. documentazione relativa alla fase incidentale di sospensione della sentenza di appello al fine di ottenere la liquidazione delle relative spese processuali ex art. 385 c.p.c..

Con ordinanza interlocutoria del 7 febbraio 2019 questa Corte disponeva la trattazione della controversia in pubblica udienza. La ricorrente deposita memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si deduce la violazione agli artt. 1226 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nella determinazione del danno extra patrimoniale in favore di E.C.. La Corte territoriale, pur facendo riferimento ai criteri contenuti nelle tabelle milanesi che computano nel valore base la componente del danno morale, erroneamente avrebbe personalizzato il danno nella misura massima del relativo parametro. La personalizzazione, al contrario, andrebbe riferita a situazioni assolutamente particolari non ricorrenti nel caso di specie, in cui il deficit permanente del 13% era lievemente superiore alle cd micropermanenti.

Con il secondo motivo si lamenta la violazione degli artt. 1223, 1226 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nella determinazione del danno patrimoniale in favore di E.C.. Si assume che la circostanza che il padre del danneggiato fosse un carabiniere non può costituire una presunzione in ordine alla predisposizione del figlio per la carriera militare che richiede, invece, il superamento di prove selettive. Sotto altro profilo la lieve percentuale invalidante non sarebbe tale da compromettere una lunga serie di attività lavorative, soprattutto di carattere sedentario, con retribuzioni anche più elevate rispetto alle mansioni manuali.

Con il terzo motivo si deduce la violazione delle medesime disposizioni riguardo al danno non patrimoniale in favore dei genitori di E.C.. In particolare, la configurabilità di una compromissione di tipo esistenziale sarebbe compatibile con lesioni particolarmente serie e non con quelle in concreto riscontrate.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dai controricorrenti. Il termine di sessanta giorni per la notifica del ricorso per cassazione scadeva il giorno 10 luglio 2017, mentre il ricorso era stato notificato in forma digitale in quella data, ma alle ore 21.30. L'eccezione trova fondamento nell'orientamento di questa Corte secondo cui il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e il destinatario - che si fonda sull'esigenza di non far ricadere sul notificante incolpevole le conseguenze negative del ritardo nel compimento di attività del procedimento notificatorio sottratte al suo controllo - non si applica in riferimento al disposto dell'art. 147 c.p.c., espressamente richiamato, per le notificazioni eseguite con modalità telematica, dal D.L. n. 179 del 2012, art. 16 septies conv., con modif., dalla L. n. 221 del 2012. Questa norma, nel prevedere che le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21, ha inteso disciplinare espressamente i tempi per il corretto ed efficace svolgimento dell'attività notificatoria a tutela del diverso interesse di non costringere i professionisti alla continua verifica, a qualsiasi ora del giorno e della notte, dell'arrivo di atti processuali (Cass. Sez. 3 - n. 21915 del 21/09/2017, Rv. 645734 - 01 e negli stessi termini, Cass. Sez. 6 - n. 30766 del 22/12/2017, Sez. L - n. 21445 del 30/08/2018). Pertanto, il ricorso per cassazione, notificato dal difensore, a mezzo di posta elettronica certificata, alle 21.30 dell'ultimo giorno utile avrebbe dovuto ritenersi perfezionato alle ore 7 del giorno successivo.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Le parti avevano fatto presente, a riguardo, che la questione di costituzionalità dell'art. 147 c.p.c. era al vaglio della Consulta per l'udienza del 19 marzo 2019 e con la memoria ex art. 380 bis, Unipol aveva chiesto di differire la trattazione in attesa della decisione della Corte Costituzionale.

A tal proposito deve darsi atto che, con sentenza n. 75/2019, depositata in data 9 aprile 2019, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.L. n. 179 del 2012, art. 16-septies (conv. in L. n. 221 del 2012) "nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta". L'eccezione, pertanto, va disattesa poichè la Corte Costituzionale ha uniformato la disciplina della notifica in proprio a mezzo PEC, a quella del deposito telematico, con conseguenza che deve considerarsi tempestiva la notifica eseguita via PEC l'ultimo giorno utile, all'unica condizione che la ricevuta di accettazione del messaggio PEC di notifica venga generata entro la fine del giorno di scadenza del termine.

Il primo motivo è fondato. In presenza di un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e l'attribuzione di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico-relazionale).

*In presenza di un danno permanente alla salute, la misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) **può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari.***

*Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettabili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) **non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.***

Va ribadito che la perduta possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d'una lesione della salute, o costituisce una conseguenza "normale" del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica), ed allora sarà compensata con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare, ed allora dovrà essere risarcita, adeguatamente aumentando la stima del danno biologico (c.d. "personalizzazione": così già Sez. 3, Sentenza n. 17219 del 29.7.2014).

Le conseguenze della menomazione, sul piano della loro incidenza sulla vita quotidiana e sugli aspetti "dinamico-relazionali", che sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno non patrimoniale.

*Al contrario, le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione, **ma sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa delle peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico.***

Ma ciò, non perchè abbiano inciso, sic et simpliciter, su "aspetti dinamico relazionali": non rileva, infatti, quale aspetto della vita della vittima sia stato compromesso, ai fini della personalizzazione del risarcimento; rileva, invece, che quella conseguenza sia straordinaria e non ordinaria, perchè solo in tal caso essa non sarà ricompresa nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente, consentendo al giudice di procedere alla relativa personalizzazione in sede di liquidazione (così già, ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 21939 del 21/09/2017; Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014).

*Questa Corte ha già stabilito che soltanto in presenza di circostanze **"specifiche ed eccezionali"**, tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione (Sez. 3, Sentenza n. 23778 del 07/11/2014; Sez. 3, Sentenza n. 24471 del 18/11/2014). Nel caso di specie la menomazione concreta è rappresentata da una distocia della spalla che ha determinato postumi permanenti nella misura del 13% e cioè una invalidità qualificata in misura prossima al tetto dei danni biologici di lieve entità (cd micropermanenti). In presenza di tali presupposti è stata riconosciuta una personalizzazione di oltre il 40% in difetto di una specifica motivazione, che avrebbe dovuto essere adottata sulla base dei principi espressi in premessa, al fine di giustificare, in primo luogo, la ragione per la quale quel pregiudizio non risultava già assorbito nel danno biologico liquidato e, in secondo luogo, i criteri sottesi ad una personalizzazione così significativa, riferita ad una menomazione comunque, lieve.

Di ciò dovrà farsi carico il giudice di rinvio nel considerare che le circostanze di fatto che giustificano la personalizzazione del risarcimento del danno non patrimoniale integrano un "fatto costitutivo" della pretesa, e devono essere allegare in modo circostanziato e provate dagli originari attori (ovviamente con ogni mezzo di prova, e quindi anche attraverso l'allegazione del notorio, delle massime di comune esperienza e delle presunzioni semplici, come già ritenuto dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la nota sentenza pronunciata da Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008), senza potersi, peraltro, risolvere in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche (Sez. 3, Sentenza n. 24471 del 18/11/2014).

Anche il secondo motivo è fondato, sotto due profili. In primo luogo, non è chiaro se il danno riconosciuto in appello è stato valutato in termini di incapacità lavorativa specifica o generica. Sotto tale ultimo profilo la Corte territoriale non ha considerato che il danno alla capacità lavorativa generica rientra nell'alveo di quello biologico.

Infatti, tale pregiudizio non attiene alla produzione del reddito, ma si sostanzia, in quanto modo di essere del soggetto, in una menomazione all'efficienza psicofisica (Cass. n. 1816 del 25 agosto 2014) e il danno va valutato unitariamente, in termini di cenestesi lavorativa, tenendo in considerazione quanto dedotto da questa Corte con riferimento al primo motivo di ricorso.

La nozione di incapacità lavorativa generica fu elaborata dalla giurisprudenza in un'epoca in cui il danno biologico non aveva cittadinanza nell'ordinamento e l'unico danno ritenuto risarcibile era quello patrimoniale. Essa servì, quindi, a evitare il rigetto della domanda risarcitoria allorché le conseguenze lesive non avessero influito sul lavoro svolto dalla vittima ovvero nell'ipotesi in cui la vittima non svolgesse lavoro alcuno.

Una volta emersa la nozione di danno biologico, l'utilità della categoria è venuta meno, considerato che la sussistenza di un danno alla salute legittima il leso a domandare il risarcimento di tutti i danni non patrimoniali a detta lesione connessi, nessuno escluso.

In realtà, l'evento lesivo può incidere in vari modi sull'attività di lavoro dell'infortunato. E se tutti devono avere una adeguata risposta risarcitoria, è anzitutto necessario avere le idee chiare sull'inquadramento dogmatico delle varie fattispecie che è possibile enucleare.

Si può dare il caso:

1) che la vittima conservi il reddito, ma lavori con maggior pena. E' questo il danno da lesione della cenestesi lavorativa, e cioè la compromissione della sensazione di benessere connessa allo svolgimento del proprio lavoro. Ora, non par dubbio che il danneggiamento della cenestesi lavorativa si presterà di regola a essere risarcito attraverso un appesantimento del risarcimento del danno biologico, in via di personalizzazione cioè, a meno che la maggiore usura, la maggiore penosità del lavoro non determinino l'eliminazione o la riduzione della capacità del danneggiato di produrre reddito, nel qual caso, evidentemente, il pregiudizio andrà risarcito come danno patrimoniale (Cass. n. 20312 del 2015);

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

2) che la vittima abbia perso in tutto o in parte il proprio reddito: non il lavoro, badate bene, ma il reddito, il che significa che non ne produce al momento e non sarà più in grado di produrlo in futuro: qui siamo evidentemente di fronte a un danno patrimoniale da lucro cessante, da liquidare in base al reddito perduto;

3) che la vittima abbia perso il lavoro ma possa svolgerne altri, compatibili con la propria formazione professionale: anche questo è un danno patrimoniale, da liquidare tenendo conto e del periodo di inoccupazione e della verosimile differenza (ove sussistente) tra reddito perduto e presumibile reddito futuro;

4) che la vittima un lavoro non l'aveva, e non potrà più averlo a causa della invalidità: anche questo è un danno patrimoniale da lucro cessante, da liquidare in base al reddito che verosimilmente il soggetto leso, ove fosse rimasto sano, avrebbe percepito.

Sotto tale profilo la prova della presumibile attività futura va supportata da presunzioni gravi, precise e concordanti e anche sotto tale aspetto le conclusioni del giudice di appello non sono rigorose, anche perchè non considerano le attività lavorative compatibili con la menomazione fisica riscontrata.

La decisione impugnata è censurabile perchè la Corte territoriale erra nel riferire la presunzione all'attività svolta dal padre del danneggiando, operando un evidente salto logico. Al contrario, avrebbe dovuto verificare se, sulla base della relazione del consulente tecnico d'ufficio, era stata espressa una concreta incidenza sulla capacità lavorativa specifica e, in particolare, rispetto a quali tipologie di attività lavorative.

Infine, qua. rito al criterio di liquidazione pari al triplo della pensione sociale, adottato dalla Corte territoriale, va osservato la liquidazione del danno biologico, va operata con criteri equitativi ai sensi degli artt. 2056 e 1226 c.c., eventualmente anche applicando criteri predeterminati e standardizzati come le cosiddette "tabelle", valutabili come parametri uniformi per la generalità delle persone, salvo personalizzare il risultato al caso concreto. Al contrario, per la determinazione del danno patrimoniale non può essere utilizzato il criterio del triplo della pensione sociale, di cui al D.L. 23 dicembre 1976, n. 857, art. 4 convertito dalla L. 26 febbraio 1977, n. 39, trattandosi di norma eccezionale, utilizzabile esclusivamente nell'ambito dell'azione diretta contro l'assicuratore per la liquidazione del danno patrimoniale (Sez. 3, Sentenza n. 18161 del 25/08/2014 (Rv. 632224 - 01).

E pure in siffatto ambito, la liquidazione del danno patrimoniale da incapacità lavorativa, patito in conseguenza di un sinistro stradale da un soggetto percettore di reddito da lavoro, deve avvenire ponendo a base del calcolo il reddito effettivamente perduto dalla vittima, e non il triplo della pensione sociale (oggi, assegno sociale). Il ricorso a tale ultimo criterio, ai sensi dell'art. 137 Cod. Ass., può essere consentito solo quando il giudice di merito accerti, con valutazione di fatto non sindacabile in sede di legittimità, che la vittima al momento dell'infortunio godeva di un reddito, ma questo era talmente modesto o sporadico da rendere la vittima sostanzialmente equiparabile ad un disoccupato (Cass. Sez. 3 - n. 25370 del 12/10/2018 - Rv. 651331 - 01).

Il terzo motivo, relativo alla entità del danno non patrimoniale liquidato ai genitori, è assorbito.

I controricorrenti hanno formulato un'eccezione di giudicato per la mancata impugnazione della sentenza da parte dei sanitari della fondazione. Compete al giudice del rinvio definire gli effetti dell'accoglimento del ricorso sulla posizione dei litisconsorti diversi dalla ricorrente e dalla Fondazione, in considerazione degli specifici profili dedotti dall'assicuratore.

I controricorrenti hanno depositato, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., comma 2 documentazione tesa ad ottenere la liquidazione di spese e compensi relativi al procedimento incidentale per la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di secondo grado ad istanza di Unipol Sai del 10 luglio 2017. La documentazione attiene alla redazione degli atti difensivi depositati mediante modalità telematica, l'attività di assistenza alle parti e le spese generali con richiesta di distrazione, ai sensi dell'art. 93 c.p.c., in favore degli avvocati antistatari, Michele Liguori e Conte Tiziana.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

La produzione è rituale, trattandosi di documentazione relativa al procedimento incidentale ai sensi dell'art. 373 c.p.c. nell'ambito del quale gli odierni controricorrenti si sono costituiti, documentando la comparsa di costituzione e risposta e l'esito della decisione adottata dalla Corte territoriale con ordinanza del 23 novembre 2017. Si tratta di documentazione che non era possibile allegare anteriormente al deposito del controricorso in quanto di formazione successiva allo stesso (Cass. 11 dicembre 2017, n. 29615 ed altre).

Peraltro, posto che il ricorso viene accolto con rinvio le competenze relative a tale fase del giudizio saranno prese in esame dalla Corte d'Appello sulla base della documentazione prodotta (Cass. n. 16121 del 2011 e Cass. n. 3341 del 2009).

Ne consegue che il ricorso per cassazione deve essere accolto limitatamente al primo e secondo motivo; la sentenza va cassata con rinvio.

Omissis...

C. Dottrina

1. Certezze e incertezze nel risarcimento del danno alla persona, di G. Ponzanelli, in *Danno e Resp.*, 2020, 1, 103.

Sommario: Premessa: l'uniformità raggiunta dal "basso" anziché imposta dall'"alto" - Le sei certezze: a) il principio dell'integralità del risarcimento - (Segue) b) la polifunzionalità delle regole di responsabilità civile: la decisione 22541 del 10 settembre 2019 - (Segue) c) la autonoma risarcibilità del danno morale - (Segue) d) la prova del danno e l'esclusione del danno in re ipsa - (Segue) e) i limiti delle regole di responsabilità civile - (Segue) f) l'onere della prova nel settore della responsabilità medica nei casi di causalità incerta - Le incertezze: a) la contrapposizione tra tabelle giudiziali meneghine e quelle capoline. Il possibile contrasto tra tabelle giudiziali e tabelle legali previste dall'art. 138 c. ass. - (Segue) b) il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

Premessa: l'uniformità raggiunta dal "basso" anziché imposta dall'"alto"

Una delle principali critiche mosse alle regole di responsabilità civile è quella di non essere riuscite a soddisfare in modo adeguato l'esigenza di certezza, ritenuta, a torto o a ragione, sempre più centrale nella dinamica della odierna responsabilità civile, soprattutto nella sua relazione con il momento assicurativo.

Come è noto, il diritto della responsabilità civile nella sua essenzialità deve stabilire se di una determinata azione antigiuridica possa essere individuato un responsabile e, una volta individuato, la misura del conseguente risarcimento. Natalino Irti nelle sue pagine sul diritto incalcolabile⁽¹⁾ non ha direttamente considerato quella che un tempo era solo la provincia della responsabilità civile, ove negli ultimi venti anni la quantificazione del danno aveva raggiunto in alcuni settori, nonostante l'utilizzo delle Tabelle giudiziali, livelli non solo di pericolosa incalcolabilità, ma anche di chiara violazione del generale principio di uguaglianza.

Oggi la situazione si presenta migliore, anche grazie agli interventi ripetuti della Terza Sezione della Cassazione che ha deciso di introdurre sempre più condivisi parametri di applicazione delle regole di responsabilità civile (sia per quanto riguarda l'accertamento della responsabilità sia per quanto riguarda i criteri da seguire nella quantificazione del danno), senza ricorrere necessariamente all'intervento autenticamente nomofilattico delle Sezioni Unite. Insomma, le divisioni esistenti all'interno della Terza Sezione tra Consiglieri "più severi" e Consiglieri "più generosi" nel concedere i risarcimenti non sembrano più sussistere.

In questa generale prospettiva deve essere valutato il deposito dell'11 novembre 2019 di dieci sentenze in tema di responsabilità sanitaria, ma che hanno toccato, più in generale, l'intera responsabilità civile. E sicuramente d'ora in poi ci sarà maggiore certezza.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

In altri termini, l'obiettivo nomofilattico viene raggiunto dal basso e non dall'alto e, in una prospettiva di certezza del diritto, non mi pare che questa deviazione possa essere considerata né rivoluzionaria, né antisistemica.

Alla fine del 2019 queste pagine vogliono offrire un quadro di insieme delle tante certezze raggiunte in questi anni e di alcune incertezze che, invece, ancora devono esserlo.

Le sei certezze: a) il principio dell'integralità del risarcimento

Parlare di integralità (o di pienezza) del risarcimento significa analizzare brevemente le due più importanti aree della responsabilità civile ove il legislatore aveva introdotto nel corso degli anni vere e proprie limitazioni al risarcimento.

Ad esempio, l'estensione al danno da attività sanitaria dei criteri presenti per il settore r.c. auto (attraverso l'applicazione dei criteri di cui agli artt. 138 e 139 c. ass.) e la rinuncia, quindi, ad applicare il generale statuto risarcitorio, voleva chiaramente proteggere il responsabile del sinistro (sia la struttura sanitaria, sia l'esercente la professione sanitaria): infatti, i criteri degli artt. 138 e 139 previsti per la circolazione auto fissavano proprio una limitazione del risarcimento e questo costituiva chiaramente un *favor* nei confronti di strutture sanitarie e medici⁽²⁾.

L'equiparazione tra pazienti danneggiati da attività medica e circolazione auto era, però, fonte di grandi perplessità, attesa la evidente diversità strutturale tra ospedale, ove tradizionalmente si svolge l'attività professionale medica, e strade, ove si svolge la circolazione auto. La deroga al generale principio di uguaglianza, che esclude la sussistenza di diversi statuti risarcitori quando si sia in presenza di un danno alla persona, può essere infatti giustificata solo dalla sussistenza di precisi interessi pubblici. Nel settore della circolazione auto, in cui opera un regime di assicurazione obbligatoria bilaterale, l'interesse pubblico è evidentemente costituito dal livello dei premi che si vuole ragionevolmente tenere sotto controllo. Nel campo della responsabilità sanitaria, dove l'assicurazione non è bilateralmente obbligatoria, l'interesse alla protezione della classe medica e delle strutture sanitarie e il pericolo che si possa determinare una situazione di medicina difensiva, molto pesante dal punto di vista economico per il sistema di sicurezza sociale, non pare in grado di giustificare un allontanamento dal principio di integrale riparazione del danno che, proprio perché non gode di una garanzia costituzionale, può essere modificato dal legislatore solo in presenza di interessi pubblici precisi e non controversi.

Ciò chiarito, la limitazione del risarcimento è stata, però, concretamente applicata solo per le lesioni di lieve entità (quelle che valgono meno in termini di risarcimento e che quindi sono meno in grado di creare eccessive preoccupazioni alla classe medica e alle strutture sanitarie), perché l'art. 138 e la tabella unica nazionale ivi prevista, che avrebbe dovuto fissare il risarcimento spettante alle lesioni di non lieve entità, non è mai stata implementata: il nostro legislatore, evidentemente, era preoccupato non solo dalle reazioni delle tante associazioni a difesa dei diritti delle vittime della strada che avrebbero criticato qualunque riduzione del livello del risarcimento riconosciuto dalle tabelle giudiziali, ma anche, probabilmente, dal fatto che la compromissione dei diritti della salute nelle ipotesi di lesioni di non lieve entità, a differenza di quanto previsto per le lesioni di lieve entità, per le quali una concreta limitazione del risarcimento avrebbe potuto essere più accettata, non avrebbe dovuto comportare una riduzione del risarcimento. Il ritardo nell'implementazione della Tabella Unica Nazionale non metteva però in discussione il razionale economico sotteso alla limitazione del risarcimento in un sistema di assicurazione bilateralmente obbligatoria, previsto anche per le lesioni di non lieve entità: com'è noto, la limitazione di risarcimento fu giudicata costituzionalmente legittima per le lesioni di lieve entità nel 2014, e solo per quelle, non essendo stata implementata la Tabella Unica Nazionale, con la decisione n. 235 della Corte costituzionale, quando appunto fu dichiarata la costituzionalità dell'art. 139 c. ass.

Il sistema della limitazione del risarcimento, applicato sia pure con le deviazioni dovute alla generosità di una giurisprudenza disponibile a riconoscere risarcimenti anche in assenza di una

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

verifica rigorosamente oggettiva, viene completamente abbandonato, almeno per le lesioni di non lieve entità, nel 2017. La legge 124 riformula, infatti, il testo dell'art. 138, introducendo quattro importanti modifiche al pregresso sistema:

a) il risarcimento deve essere pieno, cioè integrale, volto a rimettere il danneggiato nella stessa situazione in cui si trovava prima della commissione del fatto o volendo usare un linguaggio più caro all'analisi economica del diritto, nella stessa curva di indifferenza in cui versava il soggetto leso (questa espressione è stata poi ripresa anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, quando nel maggio 2018 hanno giudicato il caso di *compensatio lucri cum damno*, ritenendo che, come regola, il vantaggio economico percepito dal danneggiato in virtù di un titolo normalmente contrattuale, ma anche legislativo, debba essere reso oggetto di un c.d. "defalco", cioè di una diminuzione dell'importo spettante al soggetto leso, a titolo di risarcimento: il risarcimento non può infatti eccedere la perdita economica subita);

b) per realizzare il risarcimento pieno, sarà utilizzato quanto elaborato dalle tabelle maggiormente seguite sul territorio nazionale;

c) dovrà essere riconosciuta una valorizzazione autonoma alla componente morale del pregiudizio alla salute;

d) il risarcimento determinato mediante l'applicazione di questi criteri sarà considerato esaustivo.

Ovviamente si è in attesa dei decreti attuativi, che sono già in ritardo di oltre due anni rispetto alla previsione della loro entrata in vigore.

Comunque, il nuovo quadro legislativo, si sottolinea, ha introdotto, rispetto al 2012, scelte diverse, con l'adozione di un sistema di integrale riparazione del danno. Il *favor* che si voleva riconoscere alla classe medica mediante l'applicazione delle norme previste per il settore r.c. auto si è, quindi, dissolto nello spazio di soli cinque anni: da una limitazione ad un risarcimento pieno, con la chiara consapevolezza di voler eliminare e/o ridurre i diversi statuti risarcitori esistenti.

Il *favor* per le strutture sanitarie e per l'esercente la professione sanitaria è, quindi, rimasto per le sole lesioni di lieve entità, nei limiti della nuova formulazione dell'art. 139.

(Segue) b) la polifunzionalità delle regole di responsabilità civile: la decisione 22541 del 10 settembre 2019

Altro punto sul quale esiste oggi certezza è che le regole della responsabilità civile assicurano una polifunzionalità: non prendono in considerazione solo ed esclusivamente la riparazione del danno e quindi la posizione del danneggiato, ma valutano anche la condotta del danneggiante e questo non per approdare necessariamente al riconoscimento di una funzione deterrente. Oltre alla riparazione del danno subito dalla vittima (monofunzionalità), esistono altre razionalità che le regole della responsabilità mirano a realizzare

Un caso deciso nel 2019 è la conferma di una lettura delle regole di responsabilità civile nei termini di polifunzionalità⁽³⁾. Atti di bullismo tra minori di età. Il ragazzo che ne è vittima non si ribella mai in occasione dei singoli episodi. Alla fine, però, dopo un lungo intervallo di tempo, evidentemente non ne può più e reagisce, causando una lesione personale al prevaricatore.

Inevitabile lo scontro giudiziario: in primo grado viene ridotto il risarcimento perché ritenuto sussistente un concorso di colpa del danneggiato, mentre in secondo grado viene concesso il risarcimento pieno, essendo il "cazzotto" sferrato non collegato temporalmente agli atti di bullismo e quindi dotato di efficacia causale autonoma.

La Cassazione con una dotta motivazione ritiene applicabile il nesso di causalità tra bullismo e reazione della vittima anche se quest'ultima non è temporalmente consecutiva, in quanto il bullismo viene riletto come causa di alterazione permanente emotiva nel bullizzato.

La scelta della Cassazione fa sicuramente discutere, ma essa è la chiara conferma, se mai ne avessimo bisogno, di come le sue regole siano sempre più sensibili ai fenomeni di costume. La Corte lo dice

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

chiaramente, riprendendo la motivazione già espressa in un caso deciso nel 2018 sempre in tema di bullismo⁽⁴⁾: "pur non spettando al giudice esprimere valutazioni di tipo etico e sociale relativamente al comportamento dei consociati, non deve ritenersi preclusa la possibilità di usare la responsabilità civile allo scopo di offrire risposte, ovviamente rigorosamente incardinate sul piano giuridico, capaci di adattarsi al contesto situazionale di riferimento, sensibili ai mutamenti sociali del tempo, e capace di collocarsi diaframmaticamente nelle dinamiche interpersonali che promanano dai sempre più frequenti processi vittimogeni che coinvolgono soprattutto le giovani generazioni".

Il punto è chiaro: il bullismo deve essere combattuto a livello generale, nelle scuole, nei luoghi di lavoro, in tutta la società. Il diritto si rivela strumento debole: nei casi in cui, però, viene chiamato a decidere controversie dove si discute di bullismo, il suo cuore e la sua testa non possono non pulsare per soluzioni che, in termini di concreto risultato economico, non determinino un vantaggio addirittura a favore di chi si sia reso responsabile di atti di bullismo. Tale posizione può essere facilmente criticata per la sua indubbia politicità, ma essa precisa subito che le scelte giurisprudenziali devono essere "*rigorosamente incardinate sul piano giuridico*": il giudice non diventa, né mai può diventare, legislatore. Deve solo verificare se la soluzione di diminuire il risarcimento spettante all'autore del bullismo possa essere filtrata attraverso l'interpretazione del diritto. La norma in questo caso è l'art.1227, comma 1, c.c.⁽⁵⁾.

A differenza del caso deciso nell'aprile 2018, qui non si discute della valutazione degli elementi indiziari presuntivi che l'insegnante non era riuscita a trasformare in vera e propria prova, quanto del modo stesso di interpretare il nesso di causalità: la reazione della vittima non ha seguito immediatamente gli atti del bullismo e, anzi, ne è temporalmente staccata; pur tuttavia i giudici di legittimità si chiedono se sia corretto escludere dalla serie causale rilevante, ai fini della riduzione del risarcimento, una condotta colpevole e dolosa avvenuta in tempi precedenti la prima causa.

L'accurata analisi delle vicende in tema di nesso di causa escludono tale possibilità anche con una attenta ricostruzione delle tempistiche in cui la "vendetta" o la "reazione", in particolar modo di una persona giovane e quindi ancora immaturo, possano formarsi. In altri termini, la condotta tenuta dalla vittima del bullismo, che pur reagisce in ritardo rispetto agli atti di bullismo, non può costituire un illecito a sé stante: diversamente si ignorerebbero "... le situazioni di privazione e di svantaggio che ne costituivano il sostrato".

La Cassazione affronta, in termini generali, il problema se possa assumere rilievo ai fini del concorso di cause la provocazione (nel caso concreto atti di bullismo) effettuata dalla vittima, non temporalmente antecedente alla reazione⁽⁶⁾. Nel caso concreto viene superato un precedente di qualche anno fa, che aveva, invece, ritenuto necessaria e imprescindibile la consecutività temporale della reazione e aveva conseguentemente escluso l'applicazione del concorso di colpa⁽⁷⁾.

Evidentemente, il tempo era maturo per operare una correzione di rotta: riconfermare una diversa lettura finirebbe per favorire il responsabile degli atti del bullismo.

Con la lettura operata in questa decisione sul nesso di causalità ci si allontana, così, decisamente dalla monofunzionalità della responsabilità civile, votata solo ed esclusivamente alla riparazione del danno con l'ausilio dello strumento monetario. Si è anche lontani dalla funzione sanzionatoria-punitiva accolta dalle Sezioni unite della Cassazione nel luglio 2017, quando avevano affrontato il diverso caso della delibabilità di decisioni nordamericane di condanna a *punitive damages*⁽⁸⁾.

Nella rilettura del nesso di causalità e nell'applicazione dell'art. 1227, comma 1, c.c. è sicuramente presente una funzione deterrente: chi compie atti di bullismo sa che non avrà sconti e vantaggi di nessun tipo in termini di applicazione di norme di diritto. Anzi. Gli effetti della reazione violenta da parte di chi ha subito atti di bullismo dovranno essere mitigati e ridotti dal suo comportamento antigiusuridico, che è stato, ad una valutazione *ex post*, il primo anello della genesi causale. Questa è sicuramente deterrenza, ma non solo: la r.c. viene in questo modo a svolgere anche una funzione educativa e di promozione di una cultura e di un costume diverso. La giurisprudenza lancia messaggi

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

nell'ambito delle sue competenze istituzionali, come più di una volta ha fatto, consapevole del suo ruolo ma anche dei limiti del suo intervento.

(Segue) c) la autonoma risarcibilità del danno morale

Dopo il deposito della sentenza n. 901 del 17 gennaio 2018⁽⁹⁾ (che aveva aperto la serie delle tre decisioni della Corte di cassazione con le quali si era determinato un allontanamento dai principi fissati nelle decisioni di San Martino⁽¹⁰⁾), la Terza Sezione ha confermato, subito all'inizio del 2019⁽¹¹⁾, e poi con tre sentenze depositate tra l'ottobre e il novembre 2019⁽¹²⁾, i punti fermi del nuovo statuto del danno alla persona.

Innanzitutto, bisogna risarcire in modo autonomo il danno morale: per eliminare qualsiasi dubbio su questo punto, la Cassazione, con la pronuncia 26304/2019, come già prima con la sentenza 2788/2019, ricostruisce in modo puntuale trent'anni di giurisprudenza, partendo dalla decisione della Corte costituzionale del 1986 che aveva respinto per l'ennesima volta la questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c., per arrivare alle due decisioni della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia, entrambe del 2014, che avevano ritenuto legittimo l'art. 139 c. ass. sia con riguardo alle regole comunitarie, sia con riguardo ai principi costituzionali.

La significativa e inconsueta rassegna giurisprudenziale attuata dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 2788/2019 e confermata nella decisione n. 26304/2019 (il giudice relatore delle due decisioni è lo stesso) conferma che il danno morale deve essere risarcito in modo autonomo. Tali indicazioni giurisprudenziali erano state peraltro anticipate anche dal legislatore: nel riformulare nell'agosto 2017, l'art. 138 c. ass. (cfr. *retro*, par. "Le sei certezze: a) il principio dell'integralità del risarcimento") era stata identificata la necessità che il danno morale, pur indicato come componente del danno biologico, venisse risarcito in modo autonomo, proprio per la specificità dell'interesse leso. È proprio la mutata realtà normativa a non rendere necessaria, secondo la pronuncia n. 26304/2019 la rimessione della questione alle Sezioni Unite.

Bisogna, poi, risarcire anche il danno dinamico-relazionale, che riguarda, invece, l'influenza negativa del fatto illecito altrui sulla qualità della vita del danneggiato, prendendo così il posto del danno esistenziale: esso andrà liquidato tramite la facoltà di personalizzazione in presenza, però, di conseguenze dannose "del tutto anomale, eccezionali e affatto peculiari"⁽¹³⁾.

Con le decisioni dell'11 novembre 2019, le nn. 28988 e 28989, la Corte di cassazione allarga il suo punto di osservazione, apportando chiarezza sul profilo delle duplicazioni e sui requisiti perché si possa applicare il meccanismo della personalizzazione.

Sotto il primo profilo, costituisce duplicazione la concessione del danno morale e del danno per lesione della relazione parentale, come anche la concessione contestuale del danno biologico e del danno esistenziale. Non è, invece, duplicazione l'attribuzione del danno biologico assieme al danno da lesione parentale o ad altri pregiudizi che non abbiano fondamento medico legale.

Sotto il secondo aspetto, possono giustificare un aumento del risarcimento circostanze pregiudizievoli che siano straordinarie "perché solo in tale caso la conseguenza non sarà ricompresa nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente, consentendo al Giudice di procedere alla relativa personalizzazione"⁽¹⁴⁾.

(Segue) d) la prova del danno e l'esclusione del danno *in re ipsa*

Un'altra certezza è costituita dalla consolidata giurisprudenza in virtù della quale il danno, anche quello non patrimoniale, deve essere allegato e provato.

Negli anni, evidentemente assecondando una linea processuale tesa ad assicurare con minori ostacoli il riconoscimento di un risarcimento del danno, la giurisprudenza si era talvolta allontanata dal modello del danno-conseguenza, che impone a chi richiede il risarcimento di provare il danno, accogliendo o la nozione di danno evento (facendo quindi coincidere il danno con la lesione della situazione soggettiva protetta con l'insorgere di una responsabilità civile sempre più proiettata verso una funzione sanzionatoria) o quella più compromettente del danno presunto (con la conseguente

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

applicazione del principio della *res ipsa loquitur*). Riprendendo con sicurezza gli elementi già presenti nelle decisioni dell'11 novembre 2008, negli ultimi anni la Cassazione ha attentamente escluso deviazioni rispetto all'indirizzo di fondo seguito, anche e soprattutto quando veniva richiesto il risarcimento del danno non patrimoniale il quale, per le sue ontologiche caratteristiche, presenta maggiori difficoltà nel soddisfare i requisiti della prova. In un caso recente, in cui si discuteva della prova del pregiudizio non patrimoniale sofferto da chi aveva subito immissioni che superavano il limite della normale tollerabilità, la Cassazione ha confermato che il danno non patrimoniale subito non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, atteso che tale concetto giunge a identificare il danno risarcibile con la lesione del diritto. Il danneggiato deve, cioè, provare di aver subito un effettivo pregiudizio in termini di disagi sofferti in dipendenza della più difficile vivibilità della casa, potendosi, a tal fine, avvalere anche di presunzioni gravi, precise e concordanti sulla base di elementi indiziari diversi dal fatto in sé dell'esistenza di immissioni di rumore superiori alla normale tollerabilità⁽¹⁵⁾.

(Segue) e) i limiti delle regole di responsabilità civile

Questo quesito ci porta a verificare le nuove, possibili frontiere della responsabilità civile. In altri termini, se nel perimetro della responsabilità possano o meno essere ricondotti tutti gli avvenimenti in grado di provocare qualsiasi tipo di pregiudizio. È il tema delle lesioni bagatellari ambito nel quale si discute di piccoli risarcimenti monetari concessi con disinvolta generosità, quasi sempre dai giudici di pace nei limiti delle loro competenze. Tema ampiamente discusso alla fine del secolo scorso, quando insistentemente una parte autorevole della dottrina aveva chiesto il riconoscimento della voce del danno esistenziale, consistente nei pregiudizi che riguardano il *non facere* reddituale della vittima e che non consistono in lesioni della salute e in forme di sofferenza morale. La richiesta del risarcimento del danno esistenziale era quasi sempre fatta senza l'individuazione di un *jus*, costituzionale o meno che fosse. In altri termini il danno, quale esso sia, costituiva un rimedio e la sua concessione era possibile solo e quando fosse stata commessa la violazione di un *jus*. Sganciando il rimedio dallo *jus*, venivano poste le premesse per operare un indiscriminato allargamento del territorio della responsabilità civile che veniva ad occupare territori lontani dalle sue aree di pertinenza.

La Cassazione, intervenendo in materia di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente ad un inadempimento contrattuale in un caso di azione di classe, ha chiarito che la giurisprudenza può anche interessarsi di risarcimenti del danno non patrimoniale in materia contrattuale, ma che deve essere sempre rispettato lo statuto generale del risarcimento del danno non patrimoniale.

Nello specifico caso del trasporto ferroviario di persone si era escluso un danno non patrimoniale, quantificato allora dal giudice di pace in mille euro, per gli inadempimenti del servizio ferroviario: necessario è provare che "il pregiudizio esistenziale avesse superato quella soglia di gravità e compromissione dei diritti lesi, individuata in via interpretativa, dalle Sezioni Unite del 2008, quale limite imprescindibile al risarcimento del danno non patrimoniale"⁽¹⁶⁾.

Prima di decidere alla fine del mese di maggio la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dai membri della classe⁽¹⁷⁾, la Cassazione, tre mesi prima, aveva espresso il suo pensiero sulla risarcibilità del danno non patrimoniale in ipotesi di inadempimento contrattuale: lì si era trattato di un giudizio individuale ma il discorso non cambia nell'azione di classe che deve sempre rispettare le regole e i principi della responsabilità civile. Insomma, i criteri di valutazione non cambiano infatti tra giudizio individuale e azione collettiva.

(Segue) f) l'onere della prova nel settore della responsabilità medica nei casi di causalità incerta

Un'ulteriore certezza è stata confermata nelle tre decisioni della Corte di cassazione dell'11 novembre 2019 (le nn. 28989, 28991 e 28992) in merito all'onere della prova gravante sul paziente in caso di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria. Dal luglio 2017, la Terza Sezione aveva praticamente "extracontrattualizzato" l'onere della prova gravante sul paziente⁽¹⁸⁾: non solo è necessario allegare e provare l'inadempimento, ma anche, come se fosse un terzo danneggiato, *ex art.*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

2043 c.c., si dovrà provare il nesso di causalità materiale e giuridico. Il che comporta, nelle ipotesi assolutamente non marginali di causalità incerta, che il rischio processuale sia a carico del paziente. Dalla prima decisione risalente al 26 luglio 2017, n. 18392, si è giunti alle tre decisioni dell'11 novembre scorso, nelle quali viene confermato come i principi fissati si collochino anche nell'ambito delle regole sull'onere della prova: quest'ultime assumono rilievo solo nel caso di causa rimasta ignota, e cioè "ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento nella prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare anche a mezzo di prove sensibili, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte resistente provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione"⁽¹⁹⁾.

Le incertezze: a) la contrapposizione tra tabelle giudiziali meneghine e quelle capitoline. Il possibile contrasto tra tabelle giudiziali e tabelle legali previste dall'art. 138 c. ass.

Ad oggi, prima del "revirement" giurisprudenziale del 2018 e del 2019 e soprattutto di quello normativo, le tabelle giudiziali maggiormente applicate, per garantire certezza e giustizia, erano quelle milanesi, strutturate sulla centralità di un'unica voce di danno risarcibile, appunto quella del danno non patrimoniale, e ciò sul presupposto, di base accolto dalle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, che la categoria del danno non patrimoniale fosse unitaria e che all'interno di essa fossero ricondotte le valorizzazioni economiche del danno biologico e del danno morale. Le Tabelle di Milano, proprio perché non prevedono un autonomo meccanismo di calcolo del danno morale, rischiano quindi prepotentemente di non essere più in sintonia con i principi del diritto vigente e di quello vivente⁽²⁰⁾.

A fine 2018 sono state approvate anche le nuove tabelle romane le quali fissano in termini quantitativi un risarcimento più alto di quello milanese e offrono una autonoma valorizzazione al pregiudizio morale.

Il sistema di determinazione del danno alla persona nel settore della responsabilità medica conferma, quindi, tutte le incertezze esistenti in materia, in questa costante contrapposizione non solo tra giurisprudenza e legislazione, ma tra scelte diverse di politica del diritto da parte del legislatore. Il quale nel 2012, infatti, fa riferimento proprio ai criteri previsti nel Codice delle Assicurazioni perché pienamente consapevole che quei criteri, limitando il risarcimento del danno, offrono una maggiore protezione alla posizione della struttura ospedaliera e dell'esercente la responsabilità sanitaria; ma successivamente nel 2017 cambia l'art. 138 ed elimina la limitazione di risarcimento, affermando che, almeno per le lesioni di non lieve entità, il risarcimento deve rispettare il principio di uguaglianza e che, quindi, statuti risarcitori differenziati non possono essere più utilizzati.

Chiaro, pertanto, che le tabelle milanesi devono essere riformulate con la previsione di queste distinte voci di danno: danno biologico, danno morale con la personalizzazione, in presenza di circostanze eccezionali e straordinarie, destinata a riparare il danno dinamico-relazionale.

Nello scenario italiano sono, però, ora comparse le nuove tabelle capitoline: con l'intento, a quanto pare, di lanciare una forte sfida a quelle milanesi che oggi risultano applicate nel 70% degli uffici giudiziari.

Le critiche mosse ripetutamente alle tabelle meneghine, ritenute "responsabili" di non aver valorizzato come voce autonoma il danno morale, non sono però unicamente di carattere qualitativo. Forte è infatti la sensazione che il livello di risarcimento sotteso al decalogo possa essere superiore al livello precedentemente riconosciuto. E indicativi al riguardo sono proprio gli elementi desumibili dalle tabelle capitoline. Queste sottolineano innanzitutto come le tabelle milanesi non sarebbero più in linea con le norme contenute nella L. n. 124/2012 proprio perché non attribuiscono un risarcimento autonomo al danno morale. Le nuove tabelle romane incrementano il valore del punto di invalidità, anche se solo partendo dal 40% di invalidità, tenendo conto, inoltre, della gravità dei postumi e, da ultimo, offrendo degli specifici criteri per la determinazione del danno morale (liquidato in quota

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

parte crescente in misura "percentuale e per punto" del danno biologico) e per la personalizzazione del danno dinamico-relazionale (dal 10 al 50 per cento)⁽²¹⁾.

Oggi, quindi, le tabelle romane sembrano più rispondenti ai punti indicati nella nuova giurisprudenza della Corte di cassazione e non solo perché comportano un risarcimento assai più elevato di quello ad oggi riconosciuto dalle Tabelle Milanesi.

La contrapposizione non è solo tra Tabelle giudiziali milanesi o romane, ma è complicata dal fatto che, con l'implementazione del nuovo art. 138 c. ass., saranno approvate non più solo tabelle giudiziali, ma delle vere e proprie tabelle legali. Con la loro approvazione sarà notevolmente ristretta l'area di operatività delle tabelle giudiziali, candidandosi, quindi, a diventare il pilastro centrale della liquidazione del danno alla persona. Ciò significa che anche nei casi minori, derivanti da circolazione di auto e da esercizio di professione sanitaria, per un elementare principio di uguaglianza, il danno alla salute sarà valutato con i criteri previsti dagli artt. 138 e 139 c. ass. Per le violazioni di interessi e valori della persona diversi dalla salute, il criterio che sarà verosimilmente applicato sarà quello equitativo ai sensi delle generali disposizioni del codice civile.

(Segue) b) il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

C'è infine incertezza sulla disciplina da assicurare al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale. Come è noto, l'interpretazione accolta dalla Cassazione nelle decisioni del 2008 non è stata giudicata con unanime consenso da parte della dottrina, la quale si è dimostrata contraria sulla necessaria sussistenza del *contra jus* costituzionale⁽²²⁾. Così operando, ci si dimentica facilmente che il danno non patrimoniale ha conosciuto un significativo allargamento nella sua operatività, pur in assenza di sostanziali modificazioni legislative. Ed è stata poi la giurisprudenza a determinare questo allargamento progressivo: dapprima con la lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. inaugurata nel maggio 2003, successivamente con gli sviluppi successivi del novembre 2008. E tale allargamento del danno ha investito anche il territorio contrattuale (dalla completa non risarcibilità alla riparazione nel caso di violazione dei diritti inviolabili).

Proprio per la sua specificità legata al valore persona, non pare condivisibile introdurre un regime di completa liberalizzazione, estendendo il rimedio del danno non patrimoniale ad ogni tipo di inadempimento sofferto dal creditore; anche perché le parti nel loro regolamento contrattuale potrebbero sempre prevedere la risarcibilità del danno non patrimoniale anche oltre i casi previsti dalla legge⁽²³⁾. Elementi in questo vengono dalla recente sentenza della Cassazione del maggio 2019 che ha cassato la decisione della Corte di Appello di Milano che aveva riconosciuto ai membri della classe un risarcimento di generico senza indicare la natura del diritto leso e il tipo di violazione⁽²⁴⁾.

D. Normativa

1. Normativa rilevante in materia di danno non patrimoniale. D.Lgs. 07/09/2005, n. 209. Codice delle assicurazioni private.

Art. 138. Danno non patrimoniale per lesioni di non lieve entità ⁽⁷⁰⁵⁾

In vigore dal 29 agosto 2017

1. Al fine di garantire il diritto delle vittime dei sinistri a un pieno risarcimento **del danno non patrimoniale** effettivamente subito e di razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori, con decreto del Presidente della Repubblica, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica:

a) delle menomazioni all'integrità psico-fisica comprese tra dieci e cento punti;

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

b) del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità comprensivo dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso. ⁽⁷⁰⁶⁾

2. La tabella unica nazionale è redatta, tenuto conto dei criteri di valutazione del danno non patrimoniale ritenuti congrui dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo i seguenti principi e criteri:

a) agli effetti della tabella, **per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale**, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli **aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato**, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito;

b) la tabella dei valori economici si fonda sul sistema a punto variabile in funzione dell'età e del grado di invalidità;

c) il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi;

d) il valore economico del punto è funzione decrescente dell'età del soggetto, sulla base delle tavole di mortalità elaborate dall'ISTAT, al tasso di rivalutazione pari all'interesse legale;

e) al fine di considerare la componente **del danno morale** da lesione all'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico stabilita in applicazione dei criteri di cui alle lettere da a) a d) è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione;

f) il danno biologico temporaneo inferiore al 100 per cento è determinato in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno.

3. Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale di cui al comma 2, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30 per cento.

4. L'ammontare complessivo del risarcimento riconosciuto ai sensi del presente articolo è esaustivo del risarcimento del danno conseguente alle lesioni fisiche.

5. Gli importi stabiliti nella tabella unica nazionale sono aggiornati annualmente, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'ISTAT.

⁽⁷⁰⁵⁾ Articolo modificato dall'*art. 1, comma 213, D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 74* e, successivamente, così sostituito dall'*art. 1, comma 17, L. 4 agosto 2017, n. 124*.

⁽⁷⁰⁶⁾ Vedi, anche, l'*art. 1, comma 18, L. 4 agosto 2017, n. 124*.

Art. 139. Danno non patrimoniale per lesioni di lieve entità ⁽⁷⁰⁷⁾

In vigore dal 29 agosto 2017

1. Il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione di veicoli a motore e di natanti, è effettuato secondo i criteri e le misure seguenti:

a) a titolo di **danno biologico permanente**, è liquidato per i postumi da lesioni pari o inferiori al 9 per cento un importo crescente in misura più che proporzionale in relazione a ogni punto percentuale di invalidità; tale importo è calcolato in base all'applicazione a ciascun punto percentuale di invalidità del relativo coefficiente secondo la correlazione stabilita dal comma 6. L'importo così determinato si riduce con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello 0,5 per cento per ogni anno di età a partire dall'undicesimo anno di età. Il valore del primo punto è pari a 795,91 euro;

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

b) a titolo di **danno biologico temporaneo**, è liquidato un importo di 39,37 euro per ogni giorno di inabilità assoluta; in caso di inabilità temporanea inferiore al 100 per cento, la liquidazione avviene in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno. ⁽⁷⁰⁸⁾

2. Ai fini di cui al comma 1, per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito. In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, ovvero visivo, con riferimento alle lesioni, quali le cicatrici, oggettivamente riscontrabili senza l'ausilio di strumentazioni, non possono dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente.

3. Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici **aspetti dinamico-relazionali** personali documentati e oggettivamente accertati ovvero causi o abbia causato una sofferenza psico-fisica di particolare intensità, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella di cui al comma 4, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 20 per cento. L'ammontare complessivo del risarcimento riconosciuto ai sensi del presente articolo è esaustivo del risarcimento del danno non patrimoniale conseguente a lesioni fisiche.

4. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro della giustizia e con il Ministro dello sviluppo economico, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella delle menomazioni dell'integrità psico-fisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità.

5. Gli importi indicati nel comma 1 sono aggiornati annualmente con decreto del Ministro dello sviluppo economico, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'ISTAT. ⁽⁷⁰⁸⁾

6. Ai fini del calcolo dell'importo di cui al comma 1, lettera a), per un punto percentuale di invalidità pari a 1 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1, per un punto percentuale di invalidità pari a 2 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,1, per un punto percentuale di invalidità pari a 3 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,2, per un punto percentuale di invalidità pari a 4 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,3, per un punto percentuale di invalidità pari a 5 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,5, per un punto percentuale di invalidità pari a 6 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,7, per un punto percentuale di invalidità pari a 7 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,9, per un punto percentuale di invalidità pari a 8 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,1 e per un punto percentuale di invalidità pari a 9 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,3.

Argomento 13

APPROFONDIMENTO TEMATICO

Liquidazione del danno morale, massime di esperienza e tabelle.

A. Schema per punti

1. Danno biologico. 2. Danno morale. 3. Tabelle come modalità di determinazione dei danni.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo dell'approfondimento tematico.*

B. Giurisprudenza

1. Il danno morale deve essere provato: **Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 2461.**

Omissis...

A differenza del danno biologico, il danno morale, ossia la sofferenza soggettiva, non avente fondamento medico-legale, sfugge per definizione ad una valutazione aprioristica, ma deve essere allegato, provato e valutato nella sua concreta, multiforme e variabile fenomenologia che nessuna ragione logica, oltre che nessun fondamento positivo, consente di rapportare in termini standardizzati alla gravità della lesione all'integrità psico-fisica.

Omissis...

2. Il danno morale non può essere considerato unitariamente, nelle tabelle, al danno biologico. Necessità di una considerazione separata. La prova del danno morale mediante allegazioni e massime di esperienza (quali quelle contenute nelle stesse tabelle): **Cass. civ., sez. III, 10 novembre 2020, n. 25164.**

Nota. *Si tratta di una sentenza molto importante e innovativa.*

Omissis...

FATTI DI CAUSA

F.P. convenne dinanzi al Tribunale di Trieste la società Allianz, quale impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di un sinistro stradale avvenuto a (OMISSIS), allorché l'attore, mentre circolava a piedi, venne investito da un autoveicolo poi risultato rubato ed il cui conducente non poté essere identificato.

Il Tribunale rigettò la domanda sul rilievo che l'attore non aveva dimostrato che il veicolo investitore era stato posto in circolazione contro la volontà del proprietario, sì da risultare integrata l'invocata ipotesi di cui all'art. 283, comma 1, lett. d) Codice delle Assicurazioni.

La Corte d'Appello di Trieste ha accolto il gravame del F., riconoscendogli un risarcimento di 213.399,75 Euro, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

La Corte ha ritenuto che il veicolo da cui era stato investito l'attore fosse effettivamente quello di cui il proprietario aveva denunciato il furto qualche giorno prima del fatto, in considerazione della identità di marca, modello e colore fra i due mezzi, della prossimità temporale tra la data del furto ((OMISSIS)) e quella dell'incidente, nonché della vicinanza geografica fra il luogo in cui il mezzo era stato rubato e quello del sinistro.

Sul piano del quantum debeatur, il giudice di secondo grado ha liquidato il danno alla persona applicando le tabelle di Milano ed ha aumentato l'importo riconosciuto per invalidità permanente

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

del 25 per cento, a titolo di personalizzazione del danno, sul presupposto della "indubbia impossibilità (per la vittima) di cimentarsi in attività fisiche"; infine, ha accordato al F. un'ulteriore somma a titolo di danno morale, ritenendo che le "sofferenze di natura del tutto interiore e non relazionale" fossero "meritevoli di un compenso aggiuntivo (...) al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi" e liquidando equitativamente 20.000,00 Euro, "valutate le circostanze del caso e l'indubbia sofferenza derivata".

La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Allianz s.p.a., con ricorso basato su quattro motivi illustrati da memoria.

Il F. non ha svolto attività difensiva.

All'udienza camerale del 9 gennaio 2020, il collegio, con ordinanza n. 3560 del 2020, ha rimesso il procedimento alla pubblica udienza, ritenendo che i motivi di ricorso ponessero tre delicate questioni di diritto, di rilievo nomofilattico, e cioè:

- a) la corretta individuazione, anche ai fini della determinazione del quantum debeatur risarcitorio, dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno alla salute e della relativa motivazione;*
- b) la corretta individuazione dei presupposti per il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali non aventi fondamento medico-legale, della relativa prova e della relativa motivazione;*
- c) la corretta individuazione dei confini tra la personalizzazione del danno alla salute e la liquidazione dei pregiudizi morali non aventi fondamento medico-legale.*

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo, la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 115 c.p.c. e art. 2729 c.c., assumendo che la Corte d'Appello è pervenuta ad affermare l'effettivo avverarsi del sinistro e il coinvolgimento in esso del veicolo denunciato come rubato sulla base di indizi privi dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.

La ricorrente ha cura di precisare che, con tale motivo, intende dolersi di un "vizio di sussunzione", con riferimento all'art. 2729 c.c., ed invoca a sostegno di tale deduzione tre pronunce di questa Corte (n. 19485/17, n. 17535/08 e n. 17457/07).

1.1. Non ricorre il denunciato vizio di sussunzione, giacchè gli elementi considerati dalla Corte territoriale non appaiono all'evidenza carenti dei requisiti della gravità, precisione e concordanza e risultano pertanto idonei a costituire - nel loro complesso - oggetto della valutazione presuntiva.

Il motivo è pertanto inammissibile perchè si risolve nella censura di un accertamento di fatto, concernente la ricostruzione della dinamica del sinistro stradale e la valutazione delle prove, che, in quanto coerentemente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità (cfr., ex multis, Cass. n. 5484/2019 e Cass. n. 1234/2019).

2. Col secondo motivo, la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1223, 1226, 2056 e 2059 c.c..

Lamenta che la Corte d'Appello abbia accordato alla vittima la cosiddetta personalizzazione del risarcimento del danno alla salute in assenza di qualsiasi circostanza di fatto che la giustificasse e in violazione dei principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità.

2.1. Il motivo è fondato, nei limiti di cui si dirà.

*Questa Corte ha ripetutamente affermato che la "personalizzazione" del risarcimento del danno alla salute consiste in una variazione in aumento (ovvero, in astratta ipotesi, anche in diminuzione) del valore standard del risarcimento, per tenere conto delle specificità del caso concreto; la L. n. 124 del 2017 - che ha modificato gli artt. 138 e 139 Codice delle assicurazioni private-discorre espressamente di **incidenza rilevante su specifici aspetti dinamico- relazionali**.*

Questi ultimi devono consistere, secondo il più recente insegnamento di questo giudice di legittimità, in circostanze eccezionali e specifiche, sicchè non può essere accordata alcuna variazione in aumento del risarcimento standard previsto dalle "tabelle" per tenere conto di pregiudizi che qualunque vittima che abbia patito le medesime lesioni deve sopportare, secondo l'id quod plerumque accidit, trattandosi di conseguenze già considerate nella liquidazione tabellare

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

del danno (cfr. Cass. n. 7513/2018, Cass. n. 10912/2018, Cass. n. 23469/2018, Cass. n. 27482/2018 e, da ultimo, Cass. 28988/2019).

Nel caso di specie, invece, la Corte territoriale ha accordato la personalizzazione "in quanto non si rinvencono in atti elementi utili che consentano di altrimenti valutare in termini economici la perdita di capacità di lavoro, sia generica che specifica" ed a fronte del fatto che la vittima si trovi nella "indubbia impossibilità di cimentarsi in attività fisiche (le uniche che si ritiene potessero essere svolte dal F.)", ritenendo che tale circostanza non possa "essere del tutto trascurata" e pertanto vada "assunta quale elemento per la personalizzazione nell'ambito del danno biologico (...), che appare equo fissare nella misura del 25%".

In tal modo, la Corte è incorsa in un duplice errore di diritto, in quanto:

la personalizzazione del danno deve trovare giustificazione nel positivo accertamento di specifiche conseguenze eccezionali, ulteriori rispetto a quelle ordinariamente conseguenti alla menomazione, e non può quindi costituire lo strumento per ovviare alla carenza di prova in punto di danno alla capacità lavorativa, tanto più che la lesione alla capacità di lavoro generica è ricompresa nell'ambito delle conseguenze ordinarie del danno alla salute e quella relativa alla capacità lavorativa specifica, da valutarsi nell'ambito del danno patrimoniale, esula dalla sfera del danno biologico;

l'evidenziata impossibilità di compiere determinati atti fisici a causa dell'invalidità residua al sinistro costituisce proprio l'ubi consistam del danno biologico "standard", con la conseguenza che tale pregiudizio è stato liquidato dalla Corte di Appello due volte: la prima a titolo di danno alla salute, la seconda a titolo di personalizzazione, in difetto - però - dell'indicazione di circostanze specifiche ed eccezionali.

3. Col terzo motivo, la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1223, 1226, 2056 e 2059 c.c.: assume che erroneamente la Corte di Appello ha accordato all'attore l'importo di 20.000,00 Euro a titolo di danno morale, in assenza dei presupposti stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità per la liquidazione di questo tipo di danno.

Espone, al riguardo, che la sentenza impugnata ha liquidato il danno alla salute in base alle tabelle milanesi, che sono tuttavia fondate su un sistema che "incorpora" nel valore monetario del singolo punto di invalidità anche il pregiudizio morale, sì che la Corte territoriale ha finito per liquidare quest'ultimo due volte.

3.1. Il motivo è parzialmente fondato, sia pur nei limiti e con le precisazioni che seguono.

Va osservato, in premessa, come sia del tutto conforme a diritto, ed integralmente condiviso da questa Corte, il **principio affermato in sentenza secondo il quale la voce di danno morale mantiene la sua autonomia e non è conglobabile nel danno biologico, trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale, e perciò meritevole di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi** (in tal senso, Cass. n. 910/2018, Cass. n. 7513/2018, Cass. n. 28989/2019).

3.1.1. Altrettanto correttamente, la Corte triestina procede alla valutazione del danno morale in via autonoma e successivamente rispetto alla precedente (sia pur, nella specie, imprevedibile) personalizzazione del danno biologico, volta che tale personalizzazione è specificamente disciplinata in via normativa (art. 138, n. 3 nuovo testo C.d.A.: "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico- relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale (...), può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%"). La correttezza della decisione è confermata dall'espresso e non equivoco contenuto del testo legislativo dianzi citato (art. 138, punto 2, lett. a): "per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività Quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato), da leggersi in combinato

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

disposto con la successiva lettera e) del medesimo punto 2 ("al fine di considerare la componente morale da lesione dell'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico (...) è incrementata in via progressiva e per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione").

3.1.2. Trova definitiva conferma normativa, come già da tempo affermato da questa Corte, il principio della autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, atteso che il sintagma "danno morale" 1) non è suscettibile di accertamento medico-legale; 2) si sostanzia nella rappresentazione di uno stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato.

3.1.3. A tanto consegue che, nel procedere alla liquidazione del danno alla salute, il giudice di merito dovrà:

1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale;

2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le tabelle di Milano, che prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno, ma pervengono (non correttamente, per quanto si dirà nel successivo punto 3) all'indicazione di un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno);

3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno (accertamento da condurre caso per caso, secondo quanto si dirà nel corso dell'esame del quarto motivo di ricorso), considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale,

4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la cd. personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato, analogamente a quanto indicato al precedente punto 3, dalla componente morale del danno automaticamente (ma erroneamente) inserita in tabella, giusta il disposto normativo di cui al già ricordato art. 138, punto 3, del novellato codice delle assicurazioni.

4. Il quarto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza ex art. 132 c.p.c., n. 4, sul rilievo che il giudice di appello ha accordato il ristoro del danno morale con una motivazione assolutamente carente ovvero apparente, incorrendo in un "automatismo risarcitorio" che è stato escluso dalla stessa Cass. n. 901/2018 richiamata dalla sentenza impugnata.

4.1. Il motivo è infondato.

4.1.1. Premessa la diversa (e non più discutibile) ontologia del danno morale, questa Corte ha costantemente affermato (per tutte, Cass., S.U. n. 26972/2008) che, attenendo il pregiudizio non patrimoniale de quo ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo e può costituire anche l'unica fonte di convincimento del giudice, pur essendo onere del danneggiato l'allegazione di tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata dei fatti noti, onde consentire di risalire al fatto ignoto (così definitivamente superandosi la concezione del danno in re ipsa, secondo la quale il danno costituirebbe una conseguenza imprescindibile della lesione, tale da rendere sufficiente la dimostrazione di quest'ultima affinché possa ritenersi sussistente il diritto al risarcimento).

4.1.2. Occorre, cioè, verificare se, alla complessità della morfologia del danno non patrimoniale, derivante dalla complessità contenutistica dei diritti della persona di volta in volta lesi, corrisponda un altrettanto articolato onere assertorio e probatorio.

In ossequio al disposto dell'art. 163 c.p.c., comma 2, n. 4, oggetto di allegazione devono essere i fatti primari, ovvero i fatti costitutivi del diritto al risarcimento del danno e, con specifico riguardo alle conseguenze pregiudizievoli causalmente riconducibili alla condotta, l'attività assertoria deve consistere nella compiuta descrizione di tutte le sofferenze di cui si pretende la riparazione (mentre

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

all'onere di allegazione dei danni non corrisponde un onere di qualificazione giuridica, ovvero il loro inquadramento sub specie iuris, alla luce del principio iura novit curia).

4.1.3. L'onere di allegazione è altresì funzionale all'esplicazione del diritto di difesa, onde consentire di circoscrivere il contenuto dello speculare onere di contestazione e, di conseguenza, di delimitare, nell'ambito dei fatti allegati, quelli da provare.

4.1.4. In tema di danno non patrimoniale, la rilevanza pratica di tale principio è, tuttavia, marginale atteso che, considerata la dimensione eminentemente soggettiva del danno morale, alla sua esistenza non corrisponde sempre una fenomenologia suscettibile di percezione immediata e, quindi, di conoscenza ad opera delle parti contrapposte al danneggiato.

4.1.5. Ad un così puntuale onere di allegazione - la cui latitudine riflette la complessità e multiformità delle concrete alterazioni in cui può esteriorizzarsi il danno non patrimoniale che, a sua volta, deriva dall'ampiezza contenutistica dei diritti della persona investiti dalla lesione ingiusta - non corrisponde, pertanto, un onere probatorio parimenti ampio.

*Esiste, difatti, nel territorio della **prova dei fatti allegati**, un ragionamento probatorio di tipo presuntivo, in forza del quale al giudice è consentito di riconoscere come esistente un certo pregiudizio in tutti i casi in cui si verifichi una determinata lesione - sovente ricorrendosi, a tal fine, alla categoria del fatto **notorio per indicare il presupposto** di tale ragionamento inferenziale, mentre il riferimento più corretto ha **riferimento alle massime di esperienza** (i fatti notori essendo circostanze storiche concrete ed inoppugnabili, non soggette a prova e pertanto sottratte all'onere di allegazione).*

4.1.6. La massima di esperienza, difatti, non opera sul terreno dell'accadimento storico, ma su quello della valutazione dei fatti, è regola di giudizio basata su leggi naturali, statistiche, di scienza o di esperienza, comunemente accettate in un determinato contesto storico-ambientale, la cui utilizzazione nel ragionamento probatorio, e la cui conseguente applicazione, risultano doverose per il giudice, ravvisandosi, in difetto, illogicità della motivazione, volta che la massima di esperienza può da sola essere sufficiente a fondare il convincimento dell'organo giudicante.

*Tanto premesso, non solo non si ravvisano ostacoli sistematici al ricorso al ragionamento probatorio fondato sulla massima di esperienza specie nella materia del danno non patrimoniale, e segnatamente in tema di danno morale, ma tale strumento di giudizio **consente di evitare che la parte si veda costretta**, nell'impossibilità di provare il pregiudizio dell'essere, ovvero della condizione di afflizione fisica e psicologica in cui si è venuta a trovare in seguito alla lesione subita, ad **articolare estenuanti capitoli di prova relativi al significativo mutamento di stati d'animo interiori da cui possa inferirsi la dimostrazione del pregiudizio patito.***

*Del resto, alla base del **parametro standard di valutazione che è alla base del sistema delle tabelle per la liquidazione del danno alla salute, altro non v'è se non un ragionamento presuntivo fondato sulla massima di esperienza per la quale ad un certo tipo di lesione corrispondono, secondo l'id quod plerumque accidit, determinate menomazioni dinamico-relazionali, per così dire, ordinarie.***

Un attendibile criterio logico-presuntivo funzionale

all'accertamento del danno morale quale autonoma componente del danno alla salute (così come di qualsiasi altra vicenda lesiva di un valore/interesse della persona costituzionalmente tutelato: Corte costituzionale n. 233 del 2003) è quella della corrispondenza, su di una base di proporzionalità diretta, della gravità della lesione rispetto all'insorgere di una sofferenza soggettiva: tanto più grave, difatti, sarà la lesione della salute, tanto più il ragionamento inferenziale consentirà di presumere l'esistenza di un correlato danno morale inteso quale sofferenza interiore, morfologicamente diversa dall'aspetto dinamico relazionale conseguente alla lesione stessa.

Nel caso di specie, la Corte territoriale, nell'indicare (f. 5, primo periodo della sentenza) tanto le imponenti e penose conseguenze dell'inabilità temporanea, quanto le condizioni soggettive del danneggiato, quanto - infine - la percentuale complessiva dell'invalidità permanente, ha correttamente applicato tale ragionamento probatorio, specificando, del tutto correttamente, al

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

successivo f. 6, che le conseguenti sofferenze, di natura interiore e non relazionale, apparivano meritevoli di un compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi, così mostrando di aver colto appieno la corretta ontologia del danno morale, sia pur incorrendo, poi, nell'errore di liquidazione di cui si è detto in precedenza, volta che, riconosciuta la risarcibilità autonoma del danno morale, non ha considerato che tale voce di danno era già ricompresa nel valore monetario complessivamente indicato nella tabella applicata.

5. In applicazione dei principi sopra richiamati e tenuto conto dei motivi accolti, ritiene il collegio che la sentenza possa essere cassata con decisione nel merito, riconoscendo al danneggiato, F.P., la complessiva somma di 162.815,00 Euro a titolo di danno biologico e di danno morale (di cui Euro 46.476,00 per inabilità temporanea ed Euro 116.339,00 per invalidità permanente), in applicazione delle tabelle milanesi (Cass. 12408/2011) alla luce dei criteri sinora indicati, con conseguente eliminazione delle poste di danno relative alla personalizzazione (Euro 29.084,75), perchè non spettante, e al danno morale (Euro 20.000,00), poichè già ricompreso, quest'ultimo, nel valore monetario indicato dalle suddette tabelle.

L'importo anzidetto va incrementato di Euro 1.500,00 (a titolo di rimborso forfettario di spese, come riconosciuto dalla Corte territoriale), pervenendosi pertanto alla cifra finale di Euro 164.315,00, in moneta attualizzata al momento della sentenza di secondo grado, oltre agli interessi legali da tale pronuncia al saldo.

6. Attesa la peculiarità delle questioni esaminate, involgenti profili di rilevanza nomofilattica, sussistono le condizioni per l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio; quanto ai gradi di merito, l'esito della lite giustifica la parziale compensazione delle spese (nella misura di 1/3) che vanno poste, per il residuo, a carico della Allianz.

P.Q.M.

La Corte, rigettati il primo e il quarto motivo, accoglie il secondo e il terzo, nei termini di cui in motivazione; cassa in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, condanna la Allianz a pagare al F. la somma di Euro 164.315,00, oltre agli interessi legali dalla data della pronuncia di secondo grado fino al saldo;

compensate per un terzo le spese dei gradi di merito, condanna la Allianz a rifondere al F. le restanti spese, liquidate, per la residua quota di due terzi, in Euro 8.667,00 quanto al giudizio di primo grado e in Euro 5.333,00 quanto al giudizio di appello; compensa integralmente le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2020.

Omissis...

C. Dottrina

1. Cass. n. 25164/2020 e lo spillover del danno morale oltre le tabelle milanesi di G. Comandé in *Danno e Resp.*, 2021, 1, 23.

Sommario: Non di sole tabelle milanesi... - Danno morale, risarcimento integrale e pericoli di duplicazioni - I limiti della prova del danno morale - Onere della prova o di mera allegazione? - La valenza generale della riscoperta del danno morale e l'impatto della III sezione - Corsa verso il passato o ritorno al futuro?

Non di sole tabelle milanesi...

Cass. Civ., Sez. III, n. 25164/2020, sta attirando l'attenzione dei commentatori e degli operatori per la sua portata ed impatto sul sistema di risarcimento del danno alla persona. Le prime analisi emerse fino ad ora si sono prevalentemente concentrate su una **presunta/parziale riscrittura delle tabelle milanesi**. Sebbene sia vero che la sentenza in commento avvia un percorso di "cassazione", se si

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

consente il gioco di parole, **delle tabelle milanesi per presunti automatismi**, forse il punto più dirompente e problematico della decisione non è questo.

Semmai è possibile leggere tra le righe una sorta di annuncio, di anticipazione, di una futura sentenza, ove la occasione le si presenti, per una incisione diretta sulle tabelle milanesi. Nella sentenza in commento vi è certo una forte *moral suasion* (specialmente par. 3.1.2) su una asserita erroneità **dell'inserimento automatico della componente del danno morale in tabella (1) e dell'automatismo risarcitorio che essa ingenera (2)** già "condannato" dal convergere di diverse decisioni della III sezione nel 2018 (per tutte Cass. Civ. n. 901/2018).

Se vogliamo, il riferimento alle tabelle milanesi è un serio *obiter* in attesa di essere trasformato in *dictum*. Ma appunto per questo vale la pena enfatizzare profili ben più incisivi sul piano generale e sistemico su cui invece il collegio della decisione in commento si pronuncia esplicitamente.

Va da sé che questi *dicta* avranno un impatto non da poco, e servono strumentalmente a costruire l'argomento con il quale saranno eventualmente "rivisitate" le tabelle milanesi in decisioni a venire.

Non si tratta di giocare con una sfera di cristallo ma di leggere metodologicamente l'evoluzione della giurisprudenza. Più nel dettaglio, e in giusta aderenza al *petitum*, **la Corte applica la riscoperta autonoma risarcibilità del danno morale al caso in cui questo si presenti in associazione alla violazione del diritto alla salute, quale diritto fondamentale.** In altri termini, la riscoperta dell'utilità di un risarcimento autonomo del danno morale conseguente alla violazione di un diritto fondamentale (valenza generale della riscoperta) viene visto nello specifico della sua esistenza - o meno - nelle ipotesi in cui vi sia anche e primariamente un danno alla salute. La precisazione è d'obbligo perché qui sta proprio il peccato originale del dibattito degli ultimi quaranta anni.

Indubbiamente, la risarcibilità dei danni non patrimoniali connessi alla violazione di un diritto ha vissuto una parabola ascendente per numerose ragioni storiche (accresciuto benessere economico, valorizzazione dei momenti non lavorativi nella qualità della vita, espansione delle voci di danno ritenute giuridicamente rilevanti), costituzionali (valorizzazione dell'art. 32, 2 e 3 in particolare), sociali (diversa percezione del ruolo e della importanza del foro interno). Tuttavia, il dibattito è stato profondamente condizionato a partire dagli anni settanta del secolo passato dalla spiccata urgenza di superare i vincoli posti dalle allora dominanti letture del testo dell'art. 2059 c.c. nelle ipotesi di danni alla salute e che già nella temperie degli anni '70 gridavano vendetta. Da qui, innanzitutto, lo spostamento dell'attenzione dal danno patrimoniale (inteso prioritariamente come lucro cessante) ai danni alla salute in quanto tali (a prescindere dalla incidenza sulla produzione di reddito): una evidente necessità di parità di trattamento per i soggetti non, o non ancora, percettori di reddito (la memoria va alle decisioni milari in tema di casalinghe, minori, pensionati, disoccupati...).

Le note esigenze ermeneutiche del tempo hanno spinto il dibattito e lo sviluppo interpretativo verso una evoluzione del danno riconosciuto a valle di una menomazione dell'integrità psicofisica legata alla valutazione medico-legale. Gli ancoraggi obiettivi che essa offriva rispetto ad una voce di danno storicamente esposta ad una valutazione doppiamente soggettiva (da parte del danneggiato e da parte del valutatore/liquidatore terzo) erano troppo ghiotti per non approfittarne e rivoluzionare il sistema mettendo al centro la persona e non più il reddito.

Questo forse il merito storico principale dei primi 20 anni di giurisprudenza e dottrina sul danno biologico (*rectius* nella evoluzione di matrice pisana e genovese alla salute): avere definitivamente accreditato la centralità e conseguente risarcibilità dei danni non patrimoniali discendenti dalla violazione di un diritto fondamentale; del danno alla salute *in primis* perché permetteva il riferimento a parametri oggettivi e meno idiosincratici⁽¹⁾.

Da qui l'evoluzione in termini di personalizzazione (basata su parametri oggettivi di discostamento dalla media) dei parametri oggettivi (medi appunto) del danno e il paradossale ciclico confondersi, sia in dottrina che in giurisprudenza, tra personalizzazione del danno alla salute e il risarcimento autonomo del danno morale provato.

Danno morale, risarcimento integrale e pericoli di duplicazioni

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Prima di riconsiderare le implicazioni della sentenza Cass. Civ. n. 25164/2020 sulla rivalutazione della risarcibilità del danno morale conseguente alla violazione di diritti fondamentali diversi dalla integrità psicofisica guardiamo brevemente alle conseguenze sistematiche con riferimento alle ipotesi in cui il danno morale sia connesso ad un danno alla salute.

Con la sentenza in commento la III sezione conferma la sua lettura per la quale **"la personalizzazione del risarcimento del danno alla salute consiste in una variazione... del valore *standard* del risarcimento, per tenere conto delle specificità del caso concreto"**; ri-lega la posizione alle innovazioni introdotte dalla L. n. 124/2017 agli artt. 138 e 139 c. ass. con il riferimento alla incidenza "rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali".

Secondo la Corte si deve trattare di **"circostanze eccezionali e specifiche"** mentre sono esclusi i pregiudizi "che qualunque vittima che abbia patito le medesime lesioni deve sopportare". Tali circostanze eccezionali devono essere "positivamente accertate". Fin qui *nulla quaestio*.

La corte conferma poi la autonomia del danno morale rispetto al danno biologico "trattandosi di sofferenza di natura del tutto interiore e non relazionale" richiedente un "compenso aggiuntivo al di là della personalizzazione prevista per gli aspetti dinamici compromessi".

Le argomentazioni richiamate sul punto sono quelle ormai consuete almeno a partire dal 2018.

1) La asserita non valutabilità medico legale del danno morale;

2) la sua manifestazione in termini di "stato d'animo di sofferenza interiore, che prescinde del tutto (pur potendole influenzare) dalle vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato".

A valle di questi ragionamenti la corte inizia a "riscrivere" le tabelle milanesi ponendosi nel ruolo di censore dell'automatismo risarcitorio di tali tabelle che avendo incorporato il risarcimento del danno morale procederebbero senza le opportune distinzioni (ed accertamento) caso per caso a liquidare il danno morale sempre. In linea di principio l'argomentazione è convincente. Tuttavia, sia consentito segnalare solo che **l'automatismo probatorio proposto dalla decisione in commento parrebbe portare ad analoghi risultati, con** la differenza di diminuire il tasso di prevedibilità e certezza che invece deriva dall'automatismo milanese.

Sia chiaro, **l'accertamento in concreto, capace di personalizzare anche la liquidazione del danno morale, è certamente preferibile, ma esigenze di efficienza gestionale e di economia processuale militano a favore di meccanismi semplificati di calcolo come quelli esposti, con tutti i loro limiti, dalle tabelle milanesi**.

Pur non volendo enfatizzare il rischio di esagerazioni artate delle descrizioni soggettive di parte attorea come quelle descritte nella letteratura specialmente nordamericana, pare innegabile che il meccanismo decritto in Cass. n. 25164/2020 possa registrare frizioni con i fondamenti del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

Del resto, la giusta premessa che il giudice in questi casi si potrebbe avvalere delle massime di esperienza capaci di abilitare una "valutazione dei fatti... basata su leggi naturali, statistiche, di scienza o di esperienza, comunemente accettate in un determinato contesto storico-ambientale"⁽²⁾ perviene però a conclusioni asimmetriche laddove correttamente intende "evitare che la parte si veda costretta, nell'impossibilità di provare il pregiudizio dell'essere, ovvero della condizione di afflizione fisica e psicologica in cui si è venuta a trovare in seguito alla lesione subita, ad articolare estenuanti capitoli di prova relativi al significativo mutamento di stati d'animo interiori da cui possa inferirsi la dimostrazione del pregiudizio", ma preclude in fatto ogni prova contraria assieme ad eventuali rimedi a favore dell'attore per il caso il giudice non sia convinto dalla allegata narrativa di parte.

Pertanto, la decisione sembra entrare in contraddizione logica laddove fa discendere dalla maggiore gravità della lesione una presunta maggiore gravità inferita "di un correlato danno morale inteso quale sofferenza interiore, morfologicamente diversa dall'aspetto dinamico relazionale conseguente alla lesione stessa". A questo punto infatti lo *spleen* attoreo, la sua ansia o rabbia non patologica rilevarebbero sia per come questi li percepisca (senza possibilità di prova contraria) sia per il fatto

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

che influisce sulla vita relazionale del danneggiato. Il rischio di duplicazione oltre che di una valutazione doppiamente idiosincratica (descrizione del danneggiato e percezione del giudice della medesima) della allegazione descrittiva appare dietro l'angolo⁽³⁾. E ciò senza considerare la sterminata letteratura sulla diversa percezione soggettiva (sofferenza morale interiore) da essere umano a essere umano.

Tutto ciò fa riaffiorare alla memoria le innumerevoli pagine nella letteratura giuridica, nazionale e non, spese alla ricerca di parametri oggettivi per evitare la ineludibile soggettività del malessere interiore, che nessuno nega possa esistere, ma che va inquadrato perché si risarcisca tutto il danno e nient'altro che il danno effettivamente patito. Del resto, è dimostrato che la facilità di processamento delle informazioni (in questo caso la semplificata descrizione della sofferenza interiore) ha un impatto sulla sua validità percepita⁽⁴⁾.

Ad illustrare i pericoli di disparità di trattamento ingiustificate basterebbe richiamare la citata letteratura senza neppure scomodare i più recenti studi comportamentali che hanno ampiamente dimostrato i rischi ineludibili connessi alla permeabilità della mente umana, anche di chi giudica, a *bias* cognitivi universali⁽⁵⁾.

Ultimo, ma non ultimo, profilo aperto e non risolto dall'incedere argomentativo della III sezione è la necessità di una **più chiara guida con riferimento alle linee di confine tra aspetti dinamico relazionali e danno morale. Per esempio, diversi stati di sofferenza che, asseritamente la III sezione riconosce possano "influenzare" le vicende dinamico-relazionali della vita del danneggiato sono sovente definiti** quali quadri pre-depressivi che chiaramente influenzano le vicende dinamico-relazionali.

I limiti della prova del danno morale

Se dunque questa è l'origine ed il peccato originale di larga parte del dibattito italiano sul danno alla persona e che incide sul peso della decisione della III sezione, vale la pena concentrarsi sul significato sistematico delle posizioni espresse da Cass. Civ. n. 25164/2020, più che sul suo impatto (solo a venire) sulle tabelle milanesi. Croce e delizia irrisolta, infatti, è la prova del danno morale. Storicamente, sin dal diritto romano la ricerca di dati oggettivi ha portato alla ricerca di ancoraggi oggettivi, per quanto illogici; è sempre stato più facile il risarcimento del danno non patrimoniale giustificato dalla violazione di un diritto patrimoniale come la proprietà piuttosto che per gli elementi non patrimoniali ad esso connessi: più per la distruzione del valore economico dell'unica foto del caro estinto, piuttosto che per il leso valore non patrimoniale in quanto tale perché il primo lo percepiscono tutti mentre il secondo solo il danneggiato.

Non a caso a lungo e praticamente in tutti gli ordinamenti⁽⁶⁾ **la prova del danno morale è stato il vero tema controverso**. Non a caso il vero tema aperto dalla decisione in commento non è la diatriba sulla vigoria della primazia delle tabelle milanesi in comparazione con le altre maggiormente utilizzate (tabelle romane e venete) quanto sul ruolo che i parametri sostanzianti la prova del danno in concreto e i connessi meccanismi processuali svolgono nella selezione dei danni risarcibili - e degli interessi sottostanti - in un dato contesto storico. A valle di questo indiretto ruolo di selezione riposano le **riflessioni sugli automatismi risarcitori come quelli paventati per le tabelle milanesi** e, forse ancor di più, nella decisione in commento.

La prova presuntiva, infatti, ha sempre giocato un ruolo chiave in tutti gli ordinamenti. Esemplare in tal senso la *proximity to risk* che ha guidato nel mondo di *common law* l'estensione del danno non patrimoniale ai *bystanders*: se eri vicino al luogo dell'incidente è plausibile tu possa avere temuto per la tua incolumità e quindi (ma non si dice) che possa davvero essere rimasto traumatizzato senza che ciò abbia raggiunto la soglia di una patologia accertabile⁽⁷⁾. Non a caso il primo storico intervento della Corte costituzionale sul danno da morte (Corte cost. n. 372/1994) si reggeva in larga parte nella ricerca di un confine tra danno morale e danno psicologico.

Allora, se il tema centrale è la prova del danno morale ed i suoi meccanismi, il tema centrale sollevato dalla decisione in commento è **da ricondurre alla necessità di trovare una guida sicura nell'uso**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

delle presunzioni probatorie con riferimento al danno morale, considerato che il ricorso alla prova presuntiva "può costituire anche l'unica fonte di convincimento del giudice" ed essa può poggiarsi su massime di esperienza dalla pratica multiforme morfologia.

Onere della prova o di mera allegazione?

Dal filo logico della Corte traspare come sul danneggiato rimanga un onere di (mera?) allegazione "di tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire una serie concatenata dei fatti noti, onde consentire di risalire al fatto ignoto". Tale fatto ignoto però è il danno morale nella sua inafferrabile ed ineffabile percezione da parte del giudice, giusta la narrativa fatta dal danneggiato. Il che riporta la discussione al peccato originale di cui sopra e alla ricerca di parametri di apprezzamento non soggettivi.

È qui però che la decisione non aiuta ed anzi apre a scenari di assenza di prova e di impossibilità di prova contraria.

Precisa, infatti, la Corte che "l'attività assertoria deve consistere nella compiuta descrizione di tutte le sofferenze di cui si pretende la riparazione". *Quid* per la parte avversa?

La sentenza pare chiudere ogni via di contestazione legittimando l'idea di potere basarsi sulla sola allegazione narrativa di parte attorea: "la rilevanza pratica di tale principio [il contenuto speculare dell'onere di contestazione, e di conseguenza... dell'onere di provare] è ... marginale atteso che, considerata la dimensione eminentemente soggettiva del danno morale, alla sua esistenza non corrisponde sempre una fenomenologia suscettibile di percezione immediata e, quindi, di conoscenza ad opera delle parti contrapposte al danneggiato".

Risultato, coerente con l'argomento come costruito, ma molto meno con il sistema di risarcimento dei danni non patrimoniali anche in una prospettiva di comparazione, è che "ad un così puntuale onere di allegazione [del danno morale] non corrisponde... un onere probatorio parimenti ampio".

Da un lato mero onere di allegazione, dall'altro nessuna conseguenza circa la conseguente difficoltà di contestazione di parte avversa.

Al di là della evoluzione storica della risarcibilità dei danni non patrimoniali che ha visto emergere praticamente in tutti gli ordinamenti giuridici, proprio per la impalpabilità dell'auto asserzione di una sofferenza fisica o psichica o morale che sia, voci di danno ancorate a parametri oggettivi e non abbandonati ad eventuali idiosincrasie soggettive come lo stesso danno alla salute valutabile medico-legalmente, il risultato di stabilire un mero onere di allegazione descrittiva senza un corrispondente reale onere probatorio può rappresentare sul piano processuale un *vulnus* alla parità delle parti: **all'attore basta allegare la propria descrizione soggettiva delle sofferenze morali connesse alla lesione perché sia ritenuta presuntivamente provata (a scelta del giudice) mentre al convenuto si nega ogni** possibilità tecnica di controprova. Peraltro, il mero giudizio del giudice che la descrizione non faccia scattare la "massima di esperienza" priverebbe forse l'attore insoddisfatto di un rimedio in appello.

A prescindere da ciò e tornando all'incidenza sulle tabelle milanesi il possibile risultato paradossale potrebbe essere quello di criticare giustamente gli automatismi delle tabelle milanesi per sostituirlo con ben più ampi e profondi possibili automatismi.

Forse vale la pena ragionarci ancora sopra, ma forse è ancora più importante ragionare sullo *spillover effect* sul danno non patrimoniale conseguente alla violazione di un diritto fondamentale diverso dalla salute.

La valenza generale della riscoperta del danno morale e l'impatto della III sezione

Se la logica probatoria enunciata rischia nell'ambito dei danni connessi ad una menomazione dell'integrità psicofisica di aprire a duplicazioni e valutazioni soggettive tendenti a possibili disparità di trattamento difficilmente giustificabili, che di fatto rischiano di riportare le lancette giurisprudenziali indietro nel tempo alla affannosa ricerca di una linea di confine stabile e misurabile **fra sofferenza morale e patologie psicologiche medico legalmente accertabili** (per semplicità tra danno psico e danno morale); la surrettizia natura di selezione degli interessi idonei alla tutela

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

risarcitoria assumibile da **una liquidazione meramente presuntiva del danno morale** in occasioni di danno alla salute si mostra nella tua interezza ove applicata a danni morali che dal danno alla salute prescindono e dunque non beneficiano neppure del suo ancoraggio oggettivo.

Su questo campo i rischi paventabili sono due. Il primo attiene a quell'irrigidimento sul danno non patrimoniale alla salute quale parametro di tutto, e quindi portatore di rigidità illogiche (come quelle denunciate per le tabelle milanesi e già condannate dalle Sezioni Unite del 2008) tali da arrivare a negare il danno morale in assenza del danno alla salute⁽⁸⁾. Il secondo pericolo è costituito dalla surrettizia trasformazione del meccanismo probatorio presuntivo in un (forse troppo flessibile) criterio di selezione indiretta degli interessi tutelabili, la "moltiplicazione dei diritti e dei danni" di cui parlava Messinetti quasi quaranta anni fa.

Quindi, è proprio quando ci si allontana dalle ipotesi risarcitorie del danno morale in occasioni di lesione di diritti fondamentali diversi dalla salute che i problemi rischiamo di emergere con un diverso e più significativo impatto aggirando integralmente il tema della necessaria violazione di una situazione protetta da cui discenda il danno morale.

È vero, il ristoro del danno non patrimoniale e, più in generale, delle perdite non pecuniarie rappresenta nel nostro come in altri ordinamenti, una categoria simbolica di un mutato atteggiamento dell'ordinamento e degli istituti della responsabilità civile. In uno stadio dell'evoluzione giuridica in cui le finalità di giustizia commutativa si ibridano, talvolta pericolosamente, con istanze di sicurezza sociale⁽⁹⁾, come le pulsioni in tema di danno da Covid-19 segnalano con triste attualità, i danni non patrimoniali esprimono la maggiore considerazione che la società moderna, tramite gli istituti civilistici, mostra verso la dimensione dell'essere e dei valori rispetto al piano dell'avere. A ben guardare, l'iperbolico sviluppo tecnologico degli ultimi 20 anni, una volta consolidata la risarcibilità del danno alla salute, sembra aprire la via ai danni non patrimoniali legati ad altri diritti (almeno fondamentali, come la tutela dei dati personali e i diritti della personalità) e riscoprendo a fianco della funzione sanzionatoria pure una valenza conformativa⁽¹⁰⁾.

Il mutamento qualitativo delle perdite che l'ordinamento primariamente considera rispecchia una tendenziale inversione nella scala dei valori, degli interessi e dei beni giuridici tutelati da un ordinamento moderno⁽¹¹⁾. Siamo di fronte non tanto ad un mero superamento della logica proprietaria veicolato dalla riaffermazione *sub specie* di riparazione pecuniaria di valori allo stato, per così dire, "puro", difficilmente entificabili (persona, correttezza nelle relazioni sociali, dignità, etc.) ma ad un ampliamento surrettizio dell'oggetto privilegiato di tutela per gli strumenti civilistici, e specificatamente per gli istituti di responsabilità civile, tramite un uso "nuovo" della medesima logica. Il fenomeno non è certo nuovo; anzi di recente è passato dal tentativo di ampliare la portata del danno alla salute prima e poi dalla stagione del danno esistenziale.

La continua evoluzione sociale con l'incremento esponenziale dei rapporti intersoggettivi e degli strumenti di lesione di molti aspetti della persona umana pone al legislatore odierno il problema del se e del come qualificare coerentemente con il sistema tali interessi emergenti. Sistema che trova i suoi principi ispiratori negli artt. 2 e 3, comma 2 della Costituzione. L'art. 2 Cost., riconoscendo e garantendo i "diritti inviolabili dell'uomo", fornisce il *principium individuationis* di una serie di diritti a cui conferisce il carattere della inviolabilità (momento statico). L'art. 3, comma 2, Cost., contemplando l'esigenza di garantire di fatto il pieno sviluppo della persona umana, "riflette il momento dinamico delle attività che costituiscono espressione (...) di tali diritti"⁽¹²⁾.

La qualificazione di tali interessi è di per sé complessa perché necessitata a far quadrare norme eterogenee per ordine e per forza (Costituzione e legislazione ordinaria) nonché di diversa matrice storica (Costituzione e codice civile soprattutto), ma potrebbe diventare impresa titanica qualora si avesse riguardo alle norme di carattere internazionale sul tema dei diritti che insistono sulla persona umana, riguardo cui furono chiamate anche le Sezioni Unite del San Martino 2008⁽¹³⁾ ed al complesso intreccio di nuove norme anche di matrice europea che regolano fittamente i rapporti intersoggettivi mediati dalle tecnologie e dai dati in particolare.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Le Sezioni Unite del San Martino 2008, n. 26972-26975 (da ora SS.UU.), hanno certamente scritto una pagina importante della storia della responsabilità civile italiana. Esse hanno ribadito punti fermi di un percorso avviato negli anni '70 del secolo passato con la rivoluzione del danno biologico prima e del danno alla salute poi per portare avanti il sistema di risarcimento del danno non patrimoniale in una logica di vera e propria "*Modernisierung*" nazionale del diritto della responsabilità civile. In questa operazione di modernizzazione le Sezioni Unite hanno seguito schemi consueti (efficacia orizzontale della tutela dei diritti fondamentali e obbligo di motivazione) e hanno prodotto delle più o meno grandi rivoluzioni copernicane (unicità della nozione di danno non patrimoniale; denuncia degli automatismi liquidatori passibili di causare sotto-liquidazioni così come duplicazioni) capaci di aprire nuovi capitoli nel risarcimento del danno non patrimoniale in una società in cui valori non facilmente monetizzabili sul mercato assumono un ruolo sempre più centrale⁽¹⁴⁾. Esse, tuttavia, non hanno sciolto definitivamente il nodo delle occasioni di danni non patrimoniali "altre" rispetto alla salute.

In una dimensione storica non sono riuscite a chiudere il capitolo del danno alla salute aprendone uno per gli danni non patrimoniali sempre più pressantemente e problematicamente percepiti come centrali nelle moderne società.

Il valore persona, del resto, rimanda alla realtà sociale di una data comunità e di un dato momento storico da cui non si può prescindere in quanto la concezione della persona secondo la moralità e il costume, intesi come il sistema delle relazioni sociali tra gli individui e tra l'individuo *uti singulus* e le forme di potere espressione dell'organismo sociale, è l'idea che forma il valore generale della persona posto a fondamento del valore qualificato *sub specie iuris* (e quindi divenuto giuridico) di persona. Non bisogna inoltre dimenticare lo strettissimo rapporto tra la dimensione storico sociale e il valore generale di persona poiché è da esso che si traggono i valori che l'ordinamento qualifica⁽¹⁵⁾. In altri termini, i fatti di un dato momento storico, di un dato insieme di componenti comportamentali, morali, di costume, sono il sostrato reale su cui opera l'intero sistema giuridico; su di esso operano. Non si può, dunque, prescindere, guardando in maniera analitica il valore persona e le forme della sua tutela, dalla storicità e dall'evolversi del suddetto valore e di conseguenza dei diritti che da esso sembrano scaturire. Con una facile metafora si potrebbe forse dire che il valore generale persona e, di conseguenza, gli interessi che gli ordinamenti giuridici qualificano come rilevanti non solo variano con i meridiani ed i paralleli ma con l'evolversi ed il diversificarsi delle relazioni intersoggettive. Infatti, la problematica della qualificazione giuridica dei c.d. diritti della personalità si fa più storicamente pressante con il progredire della tecnica e della scienza che al contempo ne favoriscono la crescita espressiva e la compressione.

La crescita quantitativa degli interessi potenzialmente tutelabili, poi, ripropone in termini ancora più pressanti la questione della selezione degli interessi stessi. Ora, nella logica risarcitoria molti di tali interessi possono subire, almeno prioritariamente, danni non patrimoniali equiparabili descrittivamente al danno morale. Nell'archetipo legislativo dell'art. 2059 c.c. il danno non patrimoniale morale era suscettibile di risarcimento nelle ipotesi tipizzate che a lungo sono rimaste assai poche e circoscritte.

Può la risposta meramente presuntiva prospettata dalla Corte di cassazione essere sufficiente ad alimentare una risposta?

A fronte dell'inerzia del legislatore nell'estendere tutela ad interessi socialmente ritenuti rilevanti, l'allargamento del perimetro della loro risarcibilità è stato per lo più (ed almeno fino al 1996) frutto dell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza che hanno supplito cercando di rispondere alle esigenze avvertite nella nostra società.

Tale via giurisprudenziale alla "riforma" degli istituti di responsabilità civile, sebbene abbia prodotto risultati positivi, comporta costi non indifferenti legati, per un verso, all'incertezza che si crea nell'ordinamento e, per altro verso, alla lunghezza che di necessità presenta l'intervento innovativo così operato.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Nel tentativo di colmare questo vuoto il formante giurisprudenziale ha sostanzialmente demolito l'impianto sul quale si basava il risarcimento del danno non patrimoniale. L'attività demolitoria è passata attraverso spasmodici tentativi di costruire il nuovo, facendo carico ai giudici di compiti che il modello imposto dal codice civile non aveva loro istituzionalmente attribuito.

La rottura con il modello originariamente proposto dall'art. 2059 c.c. non è consistita tanto nel superamento dell'identità tra danno morale e danno non patrimoniale, con tutte le conseguenze che ciò ha comportato sul piano pratico e sistematico, quanto nell'avere sostituito il legislatore nel riconoscimento giuridico dei valori e degli interessi meritevoli di tutela giuridica, sospingendo i giudici ad interpretare un ruolo più consono a sistemi di *judges make law*.

I percorsi di reinterpretazione dell'art. 2059 c.c. e, più in generale, della tutela rimediale seguiti da giurisprudenza e dottrina sono talmente molteplici e variegati da rendere difficile anche una loro sommaria elencazione. Tuttavia, vi è un elemento che sembra accomunarli tutti in una prospettiva valutativa *ex post*: ogni evoluzione ha proceduto utilizzando la medesima logica che presiedeva alle origini l'art. 2059 c.c., sostituendo solamente gli attori protagonisti. Il disposto normativo prevedeva un unico soggetto (il legislatore) legittimato a stabilire quali danni non patrimoniali dovessero essere risarciti in ossequio a finalità punitive e/o consolatorie.

Era questo, il punto della selezione degli interessi meritevoli di tutela, e quindi delle condizioni di accesso al risarcimento del danno non patrimoniale che ha caratterizzato gli anni di discussione, anche aspra, sulla possibilità che la mera qualificazione di un danno (come esistenziale per esempio) potesse quasi magicamente aprire le porte risarcitorie.

Ora non vi è chi non veda lo stesso rischio nell'incedere probatorio del danno morale così come (peraltro meritoriamente) riscoperto dalla recente giurisprudenza della III sezione.

Corsa verso il passato o ritorno al futuro?

Questa sorta di *negotiorum gestio* delle prerogative legislative ha imposto, con rare eccezioni comunque demandate agli sviluppi giurisprudenziali come il danno da violazione dei dati personali illustra bene, una sostituzione totale e totalizzante, rendendo necessaria la preservazione anche delle *rationes* di politica del diritto insite nel modello codicistico (ora di apertura innovativa, ora di chiusura limitatrice della responsabilità): distinguere tra danni sempre risarcibili e danni solo occasionalmente risarcibili; evitare elevati livelli di litigiosità; limitare il carico di responsabilità in capo al danneggiante; bilanciare esigenze riparatorie e punitive.

Spesso tali *rationes* sono state preservate dall'ossequio formale al dato positivo o ai principi enunciati in precedenza magari a Sezioni Unite, così come nei sistemi angloamericani lo sono attraverso il dichiarato, ma non sempre coerente, rispetto dei principi precedentemente affermati. Tale procedere, frutto del bilanciamento di contrapposte esigenze e finalità, ha reso talvolta impacciato e debole il procedere pretorio spesso costretto ad enucleare principi formalmente sempre meno coerenti: il superato limite della necessaria morte della vittima primaria perché sia risarcibile il danno morale dei congiunti è solo un significativo esempio storicamente rilevante.

Sdoganata, finalmente o forse di nuovo, la risarcibilità autonoma del danno morale⁽¹⁶⁾, asserita la sua dimostrabilità per presunzioni (per rispettare l'ossequio alla concreta prova della sussistenza del danno stesso) il rischio è quello di un ritorno ad una stagione in cui il singolo giudicante possa ritenere praticamente ogni perdita monetizzabile, svuotando così integralmente di contenuto l'art. 2059 c.c., ma non indicando compiutamente perché nella valutazione degli interessi i danni conseguenti alla loro lesione si ascrivano alla categoria dei danni non patrimoniali risarcibili, né quali siano i criteri di selezione per le diverse fattispecie, rifugiandosi in autoassolventi riferimenti alle massime di esperienza che come, si è visto, possono essere sia invalide che illogiche e che, nella ricostruzione della Corte rimangono sostanzialmente incontrovertibili.

Oggi, anche se non con la stessa uniformità di intenti, la giurisprudenza mostra di volersi fare interprete di nuovi giudizi di valore sociale. Tuttavia, i pericoli segnalati nelle pagine precedenti consigliano particolare cautela, per un verso, nel generalizzare tale *modus procedendi* e, per altro

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

verso, nell'assimilare semplicisticamente la salute ad altri valori, pur sempre afferenti alla persona umana, ma la cui rilevanza socio-giuridica è diversa.

La valutazione socialtipica senza vincoli di riferimento sottopone al pericolo di non rispondere alle esigenze in apertura prospettate come fondamentali, rischiando di dare accesso ad ogni pretesa e legittimare ogni decisione giudiziale.

Il riferimento ad una tranquilla rivoluzione copernicana fatto a proposito delle Sezioni Unite del 2008 mette in luce un radicale mutamento di paradigma interpretativo che non azzerava *tourt court* le nozioni, le regole, i concetti esplicativi del passato, ma che su di essi costruisce pur inserendoli, appunto, in un paradigma nuovo che deve sedimentarsi per disvelare appieno le sue potenzialità.

Ci si chiede se le innovazioni dell'ultimo anno apportate dalla III sezione, in formale ossequio alle Sezioni Unite del 2008, potranno generare un ritorno al futuro, con lo sviluppo di criteri selettivi e probatori chiari e incontrovertibili, o una fuga nel passato con una nuova esplosione delle ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale morale anche fuori dall'alveo del danno alla salute ma senza gli ancoraggi che di cui esso ha goduto e gode sul piano della prova e della quantificazione. Come diceva il Manzoni, "ai posteri l'ardua sentenza", ovvero al prosieguo di un percorso che pare strutturalmente avviato anche se non sono del tutto chiari gli approdi finali.

Omissis...

2. Tabelle milanesi al vaglio della Cassazione di G. Ponzanelli in *Danno e Resp.*, 2021, 1, 37.

Sommario: Una premessa - La pluralità delle tabelle giudiziali - La non accertabilità medico legale del pregiudizio morale e la sua sussistenza fuori dalla lesione del diritto alla salute

Una premessa

Pure affrontando un comune caso di risarcimento del danno alla persona, la decisione "Sestini" (dal nome del Consigliere Relatore) risulta oggi tra le più discusse in Italia, avendo attirato anche l'attenzione della stampa economica per le influenze negative che essa avrebbe sulla definizione stragiudiziale dei sinistri r.c. auto⁽¹⁾. Nella motivazione svolge, infatti, argomentazioni contro **l'automatismo e le eventuali duplicazioni risarcitorie** che ancora rimangono uno degli aspetti ancora presenti nel tormentato capitolo del danno alla persona, nonostante nessuno dichiari apertamente di volerne. **Nella sentenza di appello erano state applicate le Tabelle di Milano e concesse sia la personalizzazione del danno biologico, pure in assenza dei requisiti che solo potrebbero giustificarla, sia il danno morale.** Una conclusione inaccettabile alla luce della giurisprudenza inaugurata nel marzo 2018 con l'ordinanza "decalogo" e puntualmente cassata nella decisione in oggetto. Solo che, oltre a tale prevedibile risultato negativo, i giudici di legittimità svolgono alcune considerazioni nei confronti dei modi con i quali sono state costruite le Tabelle di **Milano dal 2009 in avanti. L'unica** voce di danno non patrimoniale ivi prevista è in effetti composta dalla somma di ciò che prima delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 costituiva il risarcimento sia del danno biologico sia del danno morale. E in tutti i casi in cui non sia dato individuare la sussistenza del danno morale, il danneggiato viene quindi a godere di un eccesso di risarcimento (un *windfall* nel linguaggio omologo di *common law*). **Allo stesso modo, visto che il pregiudizio morale non è accertabile a livello medico-legale⁽²⁾, la sua misura tabellare prevista pari a una quota del danno biologico potrebbe risultare sbagliata ora per eccesso o per difetto.** Infine, la personalizzazione del biologico, alla luce degli elementi contenuti nell'art. 138 c. ass., per abbracciare il profilo dinamico relazionale, può essere concessa solo in presenza di situazioni **straordinarie ed eccezionali con un massimo riconoscimento risarcitorio del trenta per cento.**

Siccome le Tabelle di Milano sono largamente quelle più diffuse sul territorio nazionale, è quindi prevedibile che di questa sentenza si parlerà ancora in attesa delle tabelle legali in ritardo di oltre tre anni o dei necessari, ulteriori adattamenti che la giurisprudenza di Cassazione imporrà alle Tabelle di Milano.

La pluralità delle tabelle giudiziali

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

L'interesse della decisione nasce anche dalla particolarità della situazione italiana. L'Italia è l'unico paese europeo ove **coesistono più tabelle giudiziali**: oltre a quelle di Milano cui è stata riconosciuta dal 2011 una efficacia **sostanzialmente paranormativa**⁽³⁾, esistono infatti le Tabelle romane e quelle del Triveneto. E diversi, conseguentemente, possono essere i risarcimenti concessi nei vari Uffici giudiziari che applicano Tabelle giudiziali diverse⁽⁴⁾. È vero **che il principio di integrale riparazione del danno non presenta una garanzia costituzionale e quindi** può essere limitato da una norma legislativa, ma che un danno alla persona possa essere valutato diversamente a Milano, Venezia e Roma costituisce un *vulnus* inammissibile al generale principio di uguaglianza su cui è fondata la Repubblica italiana, oltre che incentivare condotte opportunistiche miranti a radicare la competenza nella sede giudiziaria più generosa in termini di riconoscimento risarcitorio. La pluralità di Tabelle giudiziali, **se in linea con il predominio della giurisprudenza nel settore della responsabilità civile e in particolare nel settore del danno alla persona**, non credo possa essere tollerata ulteriormente. Per questa ragione si auspica fortemente che verranno quindi emanati al più presto i **decreti previsti dall'art. 138 c. ass., che fanno** sempre riferimento però alle Tabelle giudiziali più maggiormente seguite sul territorio nazionale e ad oggi sono le Tabelle di Milano quelle più seguite. Non è però solo un problema di diffusione, ma evidentemente anche di qualità delle Tabelle: se la Corte di cassazione non ha proprio i poteri necessari per dire quale delle Tabelle giudiziali sia più vicino allo statuto del danno alla persona, ha però sicuramente il potere/dovere di verificare se i principi e le regole che sono alla base delle singole Tabelle costituiscano o meno deviazioni del danno "giusto". Ed è proprio quello che la Cassazione ha fatto nella sentenza Sestini, denunciando alcune **criticità (automatismo nella concessione del danno morale, possibile duplicazione) presenti nelle Tabelle Milanesi**. Le quali hanno svolto un ruolo fondamentale per raggiungere un danno certo (prevenendo e componendo liti, svolgendo un ruolo deflattivo del contenzioso giudiziario), adoperando però **automatismi che prima o poi non potevano non essere rivisti dai giudici di legittimità, anche alla luce delle novità normative intervenute. In primo luogo la sorte che deve essere riservata al pregiudizio morale.**

La non accertabilità medico legale del pregiudizio morale e la sua sussistenza fuori dalla lesione del diritto alla salute

E proprio il danno morale e i suoi rapporti con il danno biologico ad essere di nuovo al centro della discussione. A differenza del danno biologico, ritenuto a partire dagli anni ottanta suscettibile di essere giudicato secondo criteri uniformi e oggettivi, il danno morale è sempre stato giudicato non accertabile secondo criteri oggettivi e uniformi. A partire dagli anni novanta, nella prima stagione delle Tabelle milanesi, proprio per inseguire l'ambizioso progetto di un danno non patrimoniale sempre più certo, anche il **danno morale fu valutato secondo un criterio oggettivo e uniforme con l'attribuzione di un risarcimento pari ad una quota del risarcimento del danno biologico (da un quarto alla metà).** Strada sbagliata per tante ragioni ma soprattutto perché non risolveva il compito della liquidazione del danno morale in tutti i casi in cui leso era un diritto diverso da quello della salute.

La Corte di cassazione nel febbraio 2020 aveva già avuto modo di chiarire con maggiore profondità che: "a differenza del danno biologico, il danno morale, ossia la sofferenza soggettiva, non avente fondamento medico-legale, sfugge per definizione ad una valutazione aprioristica, ma deve essere allegato, provato e valutato nella sua concreta, multiforme e variabile fenomenologia che nessuna ragione logica, oltre che nessun fondamento positivo, consente di rapportare in termini standardizzati alla gravità della lesione all'integrità psico-fisica"⁽⁵⁾.

Si lascia chiaramente intendere che il futuro sistema tabellare giudiziale (quali che saranno le tabelle giudiziali considerate più rappresentative) dovrà **necessariamente rinunciare a essere un sistema completo perché non potrà considerare il pregiudizio morale, il cui accertamento e la cui**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

liquidazione saranno riservati all'istruttoria del caso "nella sua concreta, multiforme e variabile fenomenologia"⁽⁶⁾.

Con la Cass. Civ. n. 25164/2020 si fa però un mezzo passo indietro sulla non tabellazione del danno morale, ritenendo che, qualora venga offerta la prova del pregiudizio morale, tutto sommato il sistema delle tabelle milanesi, automatico ed omnicomprensivo di danno biologico e danno morale, potrebbe essere sufficiente. Questa soluzione può forse essere giustificata sapendo dell'imminente entrata in vigore dei decreti previsti dall'art. 138 c. ass. che dovranno fissare la liquidazione del danno morale ("al fine di considerare la componente morale da lesione dell'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico ...è incrementata in via progressiva e per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione") e forse per la preoccupazione di creare troppe incertezze in n settore che ne ha bisogno della massima.

Mentre invece ancora da risolvere paiono la liquidazione del danno morale dipendente dalla violazione di un diritto diverso da quella salute per il quale si dovrà necessariamente utilizzare il generale potere equitativo ex art. 1226 c.c.

Argomento 14

TRACCIA

Danno al rapporto parentale: danno a titolo ereditario o a titolo proprio. Si tratti, in particolare, del danno tanatologico, del danno catastrofale e del danno terminale.

A. Schema per punti

1. Responsabilità civile. Inquadramento generale. 2. Danno non patrimoniale. 3. Danno a titolo ereditario. 4. Danno a titolo proprio.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

B. Giurisprudenza

1. Danno tanatologico, tesi minoritaria: Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2014, n. 1361

Massime:

-- Il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita - bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile - è garantito dall'ordinamento in via primaria anche sul piano della tutela civile, presentando carattere autonomo, in ragione della diversità del bene tutelato, dal danno alla salute, nella sua duplice configurazione di danno "biologico terminale" e di danno "catastrofale". Esso, pertanto, rileva "ex se", a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia avuto, dovendo ricevere ristoro anche in caso di morte cosiddetta "immediata" o "istantanea", senza che assumano rilievo né la persistenza in vita della vittima per un apprezzabile lasso di tempo, né l'intensità della sofferenza dalla stessa subita per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine.

-- Posto che il danno da perdita della vita (diverso dal danno alla salute, come pure dal danno biologico terminale e dal danno morale terminale, c.d. catastrofale o catastrofico): a) rileva ex se, nella sua oggettività di perdita del bene principale dell'uomo, a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia; b) costituisce danno non patrimoniale risarcibile; c) viene acquisito dalla vittima immediatamente al momento della lesione mortale e, quindi, anteriormente al decesso; d) ha funzione compensativa, sì che il relativo credito è trasmissibile iure hereditatis, la sua determinazione compete alla valutazione equitativa del giudice di merito, alla cui prudente discrezionalità va rimessa l'individuazione dei criteri che consentano di pervenire alla liquidazione di un ristoro equo, dovendosi escludere sia una soluzione di carattere meramente soggettivo, sia la determinazione di un ammontare uguale per tutti, e occorrendo invece procedere alla personalizzazione, tenuto conto dell'età della vittima, delle sue condizioni di salute, delle speranze di vita futura, dell'attività da lui svolta e delle condizioni personali e familiari.

-- Il danno da perdita della vita è altro e diverso, in ragione del diverso bene tutelato, dal danno alla salute, e si differenzia dal danno biologico terminale e dal danno morale terminale (o catastrofale o catastrofico) della vittima, rilevando "ex se" nella sua oggettività di perdita del principale bene dell'uomo costituito dalla vita, a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia, e dovendo essere ristorato anche in caso di morte cd. immediata o istantanea, senza che assumano pertanto al riguardo rilievo la persistenza in vita all'esito del danno evento da cui la morte derivi né

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

l'intensità della sofferenza interiore patita dalla vittima in ragione della cosciente e lucida percezione dell'ineluttabile sopraggiungere della propria fine.

-- Il risarcimento del danno da perdita della vita ha funzione compensativa, e il relativo diritto (o ragione di credito) è trasmissibile "iure hereditatis", atteso che la non patrimonialità è attribuito proprio del bene protetto (la vita) e non già del diritto al ristoro della lesione ad esso arrecata.

1.1. Tesi maggioritaria che nega la configurabilità del danno tanatologico: Cass. civ., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350.

Omissis...

La terza sezione civile, in esito alla discussione fissata per l'udienza del 22 gennaio 2014, con ordinanza del 4 marzo 2014, pronunciata a seguito di riconvocazione del collegio, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, avendo rilevato l'esistenza di un contrasto consapevole tra la sentenza 23 gennaio 2014 n. 1361, che ha ammesso la risarcibilità, iure hereditatis, del danno derivante da perdita della vita verificatasi immediatamente dopo le lesioni riportate in un incidente stradale, e il precedente contrario e costante orientamento, risalente alla sentenza delle sezioni unite n. 3475 del 1925, che ha anche trovato conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 372 del 1994 e in decisioni delle sezioni unite (da ultimo, la n. 26972/2008), che hanno negato tale risarcibilità. L'ordinanza aggiunge che la questione di cui si tratta dovrebbe anche considerarsi di particolare importanza.

In data 31 maggio 2014 i ricorrenti hanno presentato memoria. La Unipol ha conferito procura speciale per la discussione.

Diritto

Omissis...

3. Con il quinto motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32 Cost., e art. 2043 c.c.. Criticano la sentenza impugnata per aver escluso il risarcimento, richiesto iure hereditatis, del danno biologico per la morte del congiunto seguita immediatamente dopo la lesione subita a causa dello scontro, non ritenendo condivisibile la netta distinzione fra il bene della salute e il bene della vita, tutelati, l'uno dall'art. 32, e l'altro dall'art. 2 Cost., e quindi compresi nella tutela risarcitoria atipica apprestata dall'art. 2043 c.c.. Denunciano la contraddizione tra l'ammissione del risarcimento a favore degli eredi per il danno meno grave derivante dalla perdita della salute e la negazione di tale risarcimento per il danno ben più grave derivante dalla perdita della vita dalla quale, indipendentemente dal venir meno del soggetto, non può che derivare un danno risarcibile. D'altra parte, tra la lesione e la morte esisterebbe sempre un sia pur impercettibile spazio temporale e quindi non esisterebbe giustificazione logica tra ammettere il risarcimento nel caso in cui tale spazio è ampio e negarlo quando è minimo.

*3.1. L'ordinanza della terza sezione, con la quale è stato segnalato il contrasto consapevole tra la sentenza n. 1361 del 2014 e il precedente costante e risalente orientamento, individua la **questione** rimessa all'esame di queste sezioni unite nella **risarcibilità o meno iure hereditatis del danno da perdita della vita immediatamente conseguente alle lesioni derivanti da un fatto illecito**.*

Esulano quindi dal tema che formerà oggetto della presente decisione le questioni relative al risarcimento dei danni derivanti dalla morte che segua dopo un apprezzabile lasso di tempo alle lesioni. Con riferimento a tale situazione, infatti, non c'è alcun contrasto nella giurisprudenza di questa Corte (che prende le mosse dalla sentenza delle sezioni unite del 22 dicembre 1925, alla quale di seguito si farà più ampio riferimento) sul diritto iure hereditatis al risarcimento dei danni che si verificano nel periodo che va dal momento in cui sono provocate le lesioni a quello della morte conseguente alle lesioni stesse, diritto che si acquisisce al patrimonio del danneggiato e quindi è suscettibile di trasmissione agli eredi.

L'unica distinzione che si registra negli orientamenti giurisprudenziali riguarda la qualificazione, ai fini della liquidazione, del danno da risarcire che, da un orientamento, con "mera sintesi descrittiva"

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

(Cass. n. 26972 del 2008), è indicato come "danno biologico terminale" (Cass. n. 11169 del 1994, n. 12299 del 1995, n. 4991 del 1996, n. 1704 del 1997, n. 24 del 2002, n. 3728 del 2002, n. 7632 del 2003, n. 9620 del 2003, n. 11003 del 2003, n. 18305 del 2003, n. 4754 del 2004, n. 3549 del 2004, n. 1877 del 2006, n. 9959 del 2006, n. 18163 del 2007, n. 21976 del 2007, n. 1072 del 2011) - liquidabile come invalidità assoluta temporanea, sia utilizzando il criterio equitativo puro che le apposite tabelle (in applicazione dei principi di cui alla sentenza n. 12408 del 2011) ma con il massimo di personalizzazione in considerazione della entità e intensità del danno - e, da altro orientamento, è classificato come danno "catastrofale" (con riferimento alla sofferenza provata dalla vittima nella coscienza attesa della morte seguita dopo apprezzabile lasso di tempo dalle lesioni). Il danno "catastrofale", inoltre, per alcune decisioni, ha natura di danno morale soggettivo (Cass. n. 28423 del 2008, n. 3357 del 2010, n. 8630 del 2010, n. 13672 del 2010, n. 6754 del 2011, n. 19133 del 2011, n. 7126 del 2013, n. 13537 del 2014) e per altre, di danno biologico psichico (Cass. n. 4783 del 2001, n. 3260 del 2007, n. 26972 del 2008, n. 1072 del 2011). Ma da tali incertezze non sembrano derivare differenze rilevanti sul piano concreto della liquidazione dei danni perchè, come già osservato, anche in caso di utilizzazione delle tabelle di liquidazione del danno biologico psichico dovrà procedersi alla massima personalizzazione per adeguare il risarcimento alle peculiarità del caso concreto, con risultati sostanzialmente non lontani da quelli raggiungibili con l'utilizzazione del criterio equitativo puro utilizzato per la liquidazione del danno morale.

3.2. Nel caso di morte immediata o che segua entro brevissimo lasso di tempo alle lesioni, invece, si ritiene che non possa essere invocato un diritto al risarcimento del danno iure hereditatis. Tale orientamento risalente (Cass. sez. un. 22 dicembre 1925, n. 3475: "se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un soggetto di diritto") ha trovato autorevole conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 372 del 1994 e, come rilevato, anche nella più recente sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 (che ne ha tratto la conseguenza dell'impossibilità di una rimeditazione della soluzione condivisa) e si è mantenuto costante nella giurisprudenza di questa Corte (tra le più recenti, successivamente alla citata sentenza della Corte costituzionale: Cass. n. 11169 del 1994, n. 10628 del 1995, n. 12299 del 1995, n. 4991 del 1996, n. 3592 del 1997, n. 1704 del 1997, n. 9470 del 1997, n. 11439 del 1997, n. 5136 del 1998, n. 6408 del 1998, n. 12083 del 1998, n. 491 del 1999, n. 1633 del 2000, n. 2134 del 2000, n. 4729 del 2001, 4783 del 2001, n. 887 del 2002, n. 7632 del 2003, n. 9620 del 2003, n. 517 del 2006, n. 3760 del 2007, n. 12253 del 2007, n. 26972 del 2008, n. 15706 del 2010, n. 6754 del 2011, n. 2654 del 2012, n. 12236 del 2012, n. 17320 del 2012).

A tale risalente e costante orientamento le sezioni unite intendono dare continuità non essendo state dedotte ragioni convincenti che ne giustifichino il superamento. Certamente tali ragioni non sono state neppure articolate con la sentenza n. 15760 del 2006 (pronunciata su ricorso avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni da morte di congiunto avanzata iure proprio) che, con affermazione avente dichiarata natura di obiter "sistematico", si è limitata ad auspicare che, in conformità con orientamenti dottrinari italiani ed Europei, sia riconosciuto quale momento costitutivo del credito risarcitorio quello della lesione, indipendentemente dall'intervallo di tempo con l'evento morte causalmente collegato alla lesione stessa. Ma anche l'ampia motivazione della sentenza n. 1361 del 2014, che ha effettuato un consapevole revirement, dando luogo al contrasto in relazione al quale è stato chiesto l'intervento di queste sezioni unite, non contiene argomentazioni decisive per superare l'orientamento tradizionale, che, d'altra parte, risulta essere conforme agli orientamenti della giurisprudenza Europea con la sola eccezione di quella portoghese. La premessa del predetto orientamento, peraltro non sempre esplicitata, sta nell'ormai compiuto superamento della prospettiva originaria secondo la quale il cuore del sistema della responsabilità civile era legato a un profilo di natura soggettiva e psicologica, che ha riguardo all'agire

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dell'autore dell'illecito e vede nel risarcimento una forma di sanzione analoga a quella penale, con funzione deterrente (sistema sintetizzato dal principio affermato dalla dottrina tedesca "nessuna responsabilità senza colpa" e corrispondente alle codificazioni ottocentesche per giungere alle stesse impostazioni teoriche poste a base del codice del '42).

L'attuale impostazione, sia dottrinarica che giurisprudenziale, (che nelle sue manifestazioni più avanzate concepisce l'area della responsabilità civile come sistema di responsabilità sempre più spesso oggettiva, diretto a realizzare una tecnica di allocazione dei danni secondo i principi della teoria dell'analisi economica del diritto) evidenzia come risulti primaria l'esigenza (oltre che consolatoria) di riparazione (e redistribuzione tra i consociati, in attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.) dei pregiudizi delle vittime di atti illeciti, con la conseguenza che il momento centrale del sistema è rappresentato dal danno, inteso come "perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva" (Corte cost. n. 372 del 1994). Nel caso di morte cagionata da atto illecito, il danno che ne consegue è rappresentato dalla perdita del bene giuridico "vita" che costituisce bene autonomo, fruibile solo in natura da parte del titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente (Cass. n. 1633 del 2000; n. 7632 del 2003; n. 12253 del 2007). La morte, quindi, non rappresenta la massima offesa possibile del diverso bene "salute", pregiudicato dalla lesione dalla quale sia derivata la morte, diverse essendo, ovviamente, le perdite di natura patrimoniale o non patrimoniale che dalla morte possono derivare ai congiunti della vittima, in quanto tali e non in quanto eredi (Corte cost. n. 372 del 1994; Cass. n. 4991 del 1996; n. 1704 del 1997; n. 3592 del 1997; n. 5136 del 1998; n. 6404 del 1998; n. 12083 del 1998, n. 491 del 1999, n. 2134 del 2000; n. 517 del 2006, n. 6946 del 2007, n. 12253 del 2007). E poiché una perdita, per rappresentare un danno risarcibile, è necessario che sia rapportata a un soggetto che sia legittimato a far valere il credito risarcitorio, nel caso di morte verificatasi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità deriva (non dalla natura personalissima del diritto leso, come ritenuto da Cass. n. 6938 del 1998, poichè, come esattamente rilevato dalla sentenza n. 4991 del 1996, ciò di cui si discute è il credito risarcitorio, certamente trasmissibile, ma) dalla assenza di un soggetto al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo (Cass. n. 4991 del 1996).

E' questo l'argomento che la dottrina definisce "epicureo", in quanto riecheggia le affermazioni di Epicuro contenute nella Lettera sulla felicità a Meneceo ("Quindi il più temibile dei mali, la morte, non è nulla per noi, perchè quando ci siamo noi non c'è la morte, quando c'è la morte non ci siamo più noi. La morte quindi è nulla, per i vivi come per i morti: perchè per i vivi essa non c'è ancora, mentre per quanto riguarda i morti, sono essi stessi a non esserci") e che compare nella già indicata sentenza delle sezioni unite n. 3475 del 1925 ed è condiviso dalla sentenza della Corte costituzionale n. 372 del 1994, - che ha escluso la contrarietà a Costituzione dell'interpretazione degli articoli 2043 e 2059 c.c. secondo cui non sono risarcibili iure hereditatis i danni derivanti dalla violazione del diritto alla vita, potendo giustificarsi, sulla base del sistema della responsabilità civile, solo le perdite derivanti dalla violazione del diritto alla salute che si verificano a causa delle lesioni, nel periodo intercorrente tra le stesse e la morte - e dalla costante giurisprudenza successiva di questa Corte.

3.3. La negazione di un credito risarcitorio della vittima, trasmissibile agli eredi, per la perdita della vita, seguita immediatamente o a brevissima distanza di tempo dalle lesioni subite, è stata ritenuta contrastante con la coscienza sociale alla quale rimorderebbe che la lesione del diritto primario alla vita fosse priva di conseguenze sul piano civilistico (Cass. n. 1361 del 2014), anche perchè, secondo un'autorevole dottrina, se la vita è oggetto di un diritto che appartiene al suo titolare, nel momento in cui viene distrutta, viene in considerazione solo come bene meritevole di tutela nell'interesse dell'intera collettività.

Ora, in disparte che la corrispondenza a un'indistinta e difficilmente individuabile coscienza sociale, se può avere rilievo sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

secondo le diverse opzioni culturali, non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo, deve rilevarsi che, secondo l'orientamento che queste sezioni unite intendono confermare, la morte provoca una perdita, di natura patrimoniale e non patrimoniale, ai congiunti che di tal perdita sono risarciti, mentre non si comprende la ragione per la quale la coscienza sociale sarebbe soddisfatta solo se tale risarcimento, oltre che ai congiunti (per tali intendendo tutti i soggetti che, secondo gli orientamenti giurisprudenziali attuali, abbiano relazioni di tipo familiare giuridicamente rilevanti, con la vittima) per le perdite proprie, fosse corrisposto anche agli eredi (e in ultima analisi allo Stato). Come è stato osservato (Cass. n. 6754 del 2011), infatti, pretendere che la tutela risarcitoria "sia data anche al defunto corrisponde, a ben vedere, solo al contingente obiettivo di far conseguire più denaro ai congiunti".

Coglie il vero, peraltro, il rilievo secondo cui oltre che oggetto di un diritto del titolare, insuscettibile di tutela per il venir meno del soggetto nel momento stesso in cui sorgerebbe il credito risarcitorio, la vita è bene meritevole di tutela nell'interesse della intera collettività, ma tale rilievo giustifica e anzi impone, come è ovvio, che sia prevista la sanzione penale, la cui funzione peculiare è appunto quella di soddisfare esigenze punitive e di prevenzione generale della collettività nel suo complesso, senza escludere il diritto ex art. 185 c.p., comma 2, al risarcimento dei danni in favore dei soggetti direttamente lesi dal reato, ma non impone necessariamente anche il riconoscimento della tutela risarcitoria di un interesse che forse sarebbe più appropriato definire generale o pubblico, piuttosto che collettivo, per l'evidente difficoltà, tutt'ora esistente per quanto riguarda la tutela giurisdizionale amministrativa, di individuare e circoscrivere l'ambito della "collettività" legittimate a invocare la tutela.

3.4. Ulteriore rilievo, frequente in dottrina, è che sarebbe contraddittorio concedere onerosi risarcimenti dei danni derivanti da lesioni gravissime e negarli del tutto nel caso di illecita privazione della vita, con ciò contraddicendo sia il principio della necessaria integralità del risarcimento che la funzione deterrente che dovrebbe essere riconosciuta al sistema della responsabilità civile e che dovrebbe portare a introdurre anche nel nostro ordinamento la categoria dei danni punitivi.

L'argomento ("è più conveniente uccidere che ferire"), di indubbia efficacia retorica, è in realtà solo suggestivo, perché non corrisponde al vero che, ferma la relevantissima diversa entità delle sanzioni penali, dall'applicazione della disciplina vigente le conseguenze economiche dell'illecita privazione della vita siano in concreto meno onerose per l'autore dell'illecito di quelle che derivano dalle lesioni personali, essendo indimostrato che la sola esclusione del credito risarcitorio trasmissibile agli eredi, comporti necessariamente una liquidazione dei danni spettanti ai congiunti di entità inferiore. Peraltro è noto che secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 132 del 1985, n. 369 del 1996, n. 148 del 1999) il principio dell'integrale risarcibilità di tutti i danni non ha copertura costituzionale ed è quindi compatibile con l'esclusione del credito risarcitorio conseguente alla stessa struttura della responsabilità civile dalla quale deriva che il danno risarcibile non può che consistere che in una perdita che richiede l'esistenza di un soggetto che tale perdita subisce.

Del pari non appare imposta da alcuna norma o principio costituzionale un obbligo del legislatore di prevedere che la tutela penale sia necessariamente accompagnata da forme di risarcimento che prevedano la riparazione per equivalente di ogni perdita derivante da reato anche quando manchi un soggetto al quale la perdita sia riferibile.

Da quanto già rilevato, inoltre, la progressiva autonomia della disciplina della responsabilità civile da quella penale ha comportato l'obliterazione della funzione sanzionatoria e di deterrenza (v., tra le tante, Cass. n. 1704 del 1997, n. 3592 del 1997, n. 491 del 1999, n. 12253 del 2007, n. 6754/2011) e l'affermarsi della funzione reintegratoria e riparatoria (oltre che consolatoria), tanto che si è ritenuto non delibabile, per contrarietà all'ordine pubblico interno, la sentenza statunitense di condanna al risarcimento dei danni "punitivi" (Cass. n. 1183 del 2007, n. 1781 del 2012), i quali si caratterizzano per un'ingiustificata sproporzione tra l'importo liquidato ed il danno effettivamente subito.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

3.5. Pur non contestando il principio pacificamente seguito dalla giurisprudenza di questa Corte (in adesione a un'autorevole dottrina e in conformità con quanto affermato da Corte cost. n. 372 del 1994) secondo il quale **i danni risarcibili sono solo quelli che consistono nelle perdite che sono conseguenza della lesione della situazione giuridica soggettiva e non quelli consistenti nell'evento lesivo, in sè considerato**, si è affermato con la sentenza n. 1361 del 2014 che **il credito risarcitorio del danno da perdita della vita si acquisirebbe istantaneamente al momento dell'evento lesivo che, salvo rare eccezioni, precede sempre cronologicamente la morte cerebrale, ponendosi come eccezione a tale principio della risarcibilità dei soli "danni conseguenza"**.

Ma, a parte che l'ipotizzata eccezione alla regola sarebbe di portata tale da vulnerare la stessa attendibilità del principio e, comunque, sarebbe difficilmente conciliabile con lo stesso sistema della responsabilità civile, fondato sulla necessità ai fini risarcitori del verificarsi di una perdita rapportabile a un soggetto, l'anticipazione del momento di nascita del credito risarcitorio al momento della lesione verrebbe a mettere nel nulla la distinzione tra il "bene salute" e il "bene vita" sulla quale concordano sia la prevalente dottrina che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Peraltro, se tale anticipazione fosse imposta dalla difficoltà di quantificazione del lasso di tempo intercorrente tra morte (da intendersi sempre processo mortale e non come evento istantaneo) e lesione, necessario a far sorgere nel patrimonio della vittima il credito risarcitorio, sarebbe facile osservare, da un lato, che da punto di vista giuridico è sempre necessario individuare un momento convenzionale di conclusione del processo mortale, come descritto dalla scienza medica, al quale legare la nascita del credito, e dall'altro, che l'individuazione dell'intervallo di tempo tra morte e lesione, rilevante ai fini del riconoscimento del credito risarcitorio, è operazione ermeneutica certamente delicata e che presenta margini di incertezza, ma del tutto conforme a quella che il giudice è costantemente impegnato ad operare quando è costretto a fare applicazione di concetti generali e astratti.

4. Con il sesto motivo si deduce la violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli articoli 2, 29 e 30 cost. e dell'art. 2043, nonché dell'art. 112 c.p.c.. Premessa la distinzione tra danno morale e danno esistenziale, per perdita del rapporto parentale conseguente alla morte del congiunto, i ricorrenti lamentano che la corte territoriale non si sia pronunciata sulla domanda di risarcimento del danno esistenziale, avendo affermato che tale danno era stato risarcito dal tribunale con la liquidazione equitativa complessiva del danno morale.

Con il settimo motivo i ricorrenti ribadiscono che la corte territoriale non avrebbe fornito alcuna motivazione del rigetto della domanda di risarcimento del danno esistenziale.

I motivi sono infondati. Premesso che la corte territoriale, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, ha motivato, richiamando e condividendo quanto operato dal tribunale, la liquidazione unitaria del danno, avendo considerato, al momento della relativa quantificazione, tanto quello di tipo relazionale quanto la sofferenza soggettiva rappresentata dal danno morale, e quindi non ha omesso di valutare il relativo capo di domanda, deve anche osservarsi che, **come affermato da queste sezioni unite con le sentenze 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975 non sono configurabili, all'interno della categoria generale del danno non patrimoniale, cioè del danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, autonome sottocategorie di danno, perchè se in essa si ricomprendano i pregiudizi scaturenti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ovvero derivanti da fatti-reato, essi sono già risarcibili ai sensi dell'art. 2059 c.c., interpretato in modo conforme a Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di una ulteriore posta di danno comporterebbe una duplicazione risarcitoria, mentre, se per danno esistenziale si intendessero quei pregiudizi non lesivi di diritti inviolabili della persona, tale categoria sarebbe del tutto illegittima, posto che simili pregiudizi non sono risarcibili per effetto del divieto di cui all'art. 2059 c.c..**

Poichè la presente decisione trae origine da un contrasto insorto nella giurisprudenza della Corte le spese del presente giudizio possono essere interamente compensate.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Omissis...

1.2. Segue: Danno terminale e catastrofe: Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2016, n. 21060.

Omissis...

Fatto

Con sentenza del 28/11/2012 la Corte d'Appello di Roma ha respinto il gravame interposto dai sigg. G.R., C.F. e G.S. in relazione alla pronunzia Trib. Roma 29/10/2004, di parziale accoglimento della domanda proposta nei confronti del sig. D.V.R. e della società L.L. s.r.l. nonché della compagnia assicuratrice Genertel s.p.a. di risarcimento dei danni iure proprio e iure hereditatis sofferti in conseguenza del decesso, dopo 10 giorni di coma, del congiunto sig. G.I., all'esito di sinistro stradale avvenuto il (OMISSIS) a (OMISSIS) direzione (OMISSIS), cagionato dal D.V. che alla guida dell'autovettura Bmw 520 tg. (OMISSIS), di proprietà della società L.L. s.r.l., collideva violentemente con il ciclomotore condotto dal predetto G.I. dopo aver invaso, in fase di sorpasso, la corsia di pertinenza di quest'ultimo.

La corte di merito ha ritenuto in particolare infondate le doglianze degli odierni ricorrenti e allora appellanti relative all'asseritamente insufficiente liquidazione del danno biologico e del danno morale loro spettante iure hereditatis; al mancato riconoscimento del danno edonistico o esistenziale; al mancato riconoscimento di alcune voci di danno patrimoniale subite dai genitori (danno emergente da spese universitarie e per l'acquisto della cappella di famiglia; danno da lucro cessante).

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito i sigg. G.R., C.F. e G.S., in proprio e nella qualità, propongono ora ricorso per cassazione, affidato a 5 motivi, illustrati da memoria.

Resistono con separati controricorsi la società Genertel s.p.a. e la società L.L. s.r.l., che hanno presentato anche memoria.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

Diritto

Con il 1 motivo i ricorrenti denunziano "violazione o falsa applicazione" degli artt. 1223, 2043 e 2059 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono che la corte di merito abbia erroneamente rigettato la domanda di risarcimento del danno biologico iure hereditatis, pur essendo nella specie il loro congiunto Ivano deceduto non già nell'immediatezza o a poche ore di distanza dall'evento lesivo bensì dopo 10 giorni dall'incidente stradale.

Con il 2 motivo denunziano "violazione e falsa applicazione" degli artt. 1223, 1226, 2043, 2056 e 2059 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono che la corte di merito abbia erroneamente liquidato in un importo fisso il danno morale iure hereditatis, senza procedere alla relativa "personalizzazione".

Con il 3 motivo denunziano "omesso esame" di fatto decisivo per l giudizio, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si dolgono che la corte di merito abbia liquidato il danno morale iure hereditatis senza tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto (età dell' G.I. di 25 anni all'epoca del sinistro, la dinamica del sinistro, l'intensa sofferenza della vittima, che subiva un trauma cranico-encefalico, fratture multiple delle pareti dei seni mascellari e sferoidale, della pareti dell'orbita oculare di sinistra e dell'avambraccio di sinistra, nonché vaste aree contusive diffuse su tutto il corpo).

Con il 4 motivo i ricorrenti denunziano "violazione e falsa applicazione" degli artt. 1223, 2043 e 2059 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono che la corte di merito abbia rigettato la domanda di risarcimento "danno c.d. edonistico/esistenziale costituito dal mutamento in peius delle proprie abitudini e condizioni di vita in conseguenza del decesso del congiunto", non valutato neanche nell'ambito del danno morale.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Con il 5 motivo denunziano "violazione e falsa applicazione" degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono che la corte di merito non abbia riconosciuto, sulla base della prova presuntiva, il subito danno esistenziale.

I primi tre motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte, anche a Sezioni Unite, ha già avuto modo di affermare, per la configurabilità del c.d. danno tanatologico indicato in termini di danno morale terminale o da lucida agonia o catastrofe o catastrofico (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26772; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26773), subito dalla vittima per la sofferenza provata nel consapevolmente avvertire l'ineluttabile approssimarsi della propria fine, assume rilievo il criterio dell'intensità della sofferenza provata (v. Cass., 20/8/2015, n. 16993; Cass., 8/4/2010, n. 8360; Cass., 23/2/2005, n. 3766; Cass., 1/12/2003, n. 18305; Cass., 19/10/2007, n. 21976; Cass., 24/5/2001, n. 7075; Cass., 6/10/1994, n. 8177; Cass., 14/6/1965, n. 1203. In tema di c.d. danno catastrofico v. già Cass., 2/4/2001, n. 4783), a prescindere dall'apprezzabile intervallo di tempo tra lesioni e decesso della vittima.

Per converso, in ipotesi di morte cagionata dalla lesione, allorquando come nella specie tra le lesioni colpose e la morte intercorra un **"apprezzabile lasso di tempo"** (nel caso, 10 giorni), è invero risarcibile il danno biologico terminale (v. Cass., 28/8/2007, n. 18163), e **"per il tempo di permanenza in vita"** (v. Cass., 16/5/2003, n. 7632), il diritto di credito al relativo risarcimento essendo quindi trasmissibile iure hereditatis (v. Cass., 23/2/2004, n. 3549; Cass., 1/2/2003, n. 18305; Cass., 16/6/2003, in 9620; Cass., 14/3/2003, n. 3728; Cass., 2/4/2001, n. 4783; Cass., 10/2/1999, n. 1131; Cass., 29/9/1995, n. 10271).

Diversamente dal danno morale terminale, il danno biologico terminale, quale pregiudizio della salute che **anche se temporaneo è massimo nella sua entità ed intensità** (v. Cass., 23/2/2004, n. 3549) in quanto conduce a morte un soggetto in un sia pure limitato ma apprezzabile lasso di tempo (v. Cass., 23/2/2005, n. 3766), si è ravvisato come "sempre esistente", per effetto della "percezione", anche "non cosciente", della gravissima lesione dell'integrità personale della vittima nella fase terminale della sua vita (v. Cass., 28/8/2007, n. 18163).

Omissis...

1.3. Segue: **Cass. civ., sez. III, 14 novembre 2019, n. 29492.**

Omissis...

Diritto

Omissi..

Debbono in conseguenza formularsi i seguenti principi di diritto:

"Le nozioni di "danno terminale" e di "danno catastrofico" rivestono carattere meramente descrittivo e non hanno rilevanza giuridica, in quanto non identificano alcuna peculiare entità ontologica distinta dal "danno biologico" - come normativamente definito - e dal "danno morale" - inteso quest'ultimo quale componente del danno non patrimoniale risarcibile a seguito della lesione della integrità psicofisica del soggetto -.

Le predette nozioni esprimono soltanto una **diversa dimensione del danno - rispettivamente, biologico e morale- della quale il Giudice deve tenere conto nell'esercizio del potere di liquidazione equitativa**, indicando gli specifici elementi circostanziali considerati ai fini della aestimatio ed i parametri di stima applicati".

"Il danno "catastrofico" è una forma lessicale descrittiva di un "danno morale" di estrema intensità, in quanto riflette il senso di disperazione vissuto dal soggetto in attesa consapevole della morte, evento avvertito come ineluttabile: presupposti indefettibili per il riconoscimento di tale voce di danno sono 1 - lo stato di coscienza e la comprensione, da parte della vittima, della propria irrimediabile condizione clinica e 2 - la non immediatezza del decesso seguito alle lesioni, dovendo

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

la vittima permanere in vita per un intervallo di tempo anche minimo, ma oggettivamente apprezzabile".

"Il danno "terminale" è una forma lessicale descrittiva di un "danno biologico temporaneo" che consiste nella incapacità del soggetto di attendere alle comuni attività quotidiane ed allo svolgimento delle relazioni sociali per un tempo limitato, in quanto destinato a cessare, in considerazione della natura letale della lesione, con l'exitus, ossia con la definitiva estinzione della persona fisica.

La incapacità biologica temporanea perdura in relazione alla durata della malattia e viene a cessare con la guarigione -con pieno recupero delle capacità anatomico-funzionali dell'organismo-, o invece con l'adattamento dell'organismo alle mutate e degradate condizioni di salute, o ancora con la morte.

Nel caso di patologie cd. ingravescenti, in cui non può escludersi anche un possibile futuro esito letale, ma che - a seguito della lesione - determinano uno stato di invalidità del soggetto che trova espressione nei gradi percentuali definiti per ciascuna patologia dai "baremes" elaborati dalla comunità scientifica ed utilizzati in medicina legale, non viene in questione un "danno terminale" (danno biologico da inabilità temporanea), ma un danno "biologico da invalidità permanente", atteso che i "baremes" considerano nella scala dei gradi di invalidità il maggiore rischio, cui è esposto il paziente, di subire anche a distanza di tempo - una ripresa e sviluppo del fattore patogeno, che potrebbe condurre al decesso, ovvero di incorrere in ulteriori complicanze incidenti peggiorativamente sullo stato di salute, eziologicamente riconducibili all'originaria patologia.

Tali ipotesi definiscono la nozione di "aggravamento" che, nel sistema della responsabilità civile, non determina la insorgenza di un "nuovo" diritto risarcitorio - volto ad adeguare l'eventuale liquidazione dell'equivalente monetario corrispondente al valore del danno biologico, come già stimato al tempo della originaria lesione della salute ed interamente risarcito mediante adempimento spontaneo o mediante realizzazione coattiva del diritto -, non potendo perdurare in una sorta di quiescenza e poi risorgere ex novo un debito ormai definitivamente estinto.

L'"aggravamento", infatti, costituisce la mera concretizzazione di un rischio connesso alla patologia, la cui possibilità di accadimento era stata già considerata nella stima della ridotta validità biologica del soggetto residua dopo la lesione. Diverso essendo il caso in cui, al tempo della lesione, l'ulteriore evento dannoso, manifestatosi a distanza di tempo, pur riconducibile eziologicamente alla originaria lesione, fosse stato invece - al tempo dell'accertamento del danno - del tutto imprevedibile e sconosciuto alla scienza medica, e quindi non considerato dai "baremes": in quest'ultima ipotesi, infatti, l'evento dannoso successivamente verificatosi vien ad incidere sul perfezionamento di tutti gli elementi della fattispecie illecita, e rendendo solo successivamente conoscibile la relazione di derivazione causale del "nuovo" danno dalla originaria lesione della salute, legittima la proposizione di una distinta domanda risarcitoria".

"Nel caso in cui sia stato liquidato o debba liquidarsi il danno biologico derivato dalla contrazione del virus HCV per fatto colposo imputabile alla struttura sanitaria, alla produzione del quale ha concorso causalmente anche la condotta omissiva della Amministrazione pubblica - per avere trascurato la dovuta vigilanza ed i controlli sull'applicazione delle misure di prevenzione e precauzionali -, la sopravvenuta morte del soggetto in conseguenza della evoluzione o della ripresa della patologia epatica non determina un "nuovo" danno alla salute autonomo e diverso che si aggiunge al danno biologico da invalidità temporanea e permanente, in precedenza già accertato e liquidato, atteso che l'exitus deve essere considerato come prevedibile estremo rischio di aggravamento della possibile evoluzione della patologia contratta con l'infezione HCV".

Terzo motivo: violazione degli artt. 2043, 2056, 1223 e 1226 c.c.; D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 137, art. 113 c.p.c.

Vengono impugnate le statuizioni della sentenza di appello che rigettano la domanda risarcitoria relativa al danno patrimoniale "emergente" (spese funerarie, di locomozione per visite e degenza): in quanto non supportata dal alcun riscontro probatorio

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

al danno patrimoniale da "lucro cessante" - richiesto "jure successionis" - per mancata percezione da parte del de cuius degli emolumenti futuri che avrebbe continuato a percepire, a titolo di pensione, se non fosse deceduto anticipatamente: trattandosi di diritto prescritto ex art. 2947 c.c. e non avendo richiesto i ricorrenti il danno "jure proprio" - al danno patrimoniale per mancata percezione, da parte del cuius, di somme spettanti a titolo di "arretrati" pensionistici.

Il motivo è inammissibile in quanto i ricorrenti si limitano a reiterare le medesime richieste formulate nei gradi di merito senza investire le "rationes decidendi" della sentenza impugnata:

a) correttamente la Corte territoriale, quanto alla mancanza di prova delle voci di spesa integranti il danno emergente, ha escluso che l'onere della prova gravante sul danneggiato potesse essere surrogato dal potere di liquidazione equitativa ex art. 2056 c.c. che presuppone, sia l'esistenza del danno (ed alcun allegazione è contenuta nel ricorso circa eventuali viaggi compiuti dai familiari o periodi di degenza in strutture di cura non coperte dalla assistenza sanitaria pubblica), sia la impossibilità od estrema difficoltà di fornire la prova, elementi entrambi privi di riscontro probatorio;

b) correttamente è stata esclusa dall'ambito del danno risarcibile la pretesa relativa ad eventuali somme "arretrate" spettanti al de cuius a titolo di pensione, palesandosi la censura altresì inammissibile per difetto di specificità ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, non essendo stati neppure indicati nel ricorso quali fossero gli importi arretrati, nè le ragioni per le quali somme dovute dall'ente previdenziale, ed al quale gli eredi ben possono richiederle, dovessero essere invece imputate a danno risarcibile;

c) esente da vizi è anche la pronuncia che esclude il danno da "lucro cessante" derivante dalla invalidità lavorativa specifica del de cuius, e per mancata percezione degli emolumenti pensionistici spettanti - dopo la morte - fino alla ipotetica età di anni settantacinque (danni richiesti "jure successionis"), sia per intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno patrimoniale - alla stregua della pregressa conoscenza acquisita dal de cuius dei fatti generatori del danno e del mancato tempestivo esercizio del diritto nel quinquennio -, sia perchè alcun ulteriore diritto agli emolumenti pensionistici il danneggiato avrebbe potuto acquisire al proprio patrimonio, dopo la morte, sicchè nulla avrebbe potuto trasmettere agli eredi.

Quanto alla allegazione dei ricorrenti secondo cui il danno da lucro cessante era stato richiesto anche "jure proprio" (dovendo intendersi in relazione alla quota di emolumenti che il de cuius, in vita, avrebbe elargito alla famiglia per provvedere ai bisogni del coniuge e dei figli), osserva il Collegio che la censura difetta del tutto di specificità ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, non essendo stato indicato neppure in quale atto processuale del giudizio di merito tale richiesta sarebbe stata formulata.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato. L'andamento altalenante della lite, e la obiettiva incertezza determinata da una materia che ha ancora ricevuto una definitiva sistemazione nei diversi formanti del diritto, induce a compensare interamente tra le parti le spese del giudizio di legittimità. Omissis...

2. Danno "iure proprio". Danno non patrimoniale da perdita parentale: Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28989.

Massima:

La circostanza che, in linea generale, non sia consentito attribuire, allo stesso soggetto, una somma a titolo di danno morale soggettivo e un ulteriore risarcimento da perdita del rapporto parentale, non esclude la netta distinzione **tra il danno da perdita, o lesione del rapporto parentale e l'eventuale danno biologico che detta perdita o lesione abbiano ulteriormente cagionato al danneggiato**, atteso che la morte di un prossimo congiunto può causare nei familiari superstiti, oltre al danno parentale, consistente nella perdita del rapporto e nella correlata sofferenza soggettiva, anche un danno biologico vero e proprio, in presenza di una effettiva compromissione dello stato di salute

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

fisica o psichica di chi lo invoca, l'uno e l'altro dovendo essere oggetto di separata considerazione come elementi del danno non patrimoniale, ma nondimeno suscettibili - in virtù del principio della onnicomprensività della liquidazione unitaria.

Massima:

In materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità iure hereditatis di tale pregiudizio, in ragione - nel primo caso - dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero - nel secondo - della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo. Viceversa, nel caso in cui tra la lesione e la morte si interponga un apprezzabile lasso di tempo, tale periodo giustifica il riconoscimento, in favore del danneggiato, del cosiddetto "danno biologico terminale", cioè il danno biologico stricto sensu (ovvero danno al bene salute), al quale, nell'unitarietà del genus del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie (danno morale terminale), ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'exitus, se nel tempo che si dispiega tra la lesione e il decesso la persona si trovi in una condizione di lucidità agonica, in quanto in grado di percepire la sua situazione e in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, a fini risarcitori, il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale e il decesso nel caso in cui la persona sia rimasta manifestamente lucida.

Si riporta di seguito la sentenza per esteso:

Omissis....

1. Con sentenza resa in data 20/3/2017, la Corte d'appello di Roma, in accoglimento dell'appello proposto da D.B.M., in proprio e in qualità di genitore esercente la responsabilità genitoriale sulla minore D.B.C., e in parziale riforma della decisione di primo grado, ha condannato l'Azienda Policlinico Umberto I di Roma al risarcimento, in favore degli appellanti (originari attori), dei danni dagli stessi subiti a seguito del decesso di M.G. (coniuge e madre degli attori), contestualmente confermando il rigetto della medesima domanda nei confronti dei medici dell'azienda sanitaria convenuta, A.M.G. e M.U..

2. A fondamento della decisione assunta, la corte territoriale ha evidenziato l'avvenuta dimostrazione, a seguito delle indagini tecniche svolte nel corso del giudizio, della riconducibilità del decesso della M. all'incidenza di un'infezione da stafilococco aureo contratta dalla paziente nel corso del ricovero presso la struttura ospedaliera dell'azienda sanitaria convenuta, senza che a tale processo causale avesse contribuito l'eventuale condotta degli altri medici chiamati in giudizio.

3. Ciò posto, la corte d'appello ha provveduto alla liquidazione del danno rivendicato dagli originari attori, nella misura specificamente indicata in sentenza.

4. Avverso la decisione d'appello, l'Azienda Policlinico Umberto I di Roma ha proposto ricorso per cassazione sulla base di sei motivi d'impugnazione.

5. D.B.M. e D.B.C. resistono con controricorso.

6. Nessun altro intimato ha svolto difese in questa sede.

7. L'Azienda Policlinico Umberto I di Roma ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, l'azienda ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per avere la corte territoriale erroneamente ascrivito la responsabilità della struttura sanitaria in relazione a condotte verificatesi nel periodo compreso

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

tra il 9 e il 16 novembre 2007, là dove la domanda originariamente proposta dagli attori era stata limitata alle condotte della struttura sanitaria convenuta poste in essere in occasione dell'accesso della paziente al pronto soccorso in data 9/11/2007, con la conseguente decisione della causa in violazione del principio di obbligatoria corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

2. Il motivo è inammissibile.

3. Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, l'interpretazione operata dal giudice di appello, riguardo al contenuto e all'ampiezza della domanda giudiziale, è assoggettabile al controllo di legittimità limitatamente alla valutazione della logicità e congruità della motivazione e, a tal riguardo, il sindacato della Corte di cassazione comporta l'identificazione della volontà della parte in relazione alle finalità dalla medesima perseguite, in un ambito in cui, in vista del predetto controllo, tale volontà si ricostruisce in base a criteri ermeneutici assimilabili a quelli propri del negozio, diversamente dall'interpretazione riferibile ad atti processuali provenienti dal giudice, ove la volontà dell'autore è irrilevante e l'unico criterio esegetico applicabile è quello della funzione obiettivamente assunta dall'atto giudiziale (Sez. L, Sentenza n. 17947 del 08/08/2006, Rv. 591719 - 01; Sez. L, Sentenza n. 2467 del 06/02/2006, Rv. 586752 - 01).

4. Peraltro, il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto a uniformarsi al tenore letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante (Sez. 3, Sentenza n. 21087 del 19/10/2015, Rv. 637476 - 01).

5. Nella specie, l'odierna ricorrente, lungi dallo specificare i modi o le forme dell'eventuale scostamento del giudice a quo dai canoni ermeneutici legali che ne orientano il percorso interpretativo (anche) della domanda giudiziale, risulta essersi limitata ad argomentare unicamente il proprio dissenso dall'interpretazione fornita dal giudice d'appello, così risolvendo le censure proposte ad una questione di fatto non proponibile in sede di legittimità; e tanto, al di là dall'assorbente rilievo concernente il carente assolvimento degli oneri di puntuale e completa allegazione del ricorso, di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6 e art. 369 c.p.c., n. 4, con particolare riferimento all'omessa integrale allegazione degli atti processuali indispensabili ai fini dell'esatta ricostruzione del contenuto della domanda originariamente proposta dagli attori.

6. Con il secondo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 40 c.p., comma 2 e degli artt. 1218, 1228, 1175 e 1375 c.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per avere la corte territoriale erroneamente affermato la sussistenza di un nesso di derivazione causale tra il fatto della struttura sanitaria convenuta e il decesso della M., sulla base di un'inadeguata valutazione degli elementi di prova complessivamente acquisiti nel corso del giudizio e delle contraddittorie risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, giungendo ad affermare erroneamente la responsabilità della struttura sanitaria, ai sensi dell'art. 1228 c.c., nonostante l'avvenuta attestazione dell'insussistenza di alcun illecito colposo dei medici della medesima struttura.

7. Il motivo è infondato.

8. Dev'essere preliminarmente disattesa la censura avanzata dalla ricorrente con riguardo alla contestazione del ragionamento probatorio contenuto nella sentenza impugnata in relazione alla ricostruzione del nesso di causalità tra il fatto della struttura sanitaria e il decesso della M., trattandosi della pretesa ridiscussione nel merito del significato rappresentativo degli elementi di prova complessivamente richiamati dal giudice d'appello, secondo i termini di un'operazione critica radicalmente inammissibile in sede di legittimità.

9. Ciò posto, varrà osservare come la corte territoriale abbia deciso sulla domanda degli originari attori allineandosi con puntualità al consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, ai sensi del quale l'accettazione di un degente presso una struttura ospedaliera comporta l'assunzione di una prestazione strumentale e accessoria - rispetto a quella principale di somministrazione delle cure mediche, necessarie a fronteggiare la patologia del ricoverato - avente ad oggetto la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

salvaguardia della sua incolumità fisica e patrimoniale, quantomeno dalle forme più gravi di aggressione (Sez. 3, Sentenza n. 19658 del 18/09/2014, Rv. 632999 - 01).

10. Nella specie, una volta comprovata la riconducibilità causale del danno alla salute al fatto della struttura sanitaria che aveva accettato il ricovero della M., incombeva su detta struttura l'onere di fornire la prova della riconducibilità dell'inadempimento a una causa autonoma ad essa struttura non imputabile, in coerenza al principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, in forza del quale, in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'insorgenza di una nuova malattia e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza (cfr. Sez. 3, Ordinanza n. 26700 del 23/10/2018, Rv. 651166 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 18392 del 26/07/2017 (Rv. 645164 - 01).

11. Avendo dunque gli attori comprovato la sussistenza di un preciso nesso di derivazione causale tra il fatto della struttura sanitaria convenuta e l'insorgenza della patologia che condusse la M. al decesso, e non avendo detta struttura dimostrato la riconducibilità dell'inadempimento, o dell'impossibilità dell'adempimento, a una causa ad essa non imputabile, del tutto correttamente il giudice a quo ha sancito la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria convenuta per l'inadempimento contrattuale ad essa concretamente ascritto.

12. Con il terzo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per omesso esame di fatti decisivi controversi (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5), per avere la corte territoriale omesso di considerare il complesso delle circostanze di fatto analiticamente richiamate in ricorso che avrebbero, ove esaminate, contribuito a escludere il riconoscimento del nesso di causalità tra la condotta ascritta alla struttura sanitaria convenuta e il decesso della M..

13. Il motivo è inammissibile.

14. Osserva il Collegio come al caso di specie (relativo all'impugnazione di una sentenza pubblicata dopo la data del 11/9/12) trovi applicazione il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5 (quale risultante dalla formulazione del D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. b), conv., con modif., con la L. n. 134 del 2012), ai sensi del quale la sentenza è impugnabile con ricorso per cassazione "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

15. Secondo l'interpretazione consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità, tale norma, se da un lato ha definitivamente limitato il sindacato del giudice di legittimità ai soli casi d'inesistenza della motivazione in sè (ossia alla mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, alla motivazione apparente, al contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili o alla motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile), dall'altro chiama la Corte di cassazione a verificare l'eventuale omesso esame, da parte del giudice a quo, di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (cioè che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia), rimanendo escluso che l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, integri la fattispecie prevista dalla norma, là dove il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (cfr. Cass. Sez. Un., 22/9/2014, n. 19881; Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

16. Ciò posto, occorre rilevare l'inammissibilità della censura in esame, avendo la ricorrente propriamente trascurato di circostanziare gli aspetti dell'asserita decisività della mancata considerazione, da parte della corte territoriale, delle occorrenze di fatto analiticamente richiamate in ricorso e asseritamente dalla stessa trascurate, e che avrebbero al contrario (in ipotesi) condotto a una sicura diversa risoluzione dell'odierna controversia.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

17. *Converrà pertanto rilevare come, attraverso l'odierna censura, la ricorrente altro non prospetti se non una rilettura nel merito dei fatti di causa secondo il proprio soggettivo punto di vista, ancora una volta in coerenza ai tratti di un'operazione critica come tale inammissibilmente prospettata in questa sede di legittimità.*

18. *Con il quarto motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 1226, 2056 e 2059 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. e degli artt. 1218 e 2697 c.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per avere la corte territoriale erroneamente liquidato, in favore degli attori, una somma a titolo di risarcimento del danno morale soggettivo dopo aver già riconosciuto, in favore degli stessi soggetti, il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, con la conseguente indebita duplicazione degli importi risarcitori riferiti a un medesimo pregiudizio, e per avere altresì riconosciuto, in favore degli attori, l'importo massimo previsto dalle tabelle utilizzate per la liquidazione del danno derivante dalla perdita del rapporto parentale, nonostante la sopravvivenza di altri congiunti e il mancato venir meno dell'intero nucleo familiare dei danneggiati.*

19. *Il motivo è fondato.*

20. *Osserva il Collegio come, seguendo l'iter motivazionale dipanato nella sentenza impugnata, la corte territoriale abbia liquidato, in favore degli attori, un risarcimento a titolo di danno da perdita del rapporto parentale unitamente a un risarcimento a titolo di danno morale soggettivo per lo stesso fatto, procedendo, dunque, dopo la liquidazione del primo danno, a un'ulteriore maggiorazione a titolo di danno morale, in tal modo pervenendo a una vera e propria duplicazione, ossia a una doppia considerazione della stessa lesione di interessi, consistente nel peculiare patimento che affligge una persona per la perdita del rapporto parentale.*

21. *Varrà al riguardo richiamare la testuale previsione di Cass. Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972 (punto 4.8) secondo cui: "determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poichè 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".*

22. *La conclusione è stata riaffermata, con nettezza, tra le altre, da Sez. 3, Sentenza n. 25351 del 17/12/2015, Rv. 638116 - 01 (v. altresì Cass. 8 luglio 2014, n. 15491; Cass. 23 settembre 2013, n. 21716) in cui si ribadisce come, ai fini della **liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di persona cara**, la congiunta attribuzione del danno morale (non altrimenti specificato) e del danno da perdita del rapporto parentale costituisce indebita duplicazione di risarcimento, poichè la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita (sul piano morale soggettivo), e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita (sul piano dinamico-relazionale), rappresentano elementi essenziali dello stesso complesso e articolato pregiudizio, destinato ad essere risarcito, sì integralmente, ma anche unitariamente.*

Allo stesso modo, in virtù del principio di unitarietà e onnicomprensività del risarcimento del danno non patrimoniale, deve escludersi che al prossimo congiunto di persona deceduta in conseguenza del fatto illecito di un terzo possano essere liquidati sia il danno da perdita del rapporto parentale che il danno esistenziale, poichè il primo già comprende lo sconvolgimento dell'esistenza, che ne costituisce una componente intrinseca (Sez. 3, Ordinanza n. 30997 del 30/11/2018, Rv. 651667 - 01).

23. *Le richiamate esigenze di integralità e di unitarietà del risarcimento, in particolare, trovano radice nella più recente elaborazione della giurisprudenza di questa stessa Terza Sezione, là dove è intervenuta a delimitare i contorni del compito liquidatorio del giudice in caso di danno non patrimoniale, precisando come la considerazione separata delle componenti del pur sempre unitario concetto di danno non patrimoniale, in tanto è ammessa, in quanto sia evidente la diversità del bene o interesse oggetto di lesione (Cass. 9 giugno 2015, n. 11851; Cass. 8 maggio 2015, n. 9320).*

24. *Tali principi hanno trovato ulteriore conferma nelle conclusioni cui, da ultimo, è pervenuta questa Corte, là dove ha stabilito, in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, come*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

costituisca duplicazione risarcitoria **la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno dinamico-relazionale, atteso che con quest'ultimo si individuano pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente** (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale). Non costituisce invece duplicazione la congiunta attribuzione del danno biologico e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perchè non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado di percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione). Ne deriva che, ove sia dedotta e provata l'esistenza di uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (Sez. 3, Ordinanza n. 7513 del 27/03/2018, Rv. 648303 - 01, successivamente confermata da Sez. 3, Ordinanza n. 23469 del 28/09/2018, Rv. 650858 - 02).

25. Ciò posto, in caso di risarcimento del danno da perdita, o da lesione, del rapporto parentale, ferma la possibilità per la parte interessata di fornire la prova di tale danno con ricorso alla prova presuntiva, e in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza e alla gravità delle ricadute della condotta (cfr. Sez. 3, Ordinanza n. 11212 del 24/04/2019, Rv. 653591 - 01), spetterà al giudice il compito di procedere alla verifica, sulla base delle evidenze probatorie complessivamente acquisite, **dell'eventuale sussistenza di uno solo, o di entrambi, i profili di danno non patrimoniale in precedenza descritti** (ossia, della sofferenza eventualmente patita, sul piano morale soggettivo, nel momento in cui la perdita del congiunto è percepita nel proprio vissuto interiore, e quella, viceversa, che eventualmente si sia riflessa, in termini dinamico-relazionali, sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto che l'ha subita). E' in tale quadro che emergerà, con intuitiva evidenza, il significato e il valore dimostrativo dei meccanismi presuntivi che, al fine di apprezzare la gravità o l'entità effettiva del danno, richiamano **il dato della maggiore o minore prossimità formale del legame parentale** (coniuge, convivente, figlio, genitore, sorella, fratello, nipote, ascendente, zio, cugino) secondo una progressione che, se da un lato, trova un limite ragionevole (sul piano presuntivo e salva la prova contraria) **nell'ambito delle tradizionali figure parentali nominate**, dall'altro non può che rimanere aperta alla libera dimostrazione della qualità di rapporti e legami parentali che, benchè di più lontana configurazione formale (o financo di assente configurazione formale: si pensi, a mero titolo di esempio, all'eventuale intenso rapporto affettivo che abbia a consolidarsi nel tempo con i figli del coniuge o del convivente), **si qualificchino (ove rigorosamente dimostrati) per la loro consistente e apprezzabile dimensione affettiva e/o esistenziale.** Così come ragionevole apparirà la considerazione, in via presuntiva, della gravità del danno in rapporto alla sopravvivenza di altri congiunti o, al contrario, al venir meno dell'intero nucleo familiare del danneggiato; ovvero, ancora, dell'effettiva convivenza o meno del congiunto colpito con il danneggiato (cfr., in tema di rapporto tra nonno e nipote, Sez. 3, Sentenza n. 21230 del 20/10/2016, Rv. 642944 - 01. V. ancora Sez. 3, Sentenza n. 12146 del 14/06/2016, Rv. 640287 - 01), o, infine, di ogni altra evenienza o circostanza della vita (come, ad es., l'età delle parti del rapporto parentale) che il prudente apprezzamento del giudice di merito sarà in grado di cogliere.

26. Rimangono, in ogni caso, fermi i principi che presiedono all'identificazione delle condizioni di apprezzabilità minima del danno, nel senso di una rigorosa dimostrazione (come detto, anche in via presuntiva) **della gravità e della serietà del pregiudizio e della sofferenza patita dal danneggiato, tanto sul piano morale-soggettivo, quanto su quello dinamico-relazionale, sì che, ad esempio, nel caso di morte di un prossimo congiunto, un danno non patrimoniale diverso e ulteriore rispetto alla sofferenza morale (rigorosamente comprovata) non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare; tale onere di allegazione, peraltro, va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche (Sez. 3, Sentenza n. 21060 del 19/10/2016, Rv. 642934 - 02; Sez. 3, Sentenza n. 16992 del 20/08/2015, Rv. 636308 - 01).

Rimane, infine, altresì ferma la netta distinzione tra il descritto danno da perdita, o lesione, del rapporto parentale e l'eventuale danno biologico che detta perdita o lesione abbiano ulteriormente cagionato al danneggiato, atteso che la morte di un prossimo congiunto può causare nei familiari superstiti, oltre al danno parentale, consistente nella perdita del rapporto e nella correlata sofferenza soggettiva, anche un **danno biologico vero e proprio, in presenza di una effettiva compromissione dello stato di salute fisica o psichica di chi lo invoca**, l'uno e l'altro dovendo essere oggetto di separata considerazione come elementi del danno non patrimoniale, ma nondimeno suscettibili - in virtù del principio della onnicomprensività" della liquidazione - di liquidazione unitaria (Sez. 3, Sentenza n. 21084 del 19/10/2015, Rv. 637744 - 01).

27. Ciò posto, dovendo procedersi - in forza dell'accoglimento del motivo in esame e della conseguente cassazione, sul punto, della sentenza impugnata - all'integrale rielaborazione dei calcoli per la liquidazione del danno relativo alla perdita del rapporto parentale, la successiva censura, riferita al riconoscimento del massimo importo tabellare, deve ritenersi assorbita.

28. Con il quinto motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per avere la corte territoriale erroneamente riconosciuto, in favore degli attori, il risarcimento del danno tanatologico iure haereditatis, nella specie dagli stessi non concretamente rivendicato, con la conseguente violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

29. Con il sesto motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 1126, 2056 e 2059 c.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per avere la corte territoriale erroneamente affermato la sussistenza del diritto degli attori al risarcimento del danno tanatologico iure haereditatis, in contrasto con i più recenti arresti della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

30. Il sesto motivo è fondato e idoneo ad assorbire la rilevanza del quinto.

31. Osserva il Collegio come, sulla base dell'articolazione argo-mentativa seguita nella sentenza impugnata, il giudice a quo abbia obiettivamente riconosciuto la liquidazione, in favore degli attori, di un danno, iure haereditario, per la perdita, da parte della de cuius, del bene della vita in sé considerato, ossia di un danno in sé diverso, tanto dal danno alla salute, quanto dal c.d. danno biologico terminale e dal c.d. danno morale terminale (c.d. catastrofe) e, dunque, indipendente dalla consapevolezza che il danneggiato possa averne avuto.

32. Ciò posto, la decisione così compendiata deve ritenersi errata, dovendo nella specie trovare applicazione i principi sul punto statuiti da questa Corte, secondo cui, in materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità iure haereditatis di tale pregiudizio, in ragione - nel primo caso - dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero - nel secondo - della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo (Sez. U, Sentenza n. 15350 del 22/07/2015, Rv. 635985 - 01).

Viceversa, nel caso in cui tra la lesione e la morte si interponga un apprezzabile lasso di tempo, tale periodo giustifica il riconoscimento, in favore del danneggiato, del c.d. danno biologico terminale, cioè il danno biologico stricto sensu (ovvero danno al bene salute), al quale, nell'unitarietà del genus del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie ("danno morale terminale"), ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'exitus, se nel tempo che si dispiega tra la lesione ed il decesso la persona si trovi in una

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

condizione di "lucidità agonica", in quanto in grado di percepire la sua situazione e in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, a fini risarcitori, il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale e il decesso nel caso in cui la persona sia rimasta "manifestamente lucida" (Sez. 3 -, Sentenza n. 26727 del 23/10/2018, Rv. 650909 - 01).

In ogni caso, rimane esclusa l'indennizzabilità ex se del danno non patrimoniale da perdita della vita; e tale esclusione non vale a contraddire il riconoscimento del "diritto alla vita" di cui all'art. 2 CEDU, atteso che tale norma (pur di carattere generale e diretta a tutelare ogni possibile componente del bene-vita) non detta specifiche prescrizioni sull'ambito e i modi in cui tale tutela debba esplicarsi, nè, in caso di decesso immediatamente conseguente a lesioni derivanti da fatto illecito, impone necessariamente l'attribuzione della tutela ri-sarcitoria, il cui riconoscimento in numerosi interventi normativi ha comunque carattere di specialità e tassatività ed è inidoneo a modificare il vigente sistema della responsabilità civile, improntato al concetto di perdita-conseguenza e non sull'evento lesivo in sè considerato (Sez. L, Sentenza n. 14940 del 20/07/2016, Rv. 640733 - 01).

33. Sulla base delle argomentazioni che precedono, rilevata la fondatezza del quarto e del sesto motivo, la complessiva infondatezza dei primi tre e l'assorbimento del quinto, dev'essere pronunciata la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con il conseguente rinvio alla Corte d'appello di Roma, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Omissis...

2.1. Segue: Cass. civ., sez. III, 31 gennaio 2019, n. 2788.

Massima:

Il danno non patrimoniale, consistente nella sofferenza morale patita dal prossimo congiunto di persona lesa in modo non lieve dall'altro illecito, può essere dimostrato con ricorso alla prova presuntiva ed in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza ed alla gravità delle ricadute della condotta. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, aveva ritenuto non provato il danno non patrimoniale patito dal marito per le lesioni subite dalla moglie a seguito di un intervento chirurgico, senza considerare in particolare, l'entità non lieve delle lesioni personali riportate dalla danneggiata, quantificate al 30%, in conseguenza delle quali le era stato riconosciuto un danno alla vita di relazione, in specie sessuale).

Si riporta di seguito la sentenza per esteso:

Omissis...

FATTI DI CAUSA

C.M. e D.F.M. convenivano in giudizio l'Azienda policlinico (OMISSIS) di Roma chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali e non, subiti dall'attrice per l'esecuzione colposamente inidonea di un intervento chirurgico effettuato per il trattamento di un'ernia discale, seguito da una seconda operazione solo parzialmente riparatrice, con conseguente necessità, in chiave terapeutica, di significative cure fisioterapiche e farmacologiche.

Il tribunale, per quanto qui ancora rileva, accoglieva la domanda condannando, altresì, Ina Assitalia s.p.a., chiamata in garanzia dall'azienda ospedaliera, a tenere indenne la stessa nella misura della liquidazione risarcitoria accordata.

La corte di appello riformava parzialmente la pronuncia di primo grado, riducendo, in particolare, la liquidazione del danno in favore dell'attrice, in conseguenza di un'invalidità permanente ritenuta sussistente in misura minore; escludeva il danno da lesione del rapporto parentale in favore del coniuge, stante l'assenza di macrolesioni che potessero legittimare il ricorso a presunzioni; accoglieva e liquidava altresì il danno la lesione del diritto al consenso informato, quale situazione giuridica soggettiva distintamente tutelata.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Avverso questa decisione ricorrono per cassazione C.M. e D.F.M. formulando sei motivi.

Resistono con controricorso l'Azienda policlinico (OMISSIS), Generali Italia s.p.a., già Ina Assitalia s.p.a., e E.V., medico che aveva eseguito sia il primo che il secondo intervento, originariamente chiamato in causa dalla società assicuratrice unitamente ad altri due medici, L.J., quale partecipante al primo intervento, e Ca.Gi., coesecutore del secondo intervento.

Non hanno svolto difese L.J. e Ca.Gi..

Generali Italia s.p.a. ha depositato memoria.

Diritto

1. Con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2059 c.c., in uno all'omesso esame di un fatto decisivo e discusso, poichè la corte di appello avrebbe errato nell'omettere di considerare che l'indagine medico legale del perito d'ufficio aveva accertato la lesione morfologica ma non aveva apprezzato le specifiche e dettagliate conseguenze funzionali e quindi relazionali della stessa, di cui pertanto era mancata la liquidazione ai fini dell'unitaria ma compiuta riparazione del danno non patrimoniale arrecato, il tutto, in particolare, non apprezzando il più che probabile aggravamento futuro dei postumi e, inoltre, contraddicendosi, perchè dapprima indicando lacune della stessa consulenza nella complessiva quantificazione della percentuale d'invalidità permanente (20% invece del 27% derivante dalla somma di quelle quantificate per i singoli profili biologici sezionati) e nell'omessa inclusione del danno estetico (per un necessario incremento al 30% finale), e poi concludendo per l'erroneità della sentenza con cui il tribunale aveva, invece, colmato le lacune medesime, accordando più congruamente, anche se non abbastanza, un percentuale di danno permanente del 40%.

Con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2059 c.c., in uno all'omesso esame di un fatto decisivo e discusso, perchè la corte di appello avrebbe errato contraddicendosi nel riconoscere, a C.M., per un verso, un danno relazionale, neppure idoneamente liquidato, alla vita di relazione in specie sessuale, per converso negandolo, poi, al marito cui avrebbe potuto e dovuto riconoscersi per via presuntiva, anche in riferimento alla sofferenza normalmente implicata dal legame affettivo.

Con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2059 c.c., in uno all'omesso esame di un fatto decisivo e discusso, poichè la corte di appello avrebbe errato nel mancare di considerare la componente morale del danno non patrimoniale, illegittimamente ritenuta assorbita dalla liquidazione personalizzata del danno biologico e neppure valutata apprezzando la gravità della condotta colposa lesiva.

Con il quarto motivo si prospetta la violazione di legge che la corte di appello avrebbe commesso, come già aveva fatto il tribunale, applicando, per la liquidazione del danno alla persona, le c.d. tabelle romane invece che quelle milanesi.

Con il quinto motivo si prospetta l'omesso esame di un fatto decisivo e discusso in cui sarebbe incorsa la corte di appello non apprezzando nella sua compiutezza la lesione derivante dalla violazione del consenso informato, pur affermata a differenza di quanto accaduto in primo grado, concludendo per una liquidazione equitativa inadeguatamente limitata a 10.000 Euro senza considerare, in particolare, che l'attrice non avrebbe assentito all'intervento stesso se avesse avuto contezza di ogni aspetto fattuale e soprattutto della possibilità di evitare l'operazione, tentando la fisioterapia conservativa, in specie alla luce delle risultanze dell'esame elettroencefalografico che le furono evidentemente celate, fermo che, quanto meno, conoscendo adeguatamente i rischi, si sarebbe meglio preparata alla successiva sofferenza derivante dall'intervenuta invalidità.

Con il sesto motivo si prospetta l'omesso esame di un fatto decisivo e discusso e l'illegittima negazione del rinnovo della consulenza tecnica d'ufficio, poichè la corte di appello avrebbe illogicamente mancato di valutare che le conseguenze della colposa condotta medica erano da verificare, come non era stato fatto, anche con riferimento alla sintomatologia dolorosa dovuta agli

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

spasmi muscolari da compressione midollare e alla limitazione della motilità delle spalle oltre che degli arti e non solo del collo o della colonna vertebrale.

2. Il primo e terzo motivo vanno esaminati congiuntamente per connessione, è sono fondati.

2.1. Deve premettersi che nel ricorso per cassazione, il motivo di impugnazione che prospetti una pluralità di questioni precedute dall'elencazione delle norme che si assumono violate e dalla deduzione del vizio di motivazione, è inammissibile, richiedendo un inesigibile intervento integrativo della Corte che, per giungere alla compiuta formulazione del motivo, dovrebbe individuare per ciascuna delle doglianze lo specifico vizio di violazione di legge o di difetto motivazionale (Cass., 20/09/2013, n. 21611).

La suddetta inammissibilità può dirsi sussistente, logicamente, a patto che la descritta mescolanza di motivi sia inestricabile (cfr. anche Cass., 17/03/2017, n. 7009). Infatti, deve al contempo farsi applicazione del principio per cui la circostanza che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sé, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le deduzioni prospettate in modo da consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi distinti (Cass., Sez. U., 06/05/2015, n. 9100).

L'esame del motivo ora in scrutinio così come degli altri in cui la questione si ripropone - richiamando in modo cumulativo disposizioni correlate a violazioni di legge e il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. - avverrà nei suddetti limiti, al di fuori dei quali residua dunque l'inammissibilità delle censure.

2.2. Sul piano del diritto positivo, l'ordinamento riconosce e disciplina (soltanto) le fattispecie del danno patrimoniale (nelle due forme del danno emergente e del lucro cessante: art. 1223 c.c.) e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.; art. 185 c.p.).

La natura unitaria e onnicomprensiva del danno non patrimoniale, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Corte cost. n. 233 del 2003; Cass., Sez. U., 11/11/2008, n. 26972) dev'essere interpretata, parte qua, sul piano delle categorie giuridiche (anche se non sotto quello fenomenologico) rispettivamente nel senso:

a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica;

b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative "in peius" della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di compiuta istruttoria, a un accertamento concreto e non astratto del danno, a tal fine dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni.

Nel procedere all'accertamento e alla quantificazione del danno risarcibile, il giudice di merito deve dunque tenere conto, da una parte, dell'insegnamento della Corte costituzionale (Corte cost. n. 235 del 2014, punto 10.1 e ss.) e, dall'altra, del recente intervento del legislatore sugli artt. 138 e 139 c.d.a. come modificati dalla L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 17, la cui nuova rubrica ("danno non patrimoniale", sostituiva della precedente, "danno biologico"), e il cui contenuto consentono di distinguere definitivamente il danno dinamico-relazionale da quello morale.

Ne deriva che il giudice deve congiuntamente, ma distintamente, valutare la compiuta fenomenologia della lesione non patrimoniale, e cioè tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (cd. danno morale) quanto quello dinamico-relazionale (destinato a incidere in senso peggiorativo su tutte le relazioni di vita esterne del soggetto).

2.3. La regola di giudizio dianzi esposta si pone in una linea di evidente continuità con i principi diacronicamente (ma costantemente) affermati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

della Corte di Giustizia Europea, oltre che da questa stessa Corte regolatrice (principi rispetto ai quali le sole sentenze del 2008 delle sezioni unite di questa Corte sembrarono segnare, parte qua, un momento di apparente discontinuità).

a) Corte cost. n. 184 del 1986: "Va ribadito che il danno biologico è nettamente distinto (ed assume un ruolo autonomo) sia in relazione al lucro cessante da invalidità temporanea o permanente, sia nei confronti del danno morale in senso stretto"; "Il danno biologico è sempre presente nell'avvenuta menomazione psico-fisica, ed è sempre risarcito, a differenza delle due voci (eventuali) del lucro cessante e del danno morale"; "Anche se il danno biologico risulta nettamente distinto dal danno morale subbiiettivo, ben può applicarsi l'art. 2059 c.c., ove dal primo (lesione della salute) derivi, come conseguenza ulteriore rispetto all'evento della menomazione delle condizioni psico-fisiche del soggetto leso, un danno morale subbiiettivo"; "Il danno biologico è un tipo di danno-evento, mentre il danno morale subbiiettivo è un genere di danno-conseguenza. Diversamente dalle conseguenze morali subbiettive o patrimoniali, che possono anche mancare in tutto o in parte, il danno biologico, in quanto evento interno al fatto lesivo, deve necessariamente esistere ed essere provato";

b) Corte cost. n. 372 del 1994: "Il danno alla salute patito dal familiare della persona uccisa è il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo, che, in persona particolarmente predisposte, anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato d'angoscia transeunte, può degenerare in un trauma fisico o psichico permanente"; "Il risarcimento dei danni non patrimoniali deve essere razionalmente commisurato non semplicemente al pretium doloris in senso stretto, ma alle conseguenze del trauma in termini di perdita delle qualità personali";

c) Corte cost. n. 293 del 1996: "L'inclusione del danno alla salute nella categoria considerata dall'art. 2059 c.c., non significa identificazione con il danno morale soggettivo, ma soltanto riconducibilità delle due figure, quali specie diverse, al genere del danno non patrimoniale";

d) Corte cost. n. 233 del 2003 (punto 3.4.): "Occorre da ultimo considerare che l'indirizzo interpretativo assunto dal rimettente come diritto vivente risulta disatteso, successivamente all'ordinanza di rimessione, dalla stessa giurisprudenza di legittimità Giova al riguardo premettere - pur trattandosi di un profilo solo indirettamente collegato alla questione in esame - che può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 c.c., si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828) viene, infatti, prospettata un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona";

e) Corte cost. n. 235 del 2014 (punto 10.1.) "E' pur vero che l'art. 139 cod. ass. fa testualmente riferimento al danno biologico, e non fa menzione del danno morale. Ma la norma denunciata non è chiusa, come paventano i rimettenti, alla risarcibilità anche del danno morale: ricorrendone i presupposti del quale, il giudice può avvalersi della possibilità di incremento dell'ammontare del danno biologico, secondo la previsione, e nei limiti, di cui alla disposizione del comma 3 (aumento del 20%). L'introdotta meccanismo standard di quantificazione del danno attiene al solo, specifico e limitato settore delle lesioni di lieve entità, e lascia comunque spazio al giudice per personalizzare l'importo risarcitorio, eventualmente maggiorandolo fino ad un quinto, in considerazione delle condizioni soggettive del danneggiato";

f) Corte giust., 23/01/2014, C-371/2012: "Rientra nella nozione di danno alla persona ogni danno arrecato alla sua integrità che include le sofferenze sia fisiche che psicologiche. Di conseguenza, tra

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

i danni che devono essere risarciti conformemente alla prima e alla seconda direttiva figurano i danni morali. Il diritto nazionale italiano prevede, da un lato, all'art. 2059 c.c., il fondamento del diritto al risarcimento dei danni morali derivanti dai sinistri stradali, dall'altro, all'art. 139 cod. ass., le modalità di determinazione della portata del diritto al risarcimento per quanto riguarda il danno biologico per lesioni di lieve entità cagionate da siffatti sinistri. L'art. 139 cod. ass. non si pone, pertanto, in contrasto con la normativa comunitaria, poichè la liquidazione del danno morale, se e in quanto dimostrato, non è impedita dalla norma denunciata, ma semmai, come confermato dal Governo italiano in udienza dinanzi alla Corte, limitata entro la misura stabilita dalla norma stessa";
g) *Cass. n. 8827 del 2003 (p. 38): "Si risarciscono così danni diversi da quello biologico e da quello morale soggettivo, pur se anch'essi, come gli altri, di natura non patrimoniale", il che "non impedisce che la valutazione equitativa di tutti i danni non patrimoniali possa anche essere unica, senza una distinzione - bensì opportuna, ma non sempre indispensabile - tra quanto va riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo, quanto a titolo di risarcimento del danno biologico in senso stretto, se una lesione dell'integrità psico-fisica sia riscontrata, e quanto a titolo di ristoro dei pregiudizi ulteriori e diversi dalla mera sofferenza psichica", e ciò perchè "il danno biologico non è configurabile se manchi una lesione dell'integrità psico-fisica secondo i canoni fissati dalla scienza medica: in tal senso si è orientato il legislatore con il D.Lgs. 23 febbraio 2000, art. 13, e L. n. 57 del 2001, artt. 5 e 38, prevedendo che il danno biologico debba essere suscettibile di accertamento o valutazione medico-legale";*

h) *Cass., Sez. U., n. 6276 del 2006: "Invero, stante la forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro, per cui allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona, per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Peraltro, il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed ulteriore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso. Il danno esistenziale, essendo legato indissolubilmente alla persona, e quindi non essendo passibile di determinazioni secondo il sistema tabellare - al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico - necessita di precise indicazioni comprovanti l'alterazione delle abitudini di vita del danneggiato in conseguenza di ciò che concretamente ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore alterandone l'equilibrio".*

Va, in particolare, osservato, quanto all'interpretazione del dictum del giudice delle leggi di cui a Corte cost. n. 235 del 2014, che una piana lettura del punto 10.1. della sentenza non consente (diversamente da quanto sostenuto recentemente da autorevole dottrina, che discorre, in proposito, "di lettura antiletterale") soluzione diversa da quella che predichi l'ontologica differenza tra danno morale e danno biologico (i.e., il danno dinamico-relazionale).

Una diversa lettura della decisione, che ne ipotizzi l'assorbimento del danno morale in quello biologico difatti, ometterebbe del tutto di considerare che la premessa secondo cui "la norma denunciata di incostituzionalità non è chiusa al risarcimento anche del danno morale" evidenzia con cristallina chiarezza la differenza tra qualificazione della fattispecie e liquidazione del danno.

Se, sul piano strutturale, la qualificazione della fattispecie "danno non patrimoniale", in assoluta consonanza con i suoi stessi precedenti, viene espressamente ricondotta dal giudice delle leggi, giusta il consapevole uso dell'avverbio "anche", alla duplice, diversa dimensione del danno morale e del danno alla salute, sul piano funzionale la liquidazione del danno conseguente alla lesione viene poi circoscritta (si badi, per il "solo, specifico e limitato caso delle micro permanenti conseguenti alla circolazione stradale") entro i limiti di un generalizzato aumento del 20% rispetto ai valori tabellari.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Ogni incertezza sul tema del danno alla persona risulta, comunque, si ripete, definitivamente fugata ad opera dello stesso legislatore, con la riforma degli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni. L'art. 138 (la cui rubrica è stata correttamente e coerentemente trasformata da quella di danno biologico in quella, onnicomprensiva, di danno non patrimoniale), al comma 2, lett. e), recita testualmente: "al fine di considerare la componente del danno morale da lesione dell'integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione progressiva della liquidazione".

Si legge, ancora, al comma 3 della norma citata: "quando la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati ed oggettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento, calcolato secondo quanto previsto dalla tabella unica nazionale, può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30%".

Il sopravvenuto intervento chiarificatore, da parte del legislatore, della fenomenologia del danno alla persona induce a escludere una rimessione della questione alle Sezioni Unite di questa Corte, posta, cioè, l'esistenza di una chiara volontà normativa affermativa della distinzione strutturale tra danno morale e danno dinamico relazionale (non diversamente da quanto accaduto in campo sanitario, con la modificazione legislativa della responsabilità del medico da contrattuale in aquiliana, nonostante la contrastante ricostruzione in termini di contatto sociale da parte delle stesse Sezioni Unite di questa Corte), sia pur in apparente contrasto con alcune affermazioni contenute nelle citate sentenze delle sezioni unite del 2008.

A tali, necessarie premesse storico-metodologiche consegue, con riguardo alla fattispecie concreta sottoposta all'esame del collegio, che, in particolare nella valutazione del danno alla persona da lesione della salute (art. 32 Cost.), ma non diversamente da quanto avviene in quella di tutti gli altri danni alla persona conseguenti alla lesione di un valore o interesse costituzionalmente protetto, il giudice dovrà necessariamente valutare tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale (che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con sè stesso), quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell'ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce "altro da sè").

*La misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile) può inoltre essere aumentata, nella sua componente dinamico-relazionale, in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale, eccezionali e affatto peculiari: le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo *rid quod plerumque accidit*" (ossia quelle che qualunque persona con la medesima invalidità ovvero lesione non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.*

In questo senso, va ribadito che ai fini della c.d. "personalizzazione" del danno forfettariamente individuato (in termini monetari) attraverso i meccanismi tabellari cui la sentenza abbia fatto riferimento (e che devono ritenersi destinati alla riparazione delle conseguenze "ordinarie" inerenti ai pregiudizi che qualunque vittima di lesioni analoghe normalmente patirebbe), spetta al far emergere e valorizzare, dandone espressamente conto in motivazione in coerenza alle risultanze argomentative e probatorie obiettivamente emerse all'esito del dibattito processuale, specifiche circostanze di fatto, peculiari al caso sottoposto ad esame, che valgano a superare le conseguenze "ordinarie" già previste e compensate dalla liquidazione forfettizzata assicurata dalle previsioni tabellari; da queste ultime distinguendosi siccome legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale nella specie considerata, meritevoli in quanto tali di tradursi in una differente (più ricca e, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità (Cass., 21/09/2017, n. 21939).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

In tale quadro ricostruttivo, costituisce quindi duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico - inteso, secondo la stessa definizione legislativa, come danno che esplica incidenza sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico relazionali - e del danno cd. esistenziale, appartenendo tali "categorie" o "voci" di danno alla stessa area protetta dalla norma costituzionale (art. 32 Cost.), mentre una differente ed autonoma valutazione andrà compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute (come oggi normativamente confermato dalla nuova formulazione dell'art. 138 del c.d.a., alla lettera e).

La liquidazione finalisticamente unitaria di tale danno (non diversamente da quella prevista per il pregiudizio patrimoniale, nella sua duplice e distinta accezione di danno emergente e di lucro cessante) avrà pertanto il significato di attribuire al soggetto una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore, quanto sotto quello dell'alterazione o modificazione peggiorativa della vita di relazione in ogni sua forma e considerata in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (Cass., 20/04/2016, n. 7766, Cass., 17/01/2018, n. 901, Cass., 27/03/2018, n. 7513).

2.4. Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie va rilevato quanto segue:

a) da una parte, sul piano logico, non vi è una (insanabile) contraddizione tra l'aver ritenuto sussistenti, come già il tribunale, alcune lacune della consulenza medica officiosa in punto di quantificazione dell'invalidità, senza al contempo giungere agli incrementi domandati dalla parte deducente, fermo quanto si sta per dire sub b) e c);

b) d'altra parte, però, la prima censura coglie nel segno nella parte in cui si sostanzia in una critica all'omessa personalizzazione del danno, risultando fondata, nello specifico, poichè la corte territoriale non ha apprezzato l'eccezionalità delle conseguenze relazionali del danno biologico subito, che, nel particolare caso, come pacificamente accertato dalla consulenza officiosa riportata in ricorso (pag. 41), ha comportato la preclusione di "tutte quelle attività, lavorative e non, che impongono continue sollecitazioni meccaniche della colonna cervicale": si tratta di conseguenze correlate a un'irripetibile "eccezionalità" del profilo dinamico relazionale, prive, come tali, di un puntuale apprezzamento. Dal che la fondatezza del motivo;

c) la sentenza andrà poi cassata anche quanto all'erronea sovrapposizione tra "personalizzazione" della liquidazione del pregiudizio non patrimoniale e danno "morale" (pag. 8, terz'ultimo capoverso, della pronuncia d'appello), che dovrà essere autonomamente apprezzato e liquidato per le ragioni sopra esplicitate. Dal che la fondatezza del terzo motivo. Con l'ulteriore precisazione che, come anticipato, la "personalizzazione" della liquidazione non concerne, come affermato dalla corte di appello, le oscillazioni tabellari che definiscono il "range" astrattamente individuato per monetizzare le "ordinarie" conseguenze del punto d'invalidità accertato (consegnato in modo da lasciare così al giudicante un margine per il concreto apprezzamento equitativo delle appena menzionate ricadute pregiudizievoli). La "personalizzazione" in parola, si ripete, riguarda le eccezionali conseguenze dannose che, rispetto a quelle (da ritenere) incluse nello "standard" statistico sintetizzato dal punto d'invalidità, permettano e anzi, quando del caso, impongano un incremento rispetto a quel "range". Il giudice del rinvio procederà dunque, nei suddetti sensi, a un nuovo e compiuto apprezzamento e, quindi, a una nuova e compiuta liquidazione del danno alla persona.

2.5. Il secondo motivo è anch'esso fondato.

Con la censura, al di là della sua formale rubricazione, si deduce l'errore di giudizio in cui si è tradotta un'erronea sussunzione della fattispecie nel regime legale delle presunzioni, rilevanti al fine della liquidazione del danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale.

La corte territoriale ha escluso conseguenze, al riguardo, "non essendo riscontabili nella specie macrolesioni o danni fortemente invalidanti".

Quest'affermazione, a fronte di accertate lesioni di non lieve entità (fino al 10%, ex art. 139 c.d.a.) bensì quantificante al 30%, si risolve in un'apodittica negazione di quanto ragionevolmente è

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

riferibile alla normalità di rapporti di convivenza coniugale non revocata in dubbio nelle fasi di merito, in termini di sofferenza morale implicata dalla relazione di vita, sebbene non in termini autonomamente biologici nel senso sopra ricostruito (cfr Cass., 11/07/2017, n. 17058, punto 3). Laddove la locuzione "ragionevolmente riferibile" sta a significare il minimo comun denominatore delle conoscenze e degli apprezzamenti che, in un dato momento storico, vengono riferiti a quella "relazione di vita".

Va al contempo precisato, con riferimento a quanto dedotto in ricorso (in specie a pag. 68) che ciò che dev'essere apprezzato consiste nella gravità delle ricadute - in questo senso del fatto pregiudizievole (Cass. 13/02/2013, n. 3582) - e non della gravità delle condotte colposamente causali del loro autore, atteso che la responsabilità civile, al di là delle sue ricadute funzionali e di espresse eccezioni legislative, ha una generale struttura risarcitoria e non punitiva.

2.6. Il quarto motivo è inammissibile poichè non si censura idoneamente la affermazione della corte di appello secondo cui sul punto dell'applicazione delle c.d. tabelle romane, in luogo di quelle milanesi, si era formato, per mancata impugnazione, il giudicato interno (pag. 8 della sentenza, di cui il ricorso dà atto a pag. 73).

La statuizione non è superabile, come preteso, in ragione di un suo assunto formalismo. Una volta non contestata, cioè, la formazione del giudicato interno, la "ratio decidendi" in parola risulta ostativa, al di là della pur rilevabile mancanza di dimostrazione della produzione, nelle fasi di merito, delle c.d. tabelle milanesi (che avrebbe, in ogni caso, costituito altra ragione d'inammissibilità: Cass., 13/11/2014, n. 24205, Cass., 16/06/2016, n. 12397).

2.7. Il quinto motivo è in parte inammissibile, in parte infondato.

La corte territoriale ha accertato e liquidato il danno da lesione del consenso informato, e la specifica deduzione per cui tale liquidazione dovrebbe essere ritenuta insufficiente perchè non avrebbe considerato che la paziente avrebbe rifiutato l'intervento chirurgico ove compiutamente informata (in specie dell'esame elettroencefalografico), s'infrange con la mancata specificazione di aver allegato e provato tale circostanza (ossia la scelta di non operarsi), anche presuntivamente, nelle sedi di merito (Cass., 19/07/2018, n. 19199).

Per il profilo, invece, inerente alla lesione dell'autodeterminazione e alla preparazione all'impatto delle conseguenze, la censura, per come formulata, si risolve in una richiesta di nuovo apprezzamento, in termini equitativi, delle risultanze istruttorie, inammissibile nel giudizio di legittimità.

2.8. Il sesto motivo è inammissibile.

Il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza tecnica, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito, sicchè non è neppure necessaria un'espressa pronuncia sul punto (Cass., 29/09/2017, n. 22799).

Ciò posto, la censura formulata si traduce nella richiesta di un nuovo apprezzamento istruttorio in questa sede inammissibile.

Omissis....

C. Dottrina

1. Il danno tanatologico e le funzioni della responsabilità civile di C. Scognamiglio in Responsabilità Civile e Previdenza, fasc. 5, 2015, pag. 1430B.

1. IL «METODO» DELLA SENTENZA

L'intervento per mezzo del quale le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno composto il contrasto di giurisprudenza determinatosi a seguito della sentenza n. 1361/2014 merita innanzi tutto una riflessione sul metodo argomentativo prescelto dalla decisione: metodo che ha condotto le Sezioni Unite ad affrontare, ed a risolvere, in via esclusiva e con una motivazione, come si dirà, che

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

presta il fianco a qualche critica, la questione con riferimento alla quale si era delineato il contrasto, senza cogliere gli spunti, pure contenuti sia nella sentenza che il contrasto aveva innescato sia nell'ordinanza di rimessione, che avrebbero potuto indurre l'Organo di nomofilachia, nella sua composizione di massima autorevolezza, ad una conferma esplicita ovvero, in ipotesi, ad una rimeditazione del sistema del risarcimento del danno non patrimoniale, così come definito dalle sentenze delle Sezioni Unite nn. 26972-5 dell'11 novembre 2008.

Infatti, tanto la sentenza n. 1361/2014, quanto la — immediatamente successiva — ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite (1), dimostravano, in un certo senso, che il tentativo di costruire un sistema definitivamente organizzato e conchiuso in se stesso del danno non patrimoniale, a suo tempo svolto dalle Sezioni Unite nelle sentenze del 2008 (2), era riuscito solo in parte. Sarebbe invero stato difficile spiegare diversamente il fatto che a distanza di poco più di cinque anni da quelle decisioni si era avvertita di nuovo l'esigenza di quella che appariva ben di più di una semplice operazione ricognitiva della materia (3): a tal punto la sentenza n. 1361/2014 risultava densa di spunti ricostruttivi, e non solo con riferimento al problema dalla stessa innanzi tutto indagato (il c.d. danno da morte o danno tanatologico).

La circostanza che, a distanza ancora breve dal precedente intervento delle Sezioni Unite, si fosse giunti ad investire di una questione che, sia pure all'apparenza solo di scorcio, rispetto al problema del danno non patrimoniale complessivamente considerato, avrebbe potuto offrire l'occasione di una rimeditazione complessiva di quest'ultimo, discende probabilmente dall'intrinseca difficoltà di « pensare », e tanto più organizzare in regole operative, un sistema davvero unitario del danno non patrimoniale, così come avevano tentato di fare le Sezioni Unite con le sentenze dell'11 novembre 2008. Questa notazione, del resto, costituisce il risvolto dell'incomprimibile articolazione al suo interno del sintagma « danno non patrimoniale », articolazione che corrisponde, dal canto suo, a quella che potremmo definire come la « densità » funzionale della categoria normativa del danno non patrimoniale. È proprio questa densità che risalta in modo particolarmente chiaro dal ricchissimo ordito espositivo ed argomentativo di Cass. n. 1361/2014 e che costituisce una delle chiavi per intendere, ed anche per valutare criticamente, il contenuto della decisione delle Sezioni Unite n. 15350/2015 (4).

È stato d'altra parte ancora di recente notato in dottrina che il germe della complessità risulta, in un certo senso, insito nell'estensione stessa « della responsabilità alla pressoché integrale tutela del danno personale » (5), quasi a voler sottolineare il primo, e forse il più vistoso, dei tanti paradossi del danno non patrimoniale e dei suoi percorsi: quello che vede affidato ad uno strumento intrinsecamente coerente a logiche di mercato, qual è quello che si realizza attraverso la condanna del responsabile al pagamento di una somma di danaro, il compito impegnativo di assicurare la tutela piena dei valori della persona (6).

È proprio nella prospettiva dell'aspirazione, e dei limiti, del rimedio risarcitorio ad apprestare una tutela integrale ed effettiva dei valori della persona che si coglieva subito l'impostazione di Cass. n. 1361/2014, la quale, già per l'ampiezza e la puntualità con cui illustrava l'evoluzione giurisprudenziale successiva alle sentenze delle Sezioni Unite nn. 26972-5 dell'11 novembre 2008, rendeva evidente come in essa il problema della risarcibilità del danno da perdita della vita trascendesse l'ambito di una pur importante questione di tecnica del risarcimento del danno alla persona, per divenire un punto di innesto del tentativo di edificazione di un sistema del danno non patrimoniale non certo integralmente coincidente, ad onta di quanto la stessa sentenza di Cass. n. 1361/2014 aveva cura di precisare, con quello accreditato dalle decisioni delle Sezioni Unite nn. 26972-5 del 2008 (7).

La notazione da ultimo proposta trovava subito conferma nell'affermazione, chiaramente svolta da Cass. n. 1361/2014, secondo la quale «al contrario di quanto da alcuni dei primi commentatori sostenuto, e anche in giurisprudenza di legittimità a volte affermato,...deve escludersi che le Sezioni Unite del 2008 abbiano negato la configurabilità e la rilevanza a fini risarcitori (anche) del c.d. danno

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

esistenziale»; affermazione argomentata, dal punto di vista metodologico, da un richiamo di particolare interesse al principio di effettività, che « designa la regola che vive nella realtà dell'ordinamento, come essa è applicata nella risoluzione dei casi concreti della vita di relazione, il significato che ne emerge alla stregua della evoluzione conseguente al relativo affinamento in ragione del costante adeguamento al sentire sociale ». In altre parole, in assenza di un preciso aggancio normativo della categoria del danno esistenziale, era proprio l'effettività della regola, come risultante dalla elaborazione giurisprudenziale, a costituire il criterio di orientamento dell'interprete.

Di nuovo sul versante metodologico, la sentenza n. 1361/2014 si segnalava (8), e del resto nel solco dell'indicazione di un Autore, che aveva costituito l'ispirazione più immediata della decisione (9), per l'enfasi posta sulla rilevanza della **coscienza sociale**, come criterio di orientamento nelle valutazioni dell'interprete, proprio perché alla coscienza sociale **rimorderebbe negare la risarcibilità della perdita della vita**.

Un approccio metodologico così indubbiamente originale poteva ben essere apprezzato come un ulteriore momento della sempre più consapevole rivendicazione, da parte della giurisprudenza di legittimità, del ruolo fondamentale da essa giocato nel quadro dei fattori di costruzione delle regole che compongono l'ordinamento giuridico e permetteva lo sviluppo di corollari applicativi di particolare rilievo. Questo risultava evidente dall'ulteriore passaggio di Cass. n. 1361/2014 nel quale si giudicava non condivisibile « l'assunto secondo cui, allorquando vengano presi in considerazione gli aspetti relazionali, il danno biologico assorbe sempre e comunque il c.d. danno esistenziale », essendo invece necessario « verificare quali aspetti relazionali siano stati valutati dal giudice, e se sia stato in particolare assegnato rilievo anche al (radicale) cambiamento di vita, all'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto »; mentre solo quando ci si trovi di fronte ad una « liquidazione del danno biologico che contempra in effetti anche siffatta negativa incidenza sugli aspetti dinamico relazionali, è correttamente da escludersi la possibilità che, in aggiunta a quanto a tale titolo già determinato, venga attribuito un ulteriore ammontare a titolo (anche) di danno esistenziale ». Un'analogia impostazione veniva prospettata dalla sentenza n. 1361/2014 anche con riferimento alla liquidazione del danno morale soggettivo allorché quest'ultima « sia stata espressamente estesa anche ai profili relazionali nei termini propri del danno esistenziale », mentre « laddove siffatti aspetti relazionali non siano stati presi in considerazione (del tutto ovvero secondo i profili peculiarmente connotanti il c.d. danno esistenziale), dal relativo ristoro non può invero prescindere ».

Non casualmente, allora, un commentatore della sentenza n. 1361/2014 (10), aveva individuato uno degli snodi essenziali del percorso argomentativo della decisione in quello, poc'anzi richiamato, che affermava l'esigenza di risarcire integralmente « i profili biologici, morali e relazionali/esistenziali sofferti, visto che non è assolutamente vero che le Sezioni Unite abbiano escluso l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale come posta di danno » (11): in altre parole, il principio della riparazione integrale del danno alla persona diventava, nella sentenza che ha innescato il contrasto di giurisprudenza, ora composto, sulla specifica questione del danno tanatologico, il passaggio logico che consentiva di conciliare l'istanza risarcitoria della salute, del dolore e della dignità umana e dello scadimento della qualità della vita con il rifiuto da parte delle Sezioni Unite, il cui insegnamento la sentenza n. 1361/2014 non si spingeva fino a criticare esplicitamente, della categoria del danno esistenziale (12). Ed è allo stesso principio di riparazione integrale del danno non patrimoniale che occorreva del resto guardare come chiave di lettura di altri due nuclei argomentativi della sentenza: e cioè quello secondo il quale « l'integrale risarcimento non può in ogni caso subire alcuna limitazione legislativa e/o tabellare », con l'attribuzione del potere di determinazione dell'integrale risarcimento al giudice della singola controversia « qualora le tabelle giudiziali elaborate in via astratta e generale, pur con i correttivi di “personalizzazione” non riescano ad assicurare l'integrale risarcimento, perché non prevedono proprio la voce di danno di cui si discute o fissano limiti risarcitori che il giudice, nel singolo caso, reputa inadeguati a soddisfare il principio della riparazione integrale » (13).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Anche l'ordinanza di rimessione aveva, del resto, subito colto, sia pure solo con un accenno, la ricchezza di spunti sistematici desumibili dalla sentenza n. 1361/2014, laddove aveva precisato che la ragione sottesa alla rimessione era quella « di definire e precisare per imprescindibili ragioni di certezza del diritto il quadro della risarcibilità del danno non patrimoniale, già delineato nel 2008, alla stregua degli ulteriori contributi di riflessione, tra loro discordanti, offerti dalla Sezione semplice sul tema... della risarcibilità jure haereditario del danno da morte immediata ».

La sentenza delle Sezioni Unite n. 15350/2015, al contrario, circoscrive in maniera molto rigorosa l'ambito del proprio intervento nomofilattico, muovendo dalla premessa che l'ordinanza della Terza Sezione, a mezzo della quale era stato segnalato il contrasto consapevole tra la sentenza n. 1361/2014 ed il precedente orientamento, individuava la questione rimessa alle Sezioni Unite « nella risarcibilità o meno jure hereditatis del danno da perdita della vita immediatamente conseguente alle lesioni derivanti da un fatto illecito »; e precisa, al riguardo, che « esulano... dal tema che formerà oggetto della presente decisione le questioni relative al risarcimento dei danni derivanti dalla morte che segua un apprezzabile lasso di tempo alle lesioni », non essendovi sul punto alcun contrasto nella giurisprudenza della Corte « sul diritto jure hereditatis al risarcimento dei danni che si verificano nel periodo che va dal momento in cui sono provocate le lesioni a quello della morte conseguente alle lesioni stesse, diritto che si acquisisce al patrimonio del danneggiato e quindi è suscettibile di trasmissione agli eredi » (14).

Naturalmente, si potrebbe subito osservare che la delimitazione dell'ambito delle questioni decise dalle Sezioni Unite nei termini anche poc'anzi richiamati non è altro che il corollario del fatto che il contrasto era stato specificamente segnalato solo su di esse, cosicché sarebbe potuto sembrare un esorbitare dalle funzioni dell'Organo di nomofilachia soffermarsi su altre, pure connesse a quelle affrontate; ma non si può fare a meno di notare che, anche assai di recente, le stesse Sezioni Unite (15), investite di una questione di massima di particolare importanza (quella della rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto quando siano state proposte azioni di impugnativa negoziale) avevano esteso l'ambito della propria cognizione fino ad occuparsi di argomenti ad essa connessi (16), ma certo non direttamente investiti dalla rimessione.

Tuttavia, la circostanza che le Sezioni Unite delimitino così rigorosamente l'ambito della questione da esse affrontata, senza cedere alla tentazione di proporre un restatement della categoria del danno non patrimoniale, non esclude affatto la possibilità di desumere dalla sentenza anche spunti ricostruttivi di carattere generale, che si possono cogliere essenzialmente sul piano del discorso sulle funzioni della responsabilità civile e, in particolare, del risarcimento del danno non patrimoniale (17).

2. LE SOLUZIONI DELLA SENTENZA

La decisione delle Sezioni Unite, al fine di argomentare la soluzione che dà continuità all'indirizzo dal quale si era distaccata Cass. n. 1361/2014, rinviene la **premissa sistematica** di esso « nell'ormai compiuto **superamento della prospettiva originaria secondo la quale il cuore del sistema della responsabilità civile era legato a un profilo di natura soggettiva e psicologica, che ha riguardo all'agire dell'autore dell'illecito e vede nel risarcimento una forma di sanzione analoga a quella penale, con funzione deterrente** ».

Lo snodo motivazionale della decisione delle Sezioni Unite imperniato sulla individuazione delle funzioni della responsabilità civile appare davvero centrale nell'argomentazione delle medesime: che infatti sottolineano come la progressiva autonomia della disciplina della responsabilità civile rispetto a quella penale avrebbe determinato l'obliterazione della funzione sanzionatoria e di deterrenza di quest'ultima, e l'affermazione della funzione reintegratoria e riparatoria, oltre che consolatoria, come dimostrerebbe la giurisprudenza della medesima Suprema Corte in materia di non delibabilità per contrarietà all'ordine pubblico interno di sentenze straniere (in particolare, statunitensi) recanti condanna al risarcimento dei danni punitivi, per la sproporzione ingiustificata che le caratterizzano tra importo liquidato e danno in effetti subito dalla vittima.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

In particolare, secondo le Sezioni Unite, l'attuale impostazione evidenzerebbe come « risulti primaria l'esigenza (oltre che consolatoria) di riparazione (e redistribuzione tra i consociati, in attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.) », con conseguente centralità, all'interno del sistema della responsabilità civile, del momento del danno, inteso come perdita determinata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva; e nel caso di morte discendente da atto illecito, « il danno che ne consegue è rappresentato dalla perdita del bene giuridico “vita” che costituisce bene autonomo, fruibile solo in natura da parte del titolare e insuscettibile essere reintegrato per equivalente », con il corollario che la morte non rappresenterebbe « la massima offesa possibile del diverso bene “salute”, pregiudicato dalla lesione dalla quale sia derivata la morte, diverse essendo... le perdite di natura patrimoniale o non patrimoniale che dalla morte possono derivare ai congiunti della vittima, in quanto tali e non in quanto eredi ». Ne conseguirebbe ulteriormente che dovendo « una perdita, per rappresentare un danno risarcibile, essere rapportata ad un soggetto che sia legittimato a far valere il credito risarcitorio, nel caso di morte verificatasi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità deriva... dalla assenza di un soggetto al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo ». Né si potrebbe ritenere, come aveva tentato di argomentare Cass. n. 1361/2014, che il caso di danno da morte sia in grado di rappresentare un'ipotesi eccezionale di risarcibilità del danno evento, poiché si tratterebbe di un'eccezione di portata tale da vanificare la stessa attendibilità del principio.

Così individuati i referenti del discorso a livello di coordinate di sistema, le Sezioni Unite disattendono l'argomento che la sentenza n. 1361/2014 aveva sviluppato a partire dal rilievo del contrasto con la coscienza sociale della soluzione che avesse negato la risarcibilità jure hereditario del danno tanatologico: e lo fanno sia sul piano della consistenza metodologica dell'argomento in questione sia su quello della sua attendibilità nel merito. Dal primo angolo visuale, infatti, le Sezioni Unite osservano che « la corrispondenza a un'indistinta e difficilmente individuabile coscienza sociale, se può avere rilievo sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali, non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo »; mentre, e quanto alla persuasività intrinseca dell'argomento, la sentenza rileva che « non si comprende la ragione per la quale la coscienza sociale sarebbe soddisfatta solo se tale risarcimento, oltre che ai congiunti (per tali intendendo tutti i soggetti, che secondo gli orientamenti giurisprudenziali attuali, abbiano relazioni di tipo familiare giuridicamente rilevanti, con la vittima) per le perdite proprie, fosse corrisposto anche agli eredi (e in ultima analisi allo Stato) ».

D'altra parte, proseguono le Sezioni Unite, la circostanza che la vita sia bene meritevole di tutela nell'interesse dell'intera collettività giustificherebbe, ed anzi imporrebbe, la previsione di una sanzione di tipo penale (avente come « funzione peculiare... appunto quella di soddisfare esigenze punitive e di prevenzione generale della collettività nel suo complesso, senza escludere il diritto ex art. 185, comma 2, c.p., al risarcimento dei danni in favore dei soggetti direttamente lesi dal reato »), mentre non imporrebbe « necessariamente anche il riconoscimento della tutela risarcitoria di un interesse che forse sarebbe più appropriato definire generale o pubblico, piuttosto che collettivo ».

Le Sezioni Unite escludono anche la pertinenza dell'argomento secondo il quale l'accreditamento dell'indirizzo giurisprudenziale, dal quale invece Cass. n. 1361/2014 aveva inteso discostarsi, sarebbe tale da determinare l'effetto paradossale di rendere più conveniente uccidere rispetto a ferire: infatti, ed anche a prescindere dalla diversa entità delle sanzioni penali, suscettibili di essere comminate nell'uno e nell'altro caso, non potrebbe dirsi rispondente al vero che « dall'applicazione della disciplina vigente le conseguenze economiche dell'illecita privazione della vita siano in concreto meno onerose per l'autore dell'illecito di quelle che derivano dalle lesioni personali, essendo indimostrato che la sola esclusione del credito risarcitorio trasmissibile agli eredi, comporti necessariamente una liquidazione dei danni spettanti ai congiunti di entità inferiore ».

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

3. LE SEZIONI UNITE E LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

Volgendosi, a questo punto, ad un tentativo di riflessione critica sulla soluzione condivisa dalle Sezioni Unite, si deve subito osservare che **la ricostruzione dell'arco di funzioni proprio dell'istituto della responsabilità civile da esse proposta non sembra in linea con l'evoluzione più recente del sistema, considerato nel suo complesso.**

Infatti, ed a voler tentare una sempre discutibile opera di periodizzazione, non c'è dubbio che la **stagione della responsabilità civile** che inizia, nella nostra elaborazione dottrinale, **negli anni '60** del secolo scorso, possa essere senz'altro **definita come quella della solidarietà**, così come in sostanza argomentano ora le Sezioni Unite. Non a caso questo principio era posto a base della ricostruzione del problema della responsabilità civile che si deve a S. Rodotà (18), la quale si risolveva, dal punto di vista della **individuazione delle funzioni della responsabilità civile, nella affermazione della centralità di quella riparatoria del danno, lasciando, invece, sullo sfondo il concetto di illecito** (19). È stato, infatti, efficacemente notato, sul filo di un ragionamento che le Sezioni Unite sembrano qui riprendere quasi testualmente, che, alla base del **rinnovamento degli studi sulla responsabilità civile**, proprio della prima metà degli anni '60, vi era la percezione « **dell'evoluzione funzionale della responsabilità civile da mezzo per la prevenzione e la sanzione del comportamento riprovevole dell'agente, a strumento che consenta di risarcire, con la maggiore intensità e nel maggior numero dei casi, la vittima del danno** » (20).

Come talora accade nella storia delle idee, era toccato ad un Convegno segnare il momento culminante, e l'inizio della parabola discendente, di quella stagione della responsabilità civile: ed infatti, in un Convegno senese dell'ottobre **1985**, significativamente intitolato a Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria, l'opzione metodologica di fondo, sottesa già alla relazione introduttiva (21), e pur nella inevitabile diversità di contenuti dei singoli interventi, era proprio quella data dalla **convinzione della possibilità di ricostruire l'intero istituto aquiliano intorno al momento riparatorio del danno**. La ricostruzione delle tappe della responsabilità civile, che si proponeva in quella sede, **impernata sui tre momenti della responsabilità individuale per colpa, della responsabilità oggettiva e della sicurezza sociale** (22), appariva allora come un processo ormai acquisito ed insuscettibile di inversioni di tendenza, bisognoso soltanto, almeno all'interno del sistema normativo italiano, di un definitivo inveroamento nella prospettiva dell'acquisizione di obiettivi più ampi di sicurezza sociale e di più sicura e rapida riparazione dei danni, attenti anche alle possibilità in tale prospettiva offerte dai meccanismi di assicurazione obbligatoria (23).

Non erano mancati, in realtà, già in quel Convegno, contributi più consapevoli circa la impossibilità di esaurire il discorso sulla responsabilità civile, e sulla sua funzione, esclusivamente sul piano della riparazione del danno e che, in tale prospettiva, si soffermavano in modo particolare proprio su ipotesi di danni, come il **danno collettivo**, che in quel momento storico stava emergendo all'attenzione della elaborazione di dottrina e di giurisprudenza, ovvero come il danno non patrimoniale, quanto a quest'ultimo proprio per l'intrinseca difficoltà di definire appieno la funzione del risarcimento del medesimo, della quale si faceva cenno anche poc'anzi.

Forse non a caso, proprio l'Autore cui, tra gli altri, si doveva il rinnovamento degli studi in materia di responsabilità civile caratteristico del periodo culturale immediatamente precedente, rilevava che « **il profilo sanzionatorio torna a presentarsi come una sorta di componente non eliminabile del sistema della responsabilità civile** », sottolineando le perplessità che un uso a scopi sanzionatori delle tecniche di tutela civilistiche determina, nella misura in cui le stesse possano diventare « assai più pesanti e repressive » (24) persino delle tecniche di tutela penali; e di nuovo probabilmente non a caso — e cioè per il riemergere della consapevolezza circa la possibile **funzione deterrente della responsabilità civile** — proprio alla metà degli **anni '80**, grazie soprattutto all'opera di C. Salvi, si era fatto più consapevole, nella nostra elaborazione dottrinale, il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile, dibattito destinato ben presto ad approdare alla conclusione, come vedremo, per molti versi tuttora attuale, nel senso della impossibilità di ridurre la complessità dell'istituto aquiliano

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

ad una funzione esclusiva ed unitaria (oltre che della consapevolezza dei rischi di tenuta del sistema sottesi alla pretesa di attribuire alla responsabilità civile un « carico » di compiti che la stessa non può essere in grado di fronteggiare). Infatti, è all'Autore appena menzionato che si deve la constatazione di come « la crisi della responsabilità civile sia crisi funzionale, da eccesso di input », posto che « punire, prevenire, ristorare, rendere giustizia, vendicare, diluire il carico dei danni, ripartire le perdite ed i rischi, allocare le risorse nel modo più efficiente, controllare le attività produttive ed i servizi pubblici, garantire il funzionamento ottimale del mercato ed il valore primario della persona umana, sono compiti troppo numerosi e contraddittori non solo per il titolo IX del libro IV, ma per qualunque sistema positivo » (25).

Non occorre molto, a questo punto, per giungere al passaggio logicamente successivo, che è quello della presa d'atto della **inidoneità della funzione riparatoria a dare conto della pluralità dei criteri di imputazione, poiché se davvero quella riparatoria fosse la dimensione funzionale esclusiva dell'istituto aquiliano, resterebbe da spiegare la ragione per la quale il danno non sempre sia risarcito** (26); presa d'atto alla quale fa seguito l'accreditarsi di un modello ricostruttivo dell'istituto aquiliano, che era stato proposto, per la prima volta, già nei primissimi anni '60, tutto calibrato sulla **dimensione irriducibilmente bipolare della responsabilità civile**, organizzata intorno alle due categorie, ciascuna, al suo interno, sostanzialmente unitaria, della **responsabilità da atto illecito e della responsabilità oggettiva da rischio lecito** (27).

Questa brevissima, ed inevitabilmente sommaria, ricostruzione di un momento del dibattito sulle funzioni della responsabilità civile che risale ormai ad un'epoca relativamente risalente nel tempo, è sufficiente a giustificare i dubbi poc'anzi sollevati sull'effettiva rispondenza all'assetto attuale della materia dell'impostazione data alla questione dalle Sezioni Unite; e questi dubbi si rafforzano ove si consideri che **la consapevolezza della rilevanza che, all'interno dell'istituto della responsabilità civile, può assumere la funzione di deterrenza è entrata ormai da anni nel circuito della riflessione dottrinale e, ad onta dell'indirizzo contrario all'accreditamento della categoria dei danni punitivi evocato dalle Sezioni Unite, anche nel dibattito giurisprudenziale.**

Infatti, e sul versante della riflessione dottrinale, già un Convegno del 2007 (28) aveva richiamato l'attenzione sulla **funzione deterrente della responsabilità civile**; e se risultava, probabilmente troppo netta l'affermazione (29), in quella sede proposta, secondo la quale « l'obiettivo principale dell'ordinamento giuridico non consiste in tale riparazione [n.d.r. nella riparazione del danno]... ma **nell'astensione dei consociati da quei comportamenti i quali, in quanto vietati sono oggettivamente contrari all'ordine della società** », non v'è dubbio che la proposta di recupero di un concetto, quale quello di oggettiva antigiuridicità del comportamento tenuto contro un divieto, che sembrava ormai consegnato alla storia della responsabilità civile, esprimesse la consapevolezza delle aporie sistematiche ed applicative che la concezione puramente riparatoria della responsabilità civile traeva con sé (30); e nello stesso senso deve essere apprezzata l'impostazione di chi, muovendo dalla considerazione secondo la quale « l'ordinamento non può apparire neutrale ed indifferente rispetto alla violazione dei diritti e comunque rispetto al fenomeno di fatti che arrecano gravi pregiudizi di ordine economico, sociale ed affettivo ai soggetti » (31), ha sempre più chiaramente posto l'accento sul fatto che **l'evoluzione dell'istituto della responsabilità civile possa svolgersi anche secondo linee di sviluppo differenti rispetto a quella meramente riparatoria del danno provocato, dovendo essere, a sua volta, collocato in una prospettiva rimediale che, com'è noto, costituisce ormai un canone metodologico ricorrente per la rilettura degli istituti del nostro diritto privato.**

Da questo punto di vista, l'istituto della responsabilità civile, e le sue concrete espressioni operative, potrebbero essere riviste alla luce del criterio di « un bisogno differenziato di tutela, che ponga attenzione ad un comportamento gravemente riprovevole del danneggiante per le sue modalità o per gli effetti di cui è capace » (32). Si può, in questa prospettiva, convenire sull'assunto che di funzione deterrente della responsabilità civile sia dato parlare o allorché l'affermazione della sussistenza, o meno, della responsabilità sia subordinata ad una particolare qualificazione soggettiva della condotta

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dell'autore del fatto ovvero quando la medesima qualificazione soggettiva, oppure i vantaggi che l'autore del fatto deriva dal compimento del medesimo, siano presi in considerazione dall'ordinamento ai fini della determinazione nel quantum della condanna del responsabile (33); quest'ultima, in tal caso, viene, dunque, a sganciarsi da quella relazione di tendenzialmente esatta corrispondenza rispetto all'ammontare della perdita subita dalla vittima, che secondo un'impostazione genuinamente riparatoria dovrebbe essere la caratteristica principale dell'istituto aquiliano, al punto da indurre a formulare la precisazione solo apparentemente terminologica, ma a ben vedere anche concettuale, secondo la quale, in casi del genere, più che di danno si dovrebbe discorrere di rimedio (34).

Secondo quanto si accennava, anche il quadro giurisprudenziale è, sul punto della funzione della condanna risarcitoria, più articolato di quanto non emerga dalla decisione delle Sezioni Unite n. 15350/2015: ed al riguardo il riferimento più immediato non è forse tanto quello costituito da **Cass. civ., 15 aprile 2015, n. 7613** (35), quanto quello rappresentato da Cass. civ., 22 gennaio 2015, n. 1126 (36). Infatti, la prima decisione dà effettivamente atto dell'evoluzione della tecnica della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente (37), rilevando, in questa prospettiva, gli stessi indici normativi dei quali in precedenza si è fatto cenno (38) e sottolineando il significato che, all'interno di queste ipotesi, assume la sussistenza dell'*animus nocendi*: tuttavia, la stessa ha comunque la specifica portata di **operare una distinzione tra astreinte e danni punitivi, proprio per sottrarre la prima al giudizio di incompatibilità con l'ordinamento giuridico italiano** richiamato anche da Cass. n. 15350/2015, cosicché il discorso da essa proposto sulla molteplicità delle funzioni della responsabilità civile assume un rilievo solo incidentale.

L'altra decisione poc'anzi menzionata, e cioè **Cass. n. 1126/2015**, **consente invece di cogliere la concreta applicazione di una condanna risarcitoria modulata sul livello particolarmente elevato di riprovevolezza ed offensività del danno inflitto e, dunque, caratterizzata in senso accentuatamente punitivo: in altre parole, in questo caso l'esistenza di una funzione dell'istituto della responsabilità civile diversa da quella puramente riparatoria** e consolatoria risulta con chiarezza non a livello di mera enunciazione incidentale, ma come effettiva ratio sottesa alla sentenza (39).

Se così stanno le cose, al livello — qui, naturalmente, enunciato per cenni — della riflessione dottrinale e del dibattito giurisprudenziale, e se, come ci rammentano anche i Principi di diritto europeo della responsabilità civile, « il risarcimento dei danni ha anche per scopo la prevenzione del danno » (Art. 10:101) (40), si conferma la sensazione della natura quanto meno riduttiva del quadro, relativo alle funzioni della responsabilità civile, che emerge dalla sentenza n. 15350/2015: e prende corpo l'ipotesi, autorevolmente sostenuta in dottrina proprio in sede di commento alla decisione anche da ultimo menzionata, secondo la quale il tentativo di ripensare la categoria del danno tanatologico dovrebbe muovere, oltre che da una riconsiderazione del rapporto tra l'art. 2043 e l'art. 2059 c.c., anche dalla disarticolazione della nozione generica di danno e dalla sottrazione della responsabilità da illecito a quello che è stato efficacemente definito l'abbraccio mortale dell'assicurazione (41). In questa prospettiva, ed in particolare proprio attraverso la disarticolazione del concetto di danno, potrebbe risultare superata anche la preoccupazione, chiaramente espressa dalle Sezioni Unite, nel senso che l'individuazione di un'eccezione così significativa al principio della irrilevanza, ai fini risarcitori, del mero danno-evento, sia tale da scardinarlo senz'altro: in altre parole, si tratterebbe di prendere atto che il risarcimento del danno, nella prospettiva di rimedio che possa porre capo ad una condanna risarcitoria sia pure avente valore soltanto simbolico (42), può essere innescato anche semplicemente dalla lesione di un interesse dotato di particolare rilevanza, qual è sicuramente il diritto alla vita, ovvero attuata con modalità particolarmente riprovevoli (43).

Naturalmente, un passaggio argomentativo di questa portata è tale, a sua volta, e proprio per quello che poc'anzi si accennava, da rifluire in un ripensamento radicale delle funzioni dell'istituto aquiliano (44); ma di un ripensamento di questa ampiezza, nella fase attuale dello sviluppo della elaborazione

giurisprudenziale del medesimo, le Sezioni Unite non hanno evidentemente ritenuto maturo il momento (45).

2. Danno biologico terminale e danno morale terminale: due categorie meramente descrittive di C. Napolitano in *Danno e Resp.*, 2020, 4, 458.

Nota a sentenza: Cass. civ. Sez. III Sent., 14 novembre 2019, n. 29492.

Il caso

La decisione in esame deriva dalla morte di M.F. conseguita per l'aggravamento della patologia di epatite cronica HCV dallo stesso contratta a seguito di emotrasfusione di sangue infetto. A tal proposito, la Corte d'Appello di Roma aveva parzialmente accolto l'appello principale avanzato dal Ministero della Salute per essere stato condannato dal Tribunale di Roma a risarcire i danni patiti *iure successionis*, liquidati in Euro 410.489,35, e i danni *iure proprio*, liquidati in Euro 239.736,00, a favore del coniuge C.M. e dei due figli.

Il Giudice del gravame aveva accolto l'eccezione di prescrizione sui danni *iure successionis* poiché la condotta lesiva del diritto alla salute procurato al soggetto era riconducibile alla fattispecie normativa del reato di lesioni colpose e, dunque, soggetto a prescrizione quinquennale. Stando agli atti, infatti, il diritto al risarcimento del danno era prescritto in quanto la conoscenza della malattia e della correlazione causale all'emotrasfusione di sangue risaliva ad un periodo superiore rispetto a quello massimo indicato dalla legge (cinque anni) per esercitare validamente il rispettivo diritto risarcitorio.

Il Giudice di secondo grado aveva in parte accolto anche l'appello incidentale avanzato dai danneggiati sia riguardo agli interessi corrispettivi sulla somma di Euro 619.748,28 versata a titolo di indennizzo ai sensi del D.L. n. 209 del 2005, *ex art.* 4 dovuti dalla data di emissione del provvedimento amministrativo di liquidazione, in quanto ritenuti debiti di valuta; sia riguardo al ricalcolo degli interessi compensativi sull'importo capitale liquidato a titolo di danno non patrimoniale *iure proprio*.

Inoltre, la Corte ha rigettato i motivi del gravame incidentali finalizzati alla ricezione del ristoro del danno patrimoniale emergente (spese funerarie, spese di trasporto e viaggio per visite e degenze, spese di registrazione dei provvedimenti giudiziari di condanna) per assenza di prove non surrogabili dal criterio della liquidazione equitativa del danno e, non essendosi delineata come autonoma figura di danno l'imposta di registro, da richiedere ai soggetti obbligati con le spese accessorie da liquidarsi con i titoli esecutivi del danno patrimoniale da lucro cessante, non si è potuta riscontare alcuna perdita patrimoniale del *de cuius* dopo il decesso e, pertanto, nessun diritto risarcitorio *iure successionis* in capo ai congiunti.

In fine, le allegazioni riguardanti gli altri pregiudizi subiti *iure proprio* dalla vittima e domandati *iure successionis* dagli eredi - danno tanatologico o catastrofico - sono risultate generiche e, dunque, non accolte. Inoltre, il defunto, essendo entrato in stato comatoso il giorno stesso del ricovero presso l'ospedale, non era nella condizione psichica di comprendere l'approssimarsi della sua morte e la consapevolezza della sua grave invalidità, accertata dal CTU nella misura del 100%, non poteva essere paragonata alla cognizione dell'avvicinarsi della morte. Pertanto, i motivi di gravame incidentali, finalizzati ad ottenere un *quantum debeatur* maggiore, risultavano essere aspecifici ai sensi dell'art. 342 c.p.c. poiché gli appellanti non hanno messo in discussione l'operato del giudice di primo grado né in riferimento ai criteri di liquidazione adottati in base alle Tabelle del Tribunale di Roma né in riferimento alla correttezza circa l'applicazione degli stessi.

La decisione assunta dai giudici del gravame è stata portata all'attenzione della Cassazione da parte dei danneggiati.

Danno terminale inteso quale danno biologico da invalidità temporanea

L'analisi del danno biologico terminale è stato oggetto principale da parte dei giudici di legittimità: esso viene definito quale **danno-conseguenza consistente nell'invalidità psicofisica** - intesa come

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

stato di incapacità determinato dall'inevitabile decorso della patologia con esito letale contratta a causa della lesione alla salute - perdurata nel periodo che va dal momento della lesione fino all'*exitus* (come l'aggravamento dell'epatite C che ha portato la vittima al decesso). Dalla lesione del bene-salute infatti possono derivare: o conseguenze invalidanti permanenti che residuano nonostante la guarigione in quanto inemendabili; ovvero conseguenze permanenti e letali, ossia che conducono alla morte. È proprio su quest'ultimo punto che la Corte di Cassazione è stata chiamata ad esprimersi. **La figura del danno biologico terminale⁽¹⁾ si manifesta quando le lesioni conducono, in poco tempo, alla morte. Ogni qual volta il soggetto leso resti in vita per un apprezzabile lasso temporale, la nozione di danno biologico terminale, categoria meramente descrittiva⁽²⁾ in quanto mancante di una sua peculiarità giuridica e di una dimensione ontologica altra rispetto al danno biologico, acquista importanza. L'elemento caratterizzante consiste proprio nell'aspetto fenomenologico della natura mortale o non mortale della lesione e dal tempo intercorrente tra l'evento lesivo e la morte.**

Anche la liquidazione del danno viene effettuata prendendo in considerazione l'incidenza negativa sulla capacità **dinamico-relazionale del soggetto causata** da una lesione personale mortale durante il periodo temporale, di solito breve, che parte dall'evoluzione dell'iniziale stato patologico fino ad arrivare al decesso. Al tal proposito, facile è comprendere come i criteri di accertamento sono proprio quelli del danno biologico **basati sui barèmes medico-legali, mediante** i quali la lesione inemendabile dell'integrità psicofisica dell'individuo viene valutata considerando: la gravità della lesione permanente residua; la presumibile durata di vita restante e la statistica elaborata dall'ISTAT sulla speranza di vita degli uomini e delle donne.

Come per il danno biologico, anche per il danno terminale, essendo danno-conseguenza, è necessario l'accertamento in fatto e la reale esistenza delle conseguenze pregiudizievoli sulla capacità dinamico-relazionale del soggetto. L'oggetto della perdita non è tanto il decesso bensì il tempo **biologico in relazione alle attività quotidiane che la vittima avrebbe potuto espletare nel corso della sua esistenza**. Infatti, il danno biologico terminale, inteso quale compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto **leso, è suscettibile di risarcimento solo nel momento in cui vi sia stato un apprezzabile** "deterioramento della qualità della vita in ragione del pregiudizio alla salute"⁽³⁾. Al riguardo, si richiede che tra l'evento lesivo - in questo caso l'insorgere della patologia dopo l'emotrasfusione - e la morte, sia intercorso un apprezzabile lasso temporale⁽⁴⁾. Pertanto, qualora la morte **sia stata** immediata - cioè avvenuta convenzionalmente prima delle ventiquattro ore⁽⁵⁾ - non è possibile accertare la realizzazione di un danno biologico terminale⁽⁶⁾. I giudici di legittimità impongono tale limitazione in quanto la concretizzazione del danno biologico si manifesta solo nel momento in cui la menomazione dell'efficienza psicofisica determini una compromissione della complessiva qualità della vita per opera di una ridotta o azzerata capacità nello svolgimento delle ordinarie attività esistenziali⁽⁷⁾. **È bene specificare che l'evento morte incide sul bene vita ed è tutelato dalla legge penale ma non da quella civile, a meno che tra l'evento lesivo e la morte non sia intercorso un lasso temporale tale da far sorgere in capo al de cuius il relativo diritto risarcitorio.** La sentenza in commento specifica chiaramente come il **danno consistente nella "perdita del bene-vita" (c.d. danno tanatologico), bene autonomo e diverso rispetto al bene-salute**, non possa essere suscettibile di risarcimento, in quanto utilizzabile solo dal titolare e non reintegrabile per equivalente. A prescindere dal fatto che il decesso sia avvenuto istantaneamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, il **pregiudizio non può essere risarcito iure hereditatis** e questo perché nel primo caso, si determinerebbe il venir meno del soggetto al quale la perdita dovrebbe essere collegata e nel cui patrimonio dovrebbe essere acquisito il relativo credito risarcitorio; mentre nel secondo caso, con il sopraggiungere della morte verrebbero a mancare tutte le utilità godibili dal soggetto⁽⁸⁾.

Al riguardo, sia con riferimento al danno biologico sia con riferimento a quello morale viene utilizzato l'aggettivo **"terminale" proprio per distinguerlo dal danno tanatologico**, il quale non essendo riconosciuto in ambito civile, non trova tutela risarcitoria⁽⁹⁾. Con ciò, non si dà origine ad una nuova

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

categoria del danno alla persona posta a cavallo tra il danno tanatologico (non riconosciuto) e il danno biologico ma, restando in quest'ultimo e cioè con riferimento al solo periodo di tempo in cui il danneggiato è rimasto in vita, "si provvede alla valorizzazione del criterio di liquidazione equitativo del danno biologico con riferimento alla peculiarità del caso concreto di un danno alla salute così intenso e grave da condurre il soggetto verso la morte"⁽¹⁰⁾. Il calcolo del tempo intercorso tra la lesione e la morte non avviene solo per una **corretta quantificazione del risarcimento**, ma anche per delineare la linea di confine del danno riparabile, consentendo di comprendere se il danno alla salute sia o meno risarcibile per equivalente a favore degli eredi. **Il giorno, ossia il decorrere delle ventiquattro ore**, diviene il riferimento minimo del brocardo latino *quodam tempore*⁽¹¹⁾. Il fattore tempo, perciò, diventa un elemento imprescindibile in quanto determina il discrimine tra il non risarcimento in caso di lesione al bene-vita e la risarcibilità della temporanea lesione al bene-salute. Tale linea di demarcazione, tuttavia, si mostra alquanto sfumata e l'ottenimento di una maggiore chiarezza è possibile solo grazie all'uso **del criterio cronometrico**, definito, da un autorevole precedente⁽¹²⁾, quale unico faro che orienta la decisione sulla risarcibilità o meno del danno *ante mortem*.

Occorre ora chiarire se il danno terminale presenti caratteristiche sue proprie all'interno della categoria del danno biologico. Come già detto, la lesione all'integrità psicofisica può essere temporanea e ristabilirsi totalmente dopo la guarigione; generare un nuovo *status* caratterizzato da un'alterazione in *peius* permanente o, infine, determinare la perdita totale della capacità biologica del soggetto a seguito del sopraggiungere della morte. A tal proposito, si può facilmente capire come il **danno biologico da conseguenze permanenti invalidanti si allontani concettualmente dal danno alla persona determinato dalla lesione mortale, in quanto quest'ultimo esclude totalmente una guarigione, anticipa l'evento-morte e ignora la futura aspettativa di vita del danneggiato**. Il danno terminale, essendo fenomenologicamente connesso allo *status* di "malattia"⁽¹³⁾ correlato ad un'apprezzabile durata dell'inabilità biologica del danneggiato, viene collocato nella categoria del **danno biologico da inabilità temporanea**, dal momento che la particolare natura della lesione e l'esito della malattia, destinata a estinguere il danneggiato, non presentano alcuna rilevanza giuridica. **Dunque, per quanto concerne il *quantum debeatur* appare chiaro che il danno biologico sofferto dal *de cuius* e trasmesso *iure successionis* dovrà essere parametrato all'invalidità temporanea**. Tuttavia, al fine di adeguare l'ammontare del danno alle circostanze del caso concreto, si dovrà prendere in considerazione non solo la temporanea inabilità ma anche il **grado massimo di intensità ed entità del danno subito, in quanto la patologia non tenderà al miglioramento delle condizioni di salute del danneggiato ma volgerà inesorabilmente verso la morte**⁽¹⁴⁾. Si tratta, dunque, della **più grave forma possibile di danno alla salute proprio perché il danneggiato non ha alcuna possibilità di recupero ed è costretto ad attendere, più o meno lentamente, il sopraggiungere della propria fine**. Questo, secondo la giurisprudenza maggioritaria, non fa altro che generare in capo alla vittima uno *stress* psicofisico tale da integrare un danno risarcibile⁽¹⁵⁾. **Il danno biologico di cui trattasi non può essere affatto risarcito con i parametri del danno da invalidità permanente poiché in quest'ultima ipotesi le lesioni subite dal danneggiato non conducono al decesso ma determinano il manifestarsi di postumi invalidanti inemendabili che acquistano carattere di stabilità**⁽¹⁶⁾. Inoltre, al fine di evitare disparità di trattamento, *ex art. 3 Cost.*, la liquidazione del danno deve essere soggetta a personalizzazione: ciò che assume rilievo non è l'evento morte - il quale si colloca fuori dal danno biologico - ma l'entità della perdita subita a seguito della lesione e il tempo di durata della perdita stessa. Tuttavia, mentre quest'ultimo è limitato e tendente allo zero, la lesione, per intensità ed entità, deve assumere un valore pari al 100% come avviene per l'inabilità temporanea assoluta. Secondo i giudici di legittimità i giudici di merito devono prendere in considerazione le sofferenze realmente subite dal danneggiato, la gravità del fatto illecito e di tutti gli elementi della fattispecie, al fine definire un *quantum debeatur* congruo al caso concreto⁽¹⁷⁾.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Il **danno biologico terminale, a differenza del danno morale catastrofico, è suscettibile di risarcimento anche qualora il soggetto si trovi in uno stato di incoscienza**⁽¹⁸⁾. Questo perché la lesione all'integrità psicofisica, bene tutelato costituzionalmente ai sensi dell'art. 32 Cost., richiede l'oggettiva emersione della patologia e non la conoscenza subiettiva circa la propria condizione⁽¹⁹⁾. In altre parole, ciò che interessa è la presenza di una lesione biopsichica (elemento oggettivo) e non la conoscenza o la percezione di essa che il danneggiato possa aver avuto (elemento subiettivo)⁽²⁰⁾.

2. Danno catastrofico inteso quale danno morale soggettivo

Il danno catastrofico è una forma lessicale descrittiva di un **danno morale soggettivo** di particolare intensità e si concretizza nella sofferenza spirituale, nel patema d'animo subito dal danneggiato e nella cognizione del progressivo peggioramento della patologia che conduce inevitabilmente alla morte. L'elemento essenziale è la c.d. *formido mortis*, ossia la **lucida percezione dell'imminente decesso**⁽²¹⁾. Infatti, affinché possa integrarsi il danno morale terminale (**danno catastrofico**) è necessaria sia la consapevolezza della propria condizione clinica sia la non immediatezza della morte, dal momento che il soggetto deve mantenersi in vita per un tempo oggettivamente apprezzabile⁽²²⁾. **Tuttavia, il non riconoscimento del danno biologico terminale per brevità della sopravvivenza non preclude automaticamente la risarcibilità di un danno emotivo per aver percepito la gravità delle lesioni subite**. Non basta, però, la presenza di un sufficiente lasso temporale tra la lesione e il decesso per sopporre la sofferenza del soggetto, ma è essenziale la **prova della sua lucidità e consapevolezza**, in quanto solo in questo modo si può accogliere l'eventualità che la vittima abbia presagito l'evento mortale tanto da patire con lucida e consapevole percezione la sua miserabile condizione⁽²³⁾. Tutto ciò, deve avvenire in un arco temporale tale da consentire di comprendere l'avvicinarsi della propria morte. **Si escludono, dunque, tutte quelle situazioni in cui il decesso sia contestuale alla lesione: decapitazione o spappolamento del cervello**⁽²⁴⁾.

I giudici di legittimità, inoltre, si sono occupati di chiarire le antiche classificazioni delle varie tipologie di danno che hanno da sempre spinto giurisprudenza e dottrina in equivoci lessicali e in sterili discussioni nomenclatorie. A tal proposito, la Cassazione distingue il danno biologico da quello morale: il primo, definito lesione alla salute, qualificabile dalla medicina legale come patologia determinante un pregiudizio areddituale che incide negativamente sulle condizioni di vita del soggetto (artt. 138 e 139 Cod. delle Ass.); il secondo, invece, sofferenza spirituale o interiore che il soggetto ha subito e che può continuare a nutrire per la consapevolezza della sua minorata condizione. Al riguardo, per la sussistenza di un danno morale non è rilevante il decesso del danneggiato, quale conseguenza della lesione, ma il soggetto deve essere cosciente e conscio di essere prossimo a morire. Ciò che varia è solamente l'intensità del pregiudizio: dalla commiserazione per la propria miserevole condizione alla disperazione per l'inevitabilità di un *exitus* oramai prossimo.

Talvolta, la sofferenza può essere così forte e intensa da tramutare in una vera e propria patologia psichica, integrando il c.d. **danno biologico psichico**. Al di fuori di questo caso estremo, la contezza della propria condizione disperata (percezione della morte imminente) o disperante (patimento della menomazione) non può essere confusa con il diritto alla salute e, dunque, non può integrare una voce del danno biologico, normativamente definito dagli artt. 138, comma 2, lett. e), e 139, comma 3, del Codice delle Assicurazioni.

Secondo i giudici di legittimità nonostante in alcune decisioni⁽²⁵⁾ **il danno catastrofico sia stato definito quale danno morale soggettivo e in altre**⁽²⁶⁾, **invece, quale danno biologico psichico**, non rilevano divergenze concrete circa la liquidazione del danno, in quanto il procedimento che i giudici devono adottare richiede la massima personalizzazione al fine di adeguare il risarcimento alle specificità del caso concreto. Tale procedimento, dunque, non fa altro che produrre risultati apparentemente diversi ma sostanzialmente simili a quelli raggiungibili con l'uso del criterio equitativo puro usato per la liquidazione del danno morale⁽²⁷⁾. Al riguardo, anche il ricorso alle Tabelle di liquidazione del danno biologico deve essere inteso come una delle molteplici tecniche

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

coerenti con i principi di pertinenza, congruità e logicità, ex. art. 2056 c.c., che devono guidare la liquidazione equitativa del danno non patrimoniale⁽²⁸⁾.

Inoltre, a differenza del danno terminale, il danno catastrofe, se esistente, può sommarsi al danno biologico in quanto ritenuto ontologicamente distinto e coincidente con il sentimento di angoscia per l'attesa della morte. Infatti, solo il danno da lucida agonia può "aggiungersi" - ove vi siano i requisiti dello stato di coscienza e lasso di tempo apprezzabile - al danno biologico (fisico o psichico), il quale richiede, invece, l'accertamento medico-legale del grado di invalidità temporanea e/o permanente in relazione sia al periodo intercorso tra la lesione e l'avvenuta guarigione, sia al periodo connesso alla restante aspettativa di vita. Affinché il danno catastrofe possa configurarsi quale danno-conseguenza, e come tale suscettibile di risarcimento, il soggetto deve necessariamente essere consapevole della tragica condizione in cui versa⁽²⁹⁾.

Nella liquidazione del danno in esame, il giudice deve prendere in considerazione l'effettiva sofferenza subita dal danneggiato, la gravità del fatto illecito e tutti gli elementi della fattispecie, al fine di garantire un risarcimento congruo al caso concreto. Il risarcimento del danno catastrofe presenta confini diversi rispetto a quelli del danno biologico terminale. Il danno di cui trattasi non dipende necessariamente dal fattore tempo: infatti può essere riconosciuto sia in presenza di un apprezzabile lasso temporale tra la lesione e la morte (e quindi insieme al danno biologico) sia in assenza di un tempo giuridicamente valido per il riconoscimento del danno biologico terminale. Nel momento in cui il fatto illecito abbia determinato una morte non immediata, al danno biologico, consistente in un danno biologico da invalidità temporanea totale, si aggiunge la sofferenza psichica (danno catastrofe). In questo caso, la liquidazione può essere determinata mediante l'uso delle Tabelle riguardanti l'invalidità temporanea⁽³⁰⁾. Tuttavia, la particolare natura della lesione comporta **l'uso del criterio equitativo puro che prenda in considerazione** l'immensità del pregiudizio, dal momento che tale danno, sebbene temporaneo, è talmente grave e intenso da condurre alla morte⁽³¹⁾. Infine, occorre precisare che il risarcimento del danno terminale può essere riconosciuto agli eredi solo qualora il relativo diritto sia entrato nel patrimonio del *de cuius* prima del sopraggiungere della morte. Pertanto, nell'eventualità in cui non si riesca a provare la sussistenza di uno stato di coscienza nell'intervallo di tempo intercorrente tra la lesione e la morte, il danno di cui trattasi non può essere risarcito e agli eredi spetta solamente il risarcimento per l'avvenuta impossibilità di godere del rapporto parentale con il soggetto deceduto.

Il decorrere della malattia e il rischi di duplicazioni

Giungendo ora al nocciolo della questione⁽³²⁾, la Cassazione si è preoccupata di specificare come il peggioramento delle condizioni di salute del danneggiato non possa giuridicamente determinare una ulteriore lesione, bensì uno sviluppo di quella preesistente. Infatti, il maggior grado di invalidità accertato dal CTU (100% per gli ultimi 23 giorni di vita), rispetto alle valutazioni iniziali (60% per i primi 6 anni e 80% per i pochi mesi antecedenti la morte), non è altro che la manifestazione dell'aggravarsi della patologia pregressa, dovendo ricomprendersi tutte quelle conseguenze che rappresentano un mero sviluppo e, dunque, l'evoluzione del danno già insorto. Per tali motivi, la morte non può essere concepita come un nuovo fatto lesivo, bensì come la conseguenza estrema dell'originario evento pregiudizievole della salute, ossia la contrazione del virus di epatite HCV. Il danno biologico terminale non assume carattere di autonomia, né per quanto riguarda l'evento lesivo generativo del danno (da ricondurre alla contrazione del virus e, quindi, dalla lesione del bene-salute), né per quanto riguarda il danno-conseguenza lungolattente non prevedibile (il virus da HCV può comportare il sorgere della sindrome epato-renale causando la morte). Il decesso, inteso quale sviluppo della patologia ipoteticamente possibile ma del tutto incerto nel suo accadimento al momento della fattispecie lesiva, è infatti l'approdo finale dell'evoluzione della patologia virale contratta dalla vittima.

La menomazione, prevedibile, ma incerta nella sua manifestazione futura, è un fenomeno frequente nella medicina legale ed è specificatamente indicato nei *barèmes* che determinano il grado di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

invalidità biologica del danneggiato anche in riferimento ai possibili sviluppi della patologia ed alla maggiore o minore prevedibilità del peggioramento in relazione alla particolare condizione di salute rilevata nel soggetto al momento delle indagini diagnostiche.

Tutte le conseguenze che le patologie degenerative possono produrre nel corso del tempo non configurano una nuova e diversa lesione rispetto alla patologia pregressa, ma contribuiscono ad integrare il complessivo stato invalidante che caratterizza la condizione clinica del soggetto. Infatti, l'aggravamento costituisce la mera concretizzazione di un rischio connesso alla patologia, la cui possibilità di accadimento era già stata presa in considerazione nella valutazione della menomata capacità biologica del soggetto residua dopo la lesione.

Inoltre, l'avveramento o meno del rischio nel futuro, non elimina la gravità dell'invalidità biologica accertata quando è stato compiuto l'evento lesivo del bene salute e non giustifica una possibile futura modifica dell'accertamento medico-legale, il quale, necessariamente, deve essere comprensivo del possibile deterioramento delle condizioni di salute determinato dal maggior rischio indicato. È bene specificare che nel caso di patologie regressive, con possibile esito letale, non viene preso in considerazione il danno terminale (inteso quale danno biologico da inabilità temporanea), bensì il danno biologico da inabilità permanente, il cui grado di invalidità deve essere comprensivo del maggior rischio di subire una ripresa o sviluppo del fattore patogeno tale da condurre alla morte o da generare ulteriori complicazioni eziologicamente riconducibili all'originaria patologia.

Secondo la Suprema Corte, all'interno delle regole della responsabilità civile, al progressivo peggioramento della salute, non si determina un mutamento incrementativo del danno biologico risarcibile perché se così fosse: da un lato, nessun accertamento giudiziale del danno acquisirebbe efficacia di giudicato; dall'altro, il danno liquidato in sentenza non potrebbe produrre l'estinzione dell'obbligazione risarcitoria che continuerebbe a gravare *sine die* sul debitore. Entrambe queste situazioni metterebbero in crisi sia la certezza del diritto sia la stabilità delle situazioni giuridiche.

Tuttavia, occorre precisare che un'ulteriore domanda può essere ammessa solo in due casi particolari: quando si determina un nuovo evento lesivo alla salute diverso da quello che aveva cagionato le conseguenze invalidanti; ovvero quando la scienza medica, al momento dell'accertamento del danno, non conoscesse il possibile evolversi della malattia o dei rischi in cui la stessa esponeva il soggetto leso⁽³³⁾. In queste circostanze, non riemerge la precedente obbligazione estinta, ma sorge una nuova obbligazione risarcitoria avente ad oggetto "ulteriori" conseguenze pregiudizievoli che dovranno essere valutate come danno biologico incrementale⁽³⁴⁾.

Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

Una volta chiarito che l'aggravamento costituisce mera concretizzazione di un rischio connesso alla patologia e non un ulteriore e diverso danno, la sentenza in commento ha affrontato anche la questione concernente l'*exordium praescriptionis*.

È opportuno specificare come al danno da emotrasfusione infetta rispondono sia la struttura sanitaria, ai sensi dell'art. 1218 c.c., sia il Ministero della Salute, il quale è tenuto ad un obbligo di vigilanza tecnica, di controllo specifico e di direttive tecniche, funzionale a garantire l'ottemperamento dei compiti di programmazione e coordinamento in materia sanitaria, tale da attribuirgli una responsabilità in caso di contagio e di gravi malattie⁽³⁵⁾. Il diritto *iure hereditatis* al risarcimento del danno biologico e morale subito dalla vittima a causa del contagio del virus HCV, è stato dichiarato estinto per prescrizione, in quanto la responsabilità del Ministero della Salute per i danni da trasfusione di sangue infetto presenta natura extracontrattuale, sicché il diritto al risarcimento è soggetto alla prescrizione quinquennale *ex art. 2947, comma 1, c.c.* non essendo ipotizzabili figure di reato (epidemia colposa o lesioni colpose plurime) tali da innalzare il termine ai sensi dell'art. 2947, comma 3, c.c. A tal ultimo proposito, la giurisprudenza ha chiaramente escluso che, le infezioni da virus HIV, HBV, HCV, a seguito di trasfusione di sangue infetto poste in essere da strutture sanitarie pubbliche o private, possano costituire i reati di epidemia colposa o lesioni colpose plurime, in assenza di una volontaria divulgazione degli agenti patogeni⁽³⁶⁾. Pertanto, anche per i prossimi

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

congiunti il risarcimento *iure successionis* è soggetto a prescrizione quinquennale decorrente dalla scoperta dell'avvenuto contagio del danneggiato; mentre per i danni subiti *iure proprio* la prescrizione è decennale, in quanto, per tale circostanza, la morte del congiunto emotrasfuso integra il reato di omicidio colposo che si prescrive decorsi dieci anni dalla data del decesso⁽³⁷⁾. In altre parole, la prescrizione è di 5 anni per la lesione patita dalla vittima mentre era in vita, del quale l'erede chiede il risarcimento del danno *iure successionis*, essendo reato di lesione colposa; di 10 anni, invece, per il danno subito dai familiari superstiti *iure proprio*, dal momento che la morte del congiunto emotrasfuso integra il reato di omicidio colposo. Il *dies a quo* della prescrizione del diritto risarcitorio inizia dal momento in cui tutti gli elementi costitutivi del diritto vengono percepiti o possono essere percepiti dal soggetto "usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche"⁽³⁸⁾. Inoltre, "in materia di diritto al risarcimento del danno da illecito extracontrattuale, qualora si tratti di un illecito che, dopo un primo evento lesivo, determina ulteriori conseguenze pregiudizievoli, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria per il danno inerente a tali ulteriori conseguenze decorre dal verificarsi delle medesime solo se queste ultime non costituiscono un mero sviluppo ed un aggravamento del danno già insorto, bensì la manifestazione di una lesione nuova ed autonoma rispetto a quella manifestatasi con l'esaurimento dell'azione del responsabile"⁽³⁹⁾.

Conclusioni

Nella sentenza in commento, vengono enunciati diversi principi di diritto. Per cominciare, viene specificato che le nozioni di danno terminale e di danno catastrofe svolgono una funzione meramente descrittiva e non possiedono alcuna rilevanza giuridica dal momento che non identificano una particolare entità ontologica diversa dal danno biologico e dal danno morale. Inoltre, i giudici di legittimità, al fine di far chiarezza circa la portata delle due voci di danno in esame, in quanto portatrici di confusione classificatoria sia in dottrina che in giurisprudenza, hanno sentito l'esigenza di stilare peculiari definizioni orientative. Infatti, con l'espressione "danno biologico terminale" si fa riferimento all'incapacità del soggetto di svolgere le comuni attività dinamico-relazionali per un tempo limitato, perché destinato a venir meno con il sopraggiungere dell'*exitus*; mentre, con l'espressione "danno catastrofe" si fa riferimento al senso di angoscia vissuto dal soggetto per la lucida consapevolezza di stare per morire.

Quando all'estrema gravità delle lesioni segua, dopo brevissimo tempo, la morte, non può essere risarcito agli eredi il danno biologico terminale, ma solo il danno morale, ontologicamente distinto dal primo, fondato sull'intensa sofferenza d'animo conseguente alla consapevolezza delle condizioni cliniche successive alla lesione. La Cassazione, pertanto, non ha potuto accogliere né l'istanza di risarcimento del danno terminale, inteso quale danno biologico temporaneo, per mancanza di un lasso temporale ritenuto giuridicamente apprezzabile, né l'istanza di risarcimento del danno catastrofe per insussistenza dei presupposti - stato di coscienza, comprensione della propria tragica condizione, non immediatezza del decesso - che sarebbero dovuti emergere tra le lesioni letali e il decesso (il soggetto era deceduto qualche ora dopo essere stato trasportato in condizioni di incoscienza in ospedale).

Nel caso di patologie ingravescenti l'aggravamento delle condizioni cliniche del soggetto non determina l'insorgenza di un "danno biologico ulteriore", ma una mera concretizzazione del rischio connesso alla patologia, la cui possibilità di accadimento era già stata considerata nella stima della ridotta capacità biologica del soggetto residua dopo la lesione. Diverso è il caso in cui, a distanza di tempo, si manifesta un ulteriore evento lesivo, eziologicamente riconducibile alla originaria lesione, del tutto imprevedibile e sconosciuto alla scienza medica e, dunque, non considerato dai *barèmes* medico-legali.

Inoltre, qualora sia stato liquidato o debba liquidarsi il danno biologico derivato dalla contrazione del virus HCV per fatto colposo imputabile alla struttura sanitaria, alla produzione della quale ha concorso causalmente anche la condotta omissiva della Amministrazione Pubblica (per aver trascurato la dovuta vigilanza ed i controlli sull'applicazione delle misure di prevenzione e precauzionali), la sopravvenuta morte del soggetto in conseguenza della evoluzione o della ripresa

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

della patologia epatica non determina un "nuovo" danno alla salute autonomo e diverso che si aggiunge al danno biologico da invalidità temporanea e permanente, in precedenza già accertato e liquidato, atteso che l'*exitus* deve essere considerato come prevedibile estremo rischio di aggravamento della possibile evoluzione della patologia contratta con l'infezione HCV.

Svolte queste riflessioni, si comprende l'intento chiarificatore ed esemplificativo assunto dalla Terza sezione, la quale è riuscita ad esprimere un'organicità di pensiero davvero pregevole e che pare in grado di superare le incertezze ancora oggi esistenti⁽⁴⁰⁾.

Argomento 15

TRACCIA

Contratti di protezione e danno non patrimoniale.

A. Schema per punti

1. Danno non patrimoniale in ambito extracontrattuale. 2. Danno non patrimoniale in ambito contrattuale. L'orientamento tradizionale. 3. La presa di posizione di Cassazione 2008. 4. Critiche della dottrina.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

Nota. *Si riporta di seguito lo schema di un tema distribuito l'8 aprile 2016 dal titolo "Premessi cenni sulla funzione della responsabilità civile, si tratti delle tipologie di danno non patrimoniale e dei criteri di selezione del danno risarcibile, con particolare riferimento al danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale".*

Tale schema va integrato con la lezione e con quanto è emerso anche a seguito del "dibattito" che ne è conseguito.

Omissis...

Parte Seconda - Sezione Seconda

Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

- esposizione analitica -

1. Orientamento (precedente) restrittivo.

Si escludeva il risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento contrattuale poiché l'art. 2059 cc non era richiamato nell'ambito del regime di responsabilità contrattuale. Si riteneva, inoltre, che i diritti non patrimoniali non potessero essere oggetto del contratto avente ad oggetto un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 cc). Tuttavia, la giurisprudenza con alcune aperture ammetteva - in presenza della lesione di diritti inviolabili - il risarcimento sulla base della teoria del cumulo delle azioni contrattuali ed extracontrattuali (c.d. teoria del cumulo).

Questa questione aveva assunto una particolare rilevanza in presenza della lesione del diritto alla salute conseguente ad una accertata responsabilità del medico. Nel periodo in cui la responsabilità del medico era ritenuta di natura contrattuale, veniva esclusa la possibilità che mediante il rimedio contrattuale il danneggiato potesse ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale. L'unica possibilità era, pertanto, quella di configurare il concorso proprio di azioni, costringendo il danneggiato ad agire con l'azione di responsabilità civile al fine di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale.

2. Orientamento attuale.

Le Sezioni Unite nel 2008 estendono la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da inadempimento contrattuale. Si afferma che l'art. 2059 cc è una norma di sistema che non è circoscritta al regime di responsabilità extracontrattuale ma comporta il risarcimento del danno non patrimoniale "quale che sia la fonte della responsabilità" (contrattuale o extracontrattuale). A tal fine si valorizza la causa del contratto e l'interesse non patrimoniale che le parti possono tutelare sia nell'ambito dei rapporti obbligatori (art. 1174 cc) che contrattuali tipici (in materia di rapporto di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

lavoro ex art. 2087 cc e di trasporto ex art. 1681 cc) e atipici (contratti di protezione in ambito sanitario). Anche al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale si devono applicare i c.d. criteri di selezione individuati con riferimento alla responsabilità extracontrattuale.

Secondo la giurisprudenza anche l'inadempimento del "pacchetto turistico" può dare luogo ad un danno non patrimoniale, c.d. danno da "vacanza rovinata". Il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto rientrante "nei casi determinati dalla legge" ai sensi dell'art. 2059 cc (art. 47 d.lvo 79/11) e sarà ristorato alla luce dei c.d. criteri di selezione discendenti dall'art. 2 Cost. avuto riguardo alla causa concreta del contratto.

3. Critiche della dottrina.

L'estensione dei c.d. criteri di selezione è stata criticata da un orientamento minoritario, di matrice soprattutto dottrinale, per una serie di motivi:

- non è possibile fare ricorso nella responsabilità contrattuale all'art. 2059 cc perché tale disposizione non è richiamata nel sistema contrattuale né la stessa è espressione di un principio generale per cui non è applicabile in via analogica;
- non è possibile assimilare i due sistemi di responsabilità in quanto diversi tra loro per cui non si può estendere l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cc (con le conseguenti regole e limiti) anche all'inadempimento contrattuale che è sistema autonomo governato da proprie regole anche in relazione alla selezione degli interessi;
- più in particolare, il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale è risarcibile, senza necessità di estendere il regime dell'art. 2059 cc, perché già le norme vigenti in materia contrattuale (artt. 1174, 1218 e 1223 cc) attribuiscono rilevanza all'interesse non patrimoniale e quindi ne ammettono il risarcimento a prescindere dall'ingiustizia costituzionalmente qualificata.

4. In conclusione, nell'ambito contrattuale la funzione di selezione degli interessi è affidata alle parti tramite la causa in concreto del contratto o, in più in generale, l'autonomia negoziale. Le parti possono dare rilevanza ad interessi di carattere non patrimoniale che, se lesi, danno luogo a risarcimento del danno anche se non assurgono al rango di interessi inviolabili della persona o della famiglia. L'art. 2059 cc può svolgere la funzione di selezione degli interessi risarcibili soltanto nell'ambito della responsabilità extracontrattuale.

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Seconda Edizione, gennaio 2020, Capitolo 17, par. 12, pagg. 1105-1111.

B. Giurisprudenza

1. Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale: **Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973.**

Nota. Rinvio sub *Argomento 12*.

1.1. *Segue*: Il danno non patrimoniale: **Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901.**

Nota. Rinvio sub *Argomento 12*.

1.2. *Segue*: **Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2018, n. 7513.**

Nota. Rinvio sub *Argomento 12*.

Omissis...

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Omissis...

Argomento 9

TRACCIA

Concorso di cause umane e naturali, con particolare riferimento alla responsabilità del medico e alla rilevanza della malattia pregressa. Si tratta della distinzione tra causa della lesione e menomazioni e alle modalità di determinazione del danno.

A. Schema per punti

1. Responsabilità civile. Inquadramento generale. 2. Concorso di cause umane: la condotta del danneggiato. 2.1. *Segue*. Concorso di cause umane: la condotta di più danneggianti. 3. Cause naturali. 4. Il concorso di cause naturali e di cause umane. Tesi favorevole. 5. Tesi contraria. 6. Responsabilità medica. 7. Malattia pregressa. 8. Causa delle lesioni. 9. Menomazioni. 10. Le modalità di determinazione del danno.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Seconda Edizione, gennaio 2020, Capitolo 17, par. 9.4, pagg. 1093-1097.

B. Giurisprudenza

OMISSIS:::

2. Rilevanza delle malattie pregresse nella responsabilità per lesione della salute. Cause della lesione e cause della menomazione: Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28986.

Omissis...

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2013 L.G.B. convenne dinanzi al Tribunale di Lecco la società Groupama s.p.a. e S.N.C., esponendo che:

-) nel (OMISSIS) era rimasto vittima di un sinistro stradale, causato dal convenuto S.N.C., del cui operato doveva rispondere il suo assicuratore della r.c.a., cioè la società Groupama;
-) in conseguenza di tale sinistro, consistito in un violento urto antero-posteriore tra il veicolo condotto dal convenuto ed il proprio, aveva patito un valido trauma contusivo all'anca destra;
-) l'arto attinto dal trauma era stato già fratturato nel (OMISSIS), in conseguenza di un altro sinistro stradale;
-) il sinistro del (OMISSIS), aggravando i postumi residuati a quello del (OMISSIS), lo aveva obbligato a sottoporsi ad un intervento di protesi d'anca;
-) sostenne che l'infortunio del (OMISSIS) gli aveva provocato una invalidità permanente pari al 60%, e che quello del (OMISSIS) aveva elevato tale misura al 70%.

Chiese pertanto la condanna dei convenuti al risarcimento del danno.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

2. La Groupapersonalima si costituì negando che l'infortunio del (OMISSIS) avesse causato le conseguenze dannose descritte dall'attore, e comunque contestando il criterio in base al quale l'attore pretendeva che il suo danno alla salute fosse stimato; allegò di avere già versato all'attore la somma di Euro 12.000, che doveva ritenersi satisfattiva.

3. Con sentenza 9 aprile 2015 n. 289 il Tribunale di Lecco accolse la domanda.

Il Tribunale ritenne che:

-) l'intervento di protesizzazione d'anca cui l'attore dovette sottoporsi non era causalmente riconducibile all'infortunio oggetto del giudizio;

-) l'infortunio del (OMISSIS) aveva causato una invalidità permanente del 6,5%;

-) tale invalidità aveva tuttavia attinto una persona dalla salute già compromessa;

-) pertanto il risarcimento dovuto dall'attore andava liquidato non già monetizzando una invalidità di grado pari al 6,5%, ma calcolando la differenza tra il valore monetario del grado di invalidità permanente di cui la vittima era già portatrice prima dell'infortunio (60%), ed il grado di invalidità permanente complessivamente residuo all'infortunio (66,5%).

Quantificò il relativo danno in Euro 79.373,50, oltre accessori.

La sentenza venne appellata dalla Groupama.

4. La Corte d'appello di Milano, con sentenza 5 settembre 2017 n. 3829 rigettò il gravame.

Per quanto in questa sede ancora rileva, la Corte d'appello ritenne corretto il criterio di stima del danno alla salute adottato dal Tribunale.

Affermò che la liquidazione del danno alla salute deve avvenire tenendo conto dell'effettiva incidenza della menomazione sulla vita quotidiana della vittima; e che di conseguenza se la vittima sia già portatrice di postumi invalidanti pregressi, "la sottrazione (ai fini del calcolo del danno deve) essere operata non già tra i diversi gradi di invalidità permanente, bensì tra i valori monetari previsti in corrispondenza degli stessi".

Concluse osservando che solo con questo criterio la monetizzazione del danno poteva essere rispondente alla effettiva entità di questo; se, per contro, in casi come quello di specie si procedesse a sottrarre il grado di invalidità residuo al sinistro da quello preesistente, ed a convertire in denaro la differenza, il risarcimento ne risulterebbe iniquo per difetto.

5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Groupama, con ricorso fondato su tre motivi.

Ha resistito con controricorso L.G.B..

6. La causa venne avviata alla trattazione camerale, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., e discussa nell'adunanza del 13.3.2019.

All'esito della camera di consiglio la Sesta Sezione di questa Corte, con ordinanza interlocutoria 1.4.2019 n. 9003, ha ritenuto che le questioni di diritto sollevate dalla società ricorrente avessero particolare rilevanza, e che di conseguenza andassero trattate in pubblica udienza.

La causa è stata di conseguenza chiamata alla pubblica udienza del 2 luglio 2019, ed ivi discussa.

Le parti hanno depositato memoria sia prima della trattazione camerale, sia prima della pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 1223 e 2056 c.c. e art. 139 cod. ass..

Il motivo contiene una articolata censura riassumibile nei termini che seguono.

La società ricorrente muove dal presupposto che i postumi dei quali può rimanere vittima una persona già invalida vanno distinti in due categorie: le lesioni "concorrenti" e quelle "coesistenti": le prime aggravano l'invalidità preesistente, le seconde no.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Da questa premessa la società ricorrente deduce che, in presenza di lesioni concorrenti, il risarcimento del danno deve essere aumentato, mentre ciò non va fatto in presenza di lesioni coesistenti.

Ciò posto in teoria, la ricorrente prosegue osservando in concreto che non fu il sinistro provocato dal proprio assicurato a costringere L.G.B. a sottoporsi ad un intervento di protesi d'anca; che tale circostanza era pacifica; che pertanto le lesioni patite dalla vittima in conseguenza del sinistro del (OMISSIS) dovevano qualificarsi come "coesistenti"; che la sentenza d'appello, dopo avere qualificato come "coesistenti" i postumi residuati al sinistro del (OMISSIS), rispetto a quelli di cui la vittima era già portatrice, ha nondimeno liquidato un risarcimento maggiorato rispetto a quello che sarebbe spettato ad una persona sana, la quale avesse patito una microinvalidità del 6,5%.

Così decidendo, conclude la ricorrente, la Corte d'appello avrebbe violato l'art. 1223 c.c., perchè ha addossato al responsabile ed al suo assicuratore della r.c.a. conseguenze dannose che essi non avevano provocato.

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello avrebbe dovuto invece liquidare il danno alla salute monetizzando, coi criteri di legge, una invalidità del 6,5%, quale era stata effettivamente causata dal proprio assicurato; e poi, se del caso, incrementare in via equitativa il risultato, per tenere conto dell'eventuale maggiore afflittività dei postumi, rispetto al caso in cui avessero attinto una persona sana.

Soggiunge la ricorrente che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che il sinistro del (OMISSIS) avesse "aggravato le precarie condizioni di salute" della vittima. Deduce, in contrario, che qualunque lesione "aggrava lo stato di salute", anche quella che dovesse colpire una persona sana. Sostiene che ai fini della liquidazione del danno si dovrebbe distinguere tra lesioni che aggravano lo "stato di salute", e lesioni che aggravano una determinata funzione già menomata, e che solo le seconde meritano un trattamento risarcitorio differenziato e maggiorato rispetto a quello standard. Infine, osserva la ricorrente che il criterio di liquidazione del danno alla salute avallato dalla Corte d'appello sarebbe irragionevole, perchè nel caso in cui una lesione dovesse attingere una persona già affetta da un elevatissimo grado di invalidità, quel criterio condurrebbe a liquidare postumi superiori al 100%.

1.2. Ammissibilità del motivo.

Il primo problema posto dal ricorso è stabilire se quella prospettata dalla società Groupama sia una questione di diritto, come tale sindacabile da questa Corte, oppure una questione di mero fatto, come tale riservata alle valutazioni insindacabili del giudice di merito.

1.3. Quella prospettata dalla Groupama col primo motivo di ricorso è una questione di diritto.

Il danno permanente alla salute scaturisce infatti da una lesione dell'integrità psicofisica, la quale però non è essa il danno, ma solo il presupposto del danno.

Perchè possa predicarsi l'esistenza d'un danno permanente alla salute, sarà infatti necessario che da quella lesione sia derivata una menomazione suscettibile di accertamento medico-legale, e che questa a sua volta abbia prodotto una forzosa rinuncia: la perdita, cioè, della capacità di continuare a svolgere anche una soltanto delle attività svolte dalla vittima prima dell'infortunio (così, da ultimo, Sez. 3, Ordinanza n. 18056 del 05/07/2019, Rv. 654378 - 01; il principio comunque è pacifico e risalente: nel medesimo senso si vedano, ex multis, Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008, in motivazione; Sez. L, Sentenza n. 7101 del 06/07/1990, Rv. 468146 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2761 del 03/04/1990, Rv. 466383 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 357 del 13/01/1993 (in motivazione); e così via sino alla sentenza capostipite, ovvero Sez. 3, Sentenza n. 3675 del 06/06/1981, Rv. 414308 - 01).

La compromissione dell'integrità psicofisica rappresenta dunque la lesione dell'interesse protetto; le rinunce concrete che ne conseguono costituiscono il danno risarcibile (per l'affermazione secondo cui la lesione d'un qualsiasi diritto non si identifica col danno, ma ne costituisce solo il presupposto, si veda in particolare Sez. 3, Sentenza n. 8827 del 31/05/2003, e Sez. U, Sentenza n.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

26972 del 11/11/2008). **La prima è la lesione d'un diritto, ma non necessariamente un danno; sono la menomazione e le forzose rinunce** da essa indotte a rappresentare il vero e proprio danno in senso giuridico.

Perchè quest'ultimo possa essere risarcito, dovranno dunque accertarsi due nessi di causa: il primo, tra condotta lesiva e lesione; il secondo, tra lesione e conseguenze dannose.

Il primo nesso andrà accertato secondo le regole della causalità materiale, e dunque applicando i criteri dettati dagli artt. 40 e 41 c.p..

Una volta accertata l'esistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta illecita e le lesioni, dovrà poi accertarsi un valido nesso di causalità giuridica tra la lesione e la menomazione (e le conseguenti rinunce), secondo i principi ripetutamente affermati da questa Corte: per tutti, Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01, e che gioverà in questa sede brevemente richiamare, poichè su essi si fonderà il giudizio di ammissibilità del motivo e la decisione nel merito della controversia.

1.4. L'accoglimento d'una domanda di risarcimento del danno richiede l'accertamento di due nessi di causalità:

a) il nesso tra la condotta e l'evento di danno - inteso come lesione di un interesse giuridicamente tutelato -, o nesso di causalità materiale;

b) il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili, o nesso di causalità giuridica.

1.4.1. L'accertamento del primo dei due nessi suddetti è necessario per stabilire se vi sia responsabilità ed a chi vada imputata; l'accertamento del secondo nesso serve a stabilire la misura del risarcimento.

Il nesso di causalità materiale è dunque un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità; il nesso di causalità giuridica consente di individuare e selezionare le conseguenze dannose risarcibili dell'evento.

La distinzione tra causalità materiale e giuridica, contestata dalle teorie c.d. unitarie della causalità, ad avviso di questa Corte merita di essere in questa sede condivisa e confermata: sia perchè è l'unica in grado di offrire un'appagante soluzione al delicato problema del concorso tra cause umane e cause naturali alla produzione dell'evento dannoso; sia perchè conforme all'orientamento assolutamente prevalente di questa Corte; sia perchè l'unico precedente di segno contrario (Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009, Rv. 606131 - 01) mosse da presupposti, e pervenne a conclusioni, non condivisibili per le ragioni già esposte da questa Corte nella sentenza pronunciata da Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01, che qui converrà brevemente riassumere:

(a) è contraria al dettato normativo l'affermazione secondo cui, nel concorso tra fatto umano e fatto naturale, l'aliquota di danno imputabile all'uno ed all'altro andrebbe stabilita dal giudice "in via equitativa", dal momento che il giudizio equitativo concerne la liquidazione del danno (art. 1226 c.c.), non l'accertamento delle sue cause;

(b) l'accertamento del nesso di causa non può che avere per esito l'accertamento della sua sussistenza o della sua insussistenza, sicchè è inconcepibile un suo "frazionamento";

(c) l'infrazionabilità del nesso di causalità materiale tra condotta ed evento di danno è confermata indirettamente dall'art. 1227 c.c.: tale norma, infatti, prevedendo la riduzione della responsabilità nel solo caso di concorso causale fornito dalla vittima, implicitamente esclude la frazionabilità del nesso nel caso di concorso di cause naturali con la condotta del responsabile. L'accertamento del nesso di causalità materiale, in definitiva, va compiuto in base all'art. 41 c.p., il quale non consente la seguente alternativa:

a) se viene processualmente accertato che la causa naturale sia tale da escludere il nesso di causa tra condotta ed evento, la domanda sarà rigettata;

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

b) se la causa naturale abbia rivestito efficacia eziologica non esclusiva, ma soltanto concorrente rispetto all'evento, la responsabilità dell'evento sarà per intero ascritta all'autore della condotta illecita.

Con il che resta esclusa la possibilità di qualsiasi **riduzione proporzionale della responsabilità** in ragione della minore incidenza dell'apporto causale del danneggiante, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile.

1.4.2. L'accertamento del nesso di causalità giuridica ha una funzione ben diversa: delimitare l'area del danno risarcibile.

Sotto questo aspetto spetterà al giudice, dopo avere accertato la causalità materiale e la colpa dell'offensore, stabilire quali, tra le teoricamente infinite conseguenze dannose provocate dall'evento di danno (la lesione del diritto) costituiscano conseguenza "immediata e diretta" di quello, e quali no, comparando le condizioni del danneggiato precedenti l'illecito, quelle successive all'evento imputabile, e quelle che si sarebbero determinate a prescindere da questo.

In definitiva, il sistema della legge (gli artt. 40 e 41 c.p. da un lato, l'art. 1223 c.c. dall'altro) impone la distinzione tra l'imputazione causale dell'evento di danno e la successiva indagine volta all'individuazione e quantificazione delle singole conseguenze pregiudizievoli.

1.5. Posta dunque la suddetta distinzione tra causalità materiale e giuridica, **la preesistenza di malattie o menomazioni in capo alla vittima del fatto illecito può astrattamente incidere tanto sul primo, quanto sul secondo dei suddetti nessi.** L'invalidità o la malattia pregressa, infatti, possono teoricamente costituire tanto una **concausa di lesione** (ad es., il responsabile infligge un lieve urto, altrimenti innocuo, a persona affetta da osteogenesi imperfetta o sindrome di Lobstein, provocandole gravi fratture), quanto una **concausa di menomazione** (ad es., il responsabile provoca l'amputazione della mano destra a chi aveva già perduto l'uso della sinistra).

Le preesistenze, dunque, sono una circostanza che pone all'interprete un problema di causalità: materiale, se dovessero rappresentare una concausa di lesione; e giuridica, se dovessero rappresentare una concausa di menomazione.

Ma i principi in base ai quali accertare il nesso di causalità (principi cui la legge rinvia e dà per noti, dal momento che alcuna norma contiene una definizione del concetto di "nesso causale"), tanto materiale quanto giuridica, sono stabiliti dalla legge (artt. 40 e 41 c.p. nel primo caso; art. 1223 c.c. nel secondo caso). Ed è soltanto alla luce di questi principi che deve darsi soluzione al problema qui in esame.

Ne consegue che quella prospettata dalla società ricorrente è una questione di diritto, e non di mero fatto, giacché chiede a questa Corte di stabilire con quale criterio giuridico debbano sceverarsi, dal novero delle conseguenze dannose provocate dalla lesione d'una salute, quelle che, sole, possano dirsi risarcibili ai sensi dell'art. 1223 c.c..

Nel merito, tuttavia, il primo motivo di ricorso è infondato, in quanto corretto è stato, sub specie iuris, il criterio di determinazione del danno risarcibile adottato dalla Corte d'appello di Milano, e la conseguente liquidazione.

1.5. Le concause di lesione.

Come accennato, **la preesistenza di malattie o menomazioni** in capo alla persona vittima di lesioni personali può rappresentare una concausa tanto della lesione della salute, quanto della menomazione che ne è derivata.

Se la preesistenza ha concausato la lesione iniziale dell'integrità psicofisica (come nel caso di scuola dell'emofiliaco cui venga inflitta una minuscola ferita), di essa non dovrà tenersi conto nella liquidazione del danno, e tanto meno nella determinazione del grado di invalidità permanente.

In questo caso infatti la preesistenza della patologia costituisce una concausa naturale dell'evento di danno, ed il concorso del fatto dell'uomo con la concausa naturale rende quest'ultima

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

giuridicamente irrilevante in virtù del precetto dell'equivalenza causale dettato dall'art. 41 c.p. (come ripetutamente affermato da questa Corte: Sez. 3 -, Ordinanza n. 30922 del 22/12/2017, Rv. 647123 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24204 del 13/11/2014, Rv. 633497 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 12/06/2012, Rv. 622956 - 01; oltre che la già ricordata Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01).

1.6. Le menomazioni policrone coesistenti.

Se la preesistenza di malattie o menomazioni non ha concausato la lesione, nè ha aggravato o è stata aggravata dalla menomazione sopravvenuta (c.d. **menomazioni "coesistenti"**), anche in questo caso di essa non dovrà tener conto nella liquidazione del danno, e tanto meno nella determinazione del grado di invalidità permanente.

La **preesistenza di menomazioni**, infatti, quando queste non abbiano concorso a causare la lesione iniziale, può teoricamente rilevare solo sul **piano della causalità giuridica** (art. 1223 c.c.), vale a dire della delimitazione dei danni imputabili eziologicamente al responsabile.

Ma la causalità giuridica va **accertata col criterio controfattuale**: vale a dire stabilendo cosa sarebbe accaduto se l'infortunio non si fosse verificato.

Applicando il criterio controfattuale, non potranno darsi che due eventualità: o le forzose rinunce patite dalla vittima in conseguenza del fatto illecito sarebbero state identiche, quand'anche la vittima fosse stata sana prima dell'infortunio; oppure quelle conseguenze dannose sono state amplificate dalla menomazione preesistente.

Nel primo caso **la menomazione preesistente** sarà giuridicamente irrilevante.

Infatti l'art. 1223 c.c. esclude dalla risarcibilità i danni che non siano conseguenza "immediata e diretta" del fatto illecito. Pertanto se i postumi permanenti causati dall'illecito non sono stati punto aggravati dalle menomazioni preesistenti, ciò vuol dire che essi nella loro interezza sono conseguenza esclusiva del fatto illecito. Le preesistenze non li hanno amplificati, e se non li hanno amplificati quei postumi vanno ritenuti sono una conseguenza immediata dell'illecito, perchè a produrli non ha concorso alcun fattore esterno.

Non possono, quindi, essere condivise le teorie che pretendono di ridurre il risarcimento del danno alla salute anche in presenza di preesistenze che non interferiscono con i postumi dell'illecito (cioè le c.d. lesioni policrone coesistenti). Tali teorie sono epigone dell'arcaica opinione medico-legale secondo cui costituirebbe "inoppugnabile principio di diritto" quello secondo cui "se la cosa danneggiata era fin da prima difettosa, di questo difetto si de(ve) tener conto".

Tale preteso principio non solo non è infatti "inoppugnabile", ma non è nemmeno esistente, dal momento che **il danno alla salute consiste in una perdita, e la perdita va ascritta per intero al responsabile se, in assenza dell'illecito, essa non si sarebbe affatto verificata.**

Pertanto non solo la liquidazione del risarcimento, ma anche, prima ancora, la determinazione del grado percentuale di invalidità permanente sofferto da persona già menomata, quando lo stato anteriore della vittima non abbia inciso in alcun modo sui postumi concretamente prodotti dal secondo infortunio, va determinato **come se a patire le conseguenze fosse stata una persona sana, in virtù della inesistenza di causalità giuridica tra stato anteriore e postumi.**

Resta solo da aggiungere che il concetto di **"coesistenza" va valutato a posteriori ed in concreto, non a priori ed in astratto.**

Non si può, infatti, escludere aprioristicamente che successive menomazioni riguardanti lo stesso organo possano non aggravarsi le une a causa delle altre (si pensi a chi, avendo una ridotta capacità uditiva, patisca un trauma che provochi la sordità, che però sarebbe stata inevitabile anche se la lesione avesse attinto una persona sana; oppure all'ipotesi dell'amputazione d'un arto, già anchilosato in posizione sfavorevole, la quale renda possibile una vantaggiosa protesizzazione).

Allo stesso modo, **non può proclamarsi a priori che menomazioni riguardanti organi diversi mai interferiscano tra loro (si pensi all'ipotesi della perdita del tatto in una persona non vedente).**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Quel che dunque rileva, al fine della stima percentuale dell'invalidità permanente, non sono né formule definitorie astratte ("concorrenza" o "coesistenza" delle menomazioni), né il mero riscontro della medesimezza o diversità degli organi o delle funzioni menomati. Poiché si tratta di accertare un nesso di causalità giuridica, quel che rileva è il giudizio controfattuale, e dunque lo stabilire col metodo c.d. della "prognosi postuma" quali sarebbero state le conseguenze dell'illecito, in assenza della patologia preesistente. **Se tali conseguenze possano teoricamente ritenersi pari sia per la vittima reale, sia per una ipotetica vittima perfettamente sana prima dell'infortunio, dovrà concludersi che non vi è alcun nesso di causa tra preesistenze e postumi, i quali andranno perciò valutati e quantificati come se a patirli fosse stata una persona sana.**

In tal caso, pertanto, sul piano medico-legale il grado di invalidità permanente sofferto dalla vittima andrà determinato senza aprioristiche riduzioni, ma appezzando l'effettiva incidenza dei postumi sulle capacità, idoneità ed abilità possedute dalla vittima prima dell'infortunio.

1.7. Le menomazioni policrone concorrenti.

Veniamo ora all'ipotesi in cui lo stato anteriore della vittima non abbia concausato la lesione, ma abbia **concausato il consolidarsi di postumi più gravi, rispetto a quelli che avrebbe patito la vittima se fosse stata sana al momento dell'illecito**, secondo la specifica descrizione inserita nella "Prima parte: "Modalità d'uso della nuova tabella d'invalidità" del DM 05/02/1992 si indicano "... le menomazioni che interessano lo stesso organo o lo stesso apparato Si è già detto che, ricorrendo tale ipotesi, sorge per l'interprete il problema di accertare un nesso di causalità giuridica: stabilire, cioè, se e quali, tra i postumi derivati dalla lesione, possano dirsi una "conseguenza immediata e diretta" dell'infortunio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1223 c.c..

L'accertamento di tale nesso pone all'interprete due problemi:

-) **il primo riguarda i criteri di accertamento del danno**, e consiste nello stabilire se delle preesistenze si debba tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, attraverso calcoli o formule ad hoc; oppure se ne debba tenere conto nella aestimatio del risarcimento;

-) **il secondo riguarda la liquidazione del danno**, e consiste nell'individuare la regola giuridica che consenta di "sterilizzare" il risarcimento dai pregiudizi non causalmente imputabili al responsabile, ma senza violare il criterio di progressività del quantum del danno biologico (secondo cui, a lesioni doppie, debbono corrispondere risarcimenti più che doppi).

Ritiene questa Corte che i suddetti problemi debbano trovare le seguenti soluzioni:

(a) **di eventuali preesistenze si deve tenere conto nella liquidazione del risarcimento, non nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, il quale va determinato sempre e comunque in base all'invalidità concreta e complessiva riscontrata in corpore, senza innalzamenti o riduzioni, i quali si tradurrebbero in una attività liquidativa esulante dai compiti dell'ausiliario medico-legale;**

(b) **di eventuali preesistenze si deve tenere conto, al momento della liquidazione, monetizzando l'invalidità accertata e quella ipotizzabile in caso di assenza dell'illecito, e sottraendo l'una dall'altra entità.**

Nei p.p. che seguono si darà conto delle ragioni di tali affermazioni.

1.8. (A) L'accertamento del danno.

1.8.1. Nella dottrina medico-legale e nell'opinione di molti pratici è pressoché unanime e risalente la convinzione che, quando un infortunio vulneri una persona già invalida, di tale circostanza sarà il medico-legale a dovere tenere conto, nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente.

Niente affatto unanime, però, è il criterio **che dovrebbe presiedere a tale valutazione.**

Secondo una impostazione "classica", in simili casi il grado percentuale di invalidità permanente andrebbe determinato **in misura maggiore di quella tabellarmente prevista per analoghe invalidità.**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

in virtù del principio matematico per cui una riduzione percentuale identica, applicata su quantità diverse, incide maggiormente sulla quantità minore, coeteris paribus.

Una diversa opinione ritiene per contro che il grado di invalidità permanente concretamente accertato in corpore debba essere comunque ridotto quando la vittima fosse stata invalida già prima dell'infortunio, giacchè lo stato anteriore di validità in questo caso non potrebbe mai dirsi pari a "100".

Molte, e molto diverse, sono state poi le indicazioni concrete circa il **quomodo di aumento o riduzione** - a seconda della scuola di pensiero - del grado di invalidità permanente: taluni hanno proposto di estendere alla materia della responsabilità civile regole dettate per l'infortunistica del lavoro; altri hanno ritenuto doversi applicare un **criterio rigidamente proporzionalistico**; altri ancora hanno elaborato formule ad hoc, il cui unico limite è stato la fantasia degli autori.

Nè sono mancati, infine, di quegli autori i quali hanno ritenuto che non possano dettarsi criteri generali ed astratti per la stima del grado percentuale di invalidità permanente patito da soggetto già menomato, ma che il medico-legale dovrebbe in tal caso compiere le sue valutazioni caso per caso, **ricorrendo "all'equità"**.

1.8.1. In argomento va subito sgombrato il campo da tale ultima opinione, siccome manifestamente erranea.

All'accertamento concreto del grado percentuale di invalidità permanente sono infatti estranei i concetti di equità e di iniquità. L'equità è una regola di liquidazione del danno (art. 1226 c.c.), ed insieme alle altre regole di liquidazione del danno (il principio di indifferenza e quello di integralità) non viene in rilievo quando si tratta di accertare fatti, quale è il grado di invalidità permanente.

L'accertamento in facto della validità residua all'infortunio è un accertamento concreto: è la descrizione di una condizione personale, che non può essere compiuta preoccupandosi se la percentuale espressa dal criterio adottato per la relativa quantificazione sia equa od iniqua. Spetterà all'organo giudicante, quando verrà il momento di convertire in denaro la stima compiuta dal medico-legale, fare ricorso se del caso all'equità correttiva od a quella integrativa, ex artt. 1226 e 2056 c.c..

1.8.2. Non meno erranee, però, sono le opinioni secondo cui delle "preesistenze concorrenti" debba tenersi conto variando, attraverso calcoli e conteggi più o meno sofisticati, il grado di invalidità permanente obiettivamente accertato in corpore, e che al giudice non resti altro da fare che convertire in denaro tale percentuale.

Questa opinione è erranea per due ragioni:

-) in facto, perchè **poggia su un presupposto ormai divenuto obsoleto**;

-) in iure, perchè non è coerente con la **nozione di "danno biologico"** adottata dal legislatore negli artt. 138 e 130 cod. ass. nel testo attualmente vigente e, in precedenza, già divenuta diritto vivente nella giurisprudenza.

1.8.3. La stima del danno alla salute avviene, per convenzione, immaginando che sia pari a "100" la "validità" (o "efficienza sociale", o "salute" tout court che dir si voglia) d'una persona sana, e misurando rispetto a questo "benchmark" la perdita causata dai postumi residuati al sinistro.

Il grado di invalidità permanente dunque - è bene sottolinearlo sin d'ora - non è il danno, ma è solo l'unità di misura del danno. E' la mensura, non il mensuratum.

La tecnica di misurare in percentuale le conseguenze d'una lesione della salute sorse molto tempo prima della nozione di danno alla salute.

Essa nacque alla fine del XIX sec., allorchè i Paesi Europei economicamente più avanzati iniziarono ad introdurre l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

Il nostro Paese vi provvide con la L. 17 marzo 1898, n. 80, il cui art. 9, comma 1, secondo alinea, stabilì che, in caso di infortunio produttivo di inabilità permanente al lavoro, l'indennizzo spettante alla vittima fosse "eguale a cinque volte la parte di cui è stato o può essere ridotto il salario annuo". In quell'epoca, infatti, non si concepiva l'autonoma risarcibilità della lesione della salute in sè e per

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

sè considerata, e persino quella del danno non patrimoniale era fortemente contrastata (secondo Cass. Firenze 26.7.1915, in Foro ven., 1915, 548, ad esempio, "non è risarcibile il danno consistente nella perdita di un membro del corpo umano (...), se non si dimostri quale diminuzione patrimoniale certa ne sia per conseguire").

Pertanto l'unico danno concepibile e misurabile, in quell'epoca, non poteva che essere la riduzione del salario: e si suppose, per praticità di calcolo, che tale riduzione potesse misurarsi in misura percentuale, facendo pari a "100" non già l'efficienza sociale della vittima, ma la sua efficienza lavorativa.

Il principio venne ribadito dal R.D. 31 gennaio 1904, n. 51, il cui regolamento di attuazione (R.D. 13 marzo 1904, n. 141), agli artt. 94 e 96, dispose:

-) deve ritenersi come invalidità permanente parziale la conseguenza di un infortunio, "la quale diminuisca in parte ma essenzialmente e per tutta la vita, l'attitudine al lavoro" (R.D. cit., art. 94, comma 2);

-) "agli effetti della liquidazione dell'indennità, il salario si considera ridotto nelle proporzioni seguenti" (art. 95 R.D. cit.; seguiva una "tabella" delle varie invalidità, con la corrispondente indicazione della percentuale presunta di riduzione del salario: ad es., l'80% per la perdita d'un braccio; il 35% per la perdita d'un occhio, e così via).

Tale criterio venne recepito dalle leggi successive in tema di infortuni sul lavoro: il R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, ed il relativo regolamento attuativo (R.D. 25 gennaio 1937, n. 200).

Dunque il calcolo percentuale delle conseguenze d'una lesione della salute, quando apparve nel mondo del diritto, vi apparve perchè concepito per misurare la perdita del reddito e della capacità di produrlo, non certo la perdita della salute.

La capacità di lavoro è tuttavia una energia esauribile. E' infatti ben concepibile che possa esistere un individuo vivente e capace di assolvere almeno le fondamentali funzioni vitali, ma totalmente inabile al lavoro.

Era pertanto logico e coerente con quel sistema che, dovendo misurarsi in punti percentuali la perduta capacità di lavoro, delle preesistenze si tenesse conto nella determinazione del grado di inabilità. Sarebbe, stato, infatti, iniquo addossare al responsabile (o all'assicuratore contro gli infortuni) il pagamento d'una indennità corrispondente alla perdita dell'intero salario, quando la vittima già prima dell'infortunio non era in grado di ottenere un salario di quel livello, od addirittura un qualsiasi salario.

Sicchè, essendo anche allora demandata al medico-legale la determinazione del grado percentuale di inabilità permanente, fu gioco forza che l'incidenza delle preesistenze fosse a lui demandata, e rifluisse nella determinazione (non del risarcimento, ma) della suddetta percentuale di inabilità. Calcolo sempre possibile, perchè avendo ogni lavoratore un salario, ed essendo esauribile la capacità di produrlo, ben poteva concepirsi un parametro di riferimento per la liquidazione del danno (l'inabilità assoluta totale, o 100% di inabilità) uguale per tutti.

Le cose vanno ben diversamente, però, quando si tratta di stimare un danno alla salute.

La salute, infatti, al contrario della capacità di lavoro, è un bene inesauribile. Chiunque viva per ciò solo ne possiede un'aliquota, nè sarebbe concepibile l'esistenza in vita d'una persona "senza salute". Persino colui il quale fosse affetto da patologie gravissime conserverebbe pur sempre un suo stato di salute ed una sua validità **biologica, per quanto compromesse** (ragione per cui si è affermato rettamente che la misurazione della compromissione della salute "non consente scale centesimali finite").

Questa ontologica differenza tra il danno da riduzione della capacità di lavoro ed il danno alla salute rende inutilizzabili i criteri concepiti per stimare l'incidenza delle preesistenze su una lesione della capacità di lavoro, quando si tratti di stimare l'incidenza delle preesistenze su una lesione della salute.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

*Rapporti, calcoli proporzionali ed equazioni - anche a prescindere dalla loro maggiore o minore condivisibilità scientifica - in questo secondo caso non restituiscono valori attendibili, **perchè non è concepibile un benchmark (il "100%" di validità biologica) uguale per tutti i danneggiati.***

*Chi, dopo aver perso metà dello stipendio per causa di inabilità, patisca un secondo infortunio che lo obbliga a rinunciare ad un ulteriore quarto del suo reddito, ha patito un danno **oggettivamente misurabile, quale che sia l'entità del suo reddito.***

*Chi, invece, avendo già un **ginocchio anchilosato** in posizione sfavorevole, **subisca l'anchilosi anche dell'altro, potrà patire conseguenze ben diverse a seconda che sia giovane od anziano, dinamico o sedentario, ipocondriaco od esuberante;** se vive solo od in compagnia, se ha parenti o no; se ha dovuto rinunciare ad attività realizzatrici della sua personalità, oppure no. Egli avrà dunque **una validità antesinistro (il "suo" 100%) non comparabile con quella degli altri individui, ed è rispetto a tale concreta validità, e non a calcoli astratti,** che andrà determinata l'effettiva incidenza del danno alla salute.*

*E', infatti, l'entità delle concrete rinunce indotte dalla menomazione che determina l'entità del danno, e tale entità può rivelarsi nei **singoli casi assai cospicua anche per una persona già affetta da gravi invalidità se, nonostante queste, il danneggiato riusciva comunque a dedicarsi ad attività per lui gratificanti, ed alle quali abbia dovuto rinunciare a causa del secondo infortunio.***

*E' vero, poi, anche l'opposto: e cioè che **invalidità anche gravi possano essere prive di conseguenze, se insuscettibili di modificare in pejus la qualità della vita della vittima (come nel caso di scuola del tetraplegico che patisca una frattura calcaneare).***

1.8.4. L'opinione secondo cui le invalidità preesistenti all'infortunio impongano una variazione del grado percentuale di invalidità permanente obiettivamente accertato in corpore, e di esse debba tenere conto il medico-legale e non il giudice, oltre che fondata su un presupposto divenuto erroneo, è altresì non coerente col sistema della legge.

*Come già accennato, la liquidazione del danno alla salute deve essere rispettosa dei criteri dettati dall'art. 1223 c.c. e l'art. 1223 c.c. **esclude dal novero dei danni risarcibili le conseguenze mediate ed indirette della condotta illecita od inadempiente.***

*La delimitazione del perimetro dei danni risarcibili, come si è già illustrato in precedenza, è questione di **causalità giuridica, e l'accertamento della causalità giuridica è compito eminente del giudice.***

*Nella **stima del danno alla salute al medico-legale** si demanda il prezioso compito di misurare l'incidenza della menomazione sulla vita della vittima, misurazione che come detto avviene, per risalente tradizione (oggi recepita dalla legge), **in punti percentuali.** Ma non va mai dimenticato che **il grado percentuale di invalidità permanente non è che una unità di misura del danno, non la sua liquidazione.** Quella misurazione non può dunque che avvenire al netto di qualsiasi valutazione giuridica circa l'area della risarcibilità, onde evitare che delle preesistenze si finisca per tenere conto due volte: **dapprima dal medico-legale, quando determina il grado percentuale di invalidità permanente; e poi dal giudice, quando determina il criterio di monetizzazione dell'invalidità.***

Le osservazioni che precedono sono indirettamente confermate dalle "Istruzioni" contenute nell'allegato I al D.M. 3 luglio 2003 (in Gazz. Uff. 11.9.2003 n. 211), del quale fanno parte integrante per espressa previsione dell'art. 1, col quale è stata approvata la tabella delle invalidità in base alla quale liquidare il danno permanente alla salute causato da sinistro stradali e consistito in postumi di lieve entità, ex art. 139 cod. ass..

*Ivi infatti si stabilisce che "nel caso in cui la menomazione interessi organi od apparati già sede di patologie od esiti di patologie, **le indicazioni date dalla tabella andranno modificate a seconda della effettiva incidenza delle preesistenze rispetto ai valori medi.**" Regola che, se rettamente intesa - come è doveroso - alla luce dei principi generali del diritto civile, null'altro significa se non che, quando **si deve stimare il grado percentuale di invalidità permanente sofferto da persona già invalida prima***

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

del sinistro, deve tenersi conto delle rinunce complessive cui questa sarà soggetta, senza pretendere di dividere l'essere umano in porzioni anteriori e posteriori al sinistro.

1.8.5. In conclusione, l'accertamento del danno alla salute in presenza di postumi permanenti anteriori all'infortunio, i quali siano in rapporto di concorrenza con i danni permanenti causati da quest'ultimo, richiede al medico-legale di valutare innanzitutto il grado di invalidità permanente obiettivo e complessivo presentato dalla vittima, senza alcuna variazione in aumento od in diminuzione della misura standard suggerita dai barème medico-legali, e senza applicazione di alcuna formula proporzionale. Gli richiederà poi, come si dirà tra breve, di quantificare in punti percentuali, il grado di invalidità permanente della vittima prima dell'infortunio, e fornire al giudice queste due indicazioni.

1.9. (B) La liquidazione del danno.

1.9.1. Detto come debba accertarsi il danno alla **salute patito dalla persona già invalida**, resta da dire della sua **liquidazione**, ovviamente nei limiti in cui il relativo sindacato è consentito a questa Corte: e cioè stabilire quali siano i criteri liquidativi rispettosi dei principi di integralità e proporzionalità del risarcimento del danno alla salute.

Il danno permanente alla salute, come qualsiasi altro pregiudizio, consiste concettualmente in una differenza: quella tra le attività che lo stato di salute della vittima le consentiva di svolgere prima dell'infortunio, e le attività residue che invece le sono consentite dallo stato di salute consolidatosi dopo l'infortunio.

Anche il danno biologico patito da persona già portatrice di postumi preesistenti consisterà dunque in una differenza: per l'esattezza, esso è pari allo scarto tra le conseguenze complessivamente patite dalla vittima dell'infortunio (i postumi complessivi), e le più lievi conseguenze dannose che la vittima avrebbe invece teoricamente dovuto tollerare a causa della sua patologia pregressa, se l'infortunio non si fosse verificato.

1.9.2. Si è detto tuttavia che il principio di causalità giuridica (art. 1223 c.c.) impone di espungere dal novero delle conseguenze dannose risarcibili **quelle preesistenti all'infortunio, e che il nesso di causalità giuridica tra evento lesivo e conseguenze dannose risarcibili va accertato:**

-) **sul piano del criterio di giudizio**, con l'accertamento controfattuale: e cioè ipotizzando quale sarebbe potuta essere la condizione di salute della vittima, al momento della liquidazione, se l'illecito non ci fosse stato (ex multis, Sez. 3, Ordinanza n. 23197 del 27/09/2018, Rv. 650602 - 01; Sez. L, Sentenza n. 47 del 03/01/2017, Rv. 642263 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2085 del 14/02/2012, Rv. 621799 - 01);

-) **sul piano della prova**, con la regola c.d. della "**preponderanza dell'evidenza**", e cioè valutando se tra l'evento lesivo e le conseguenze dannose da esso causate sussista un legame probabilistico "relativo": se, cioè, tra tutte le cause astrattamente idonee a produrre il danno, l'evento lesivo rappresenti la meno improbabile nel caso specifico (ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 25112 del 24/10/2017, Rv. 646451 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 25113 del 24/10/2017, Rv. 646452 - 02; Sez. 3, Sentenza n. 3390 del 20/02/2015, Rv. 634481 - 01).

1.9.3. Applicando il criterio controfattuale alla fattispecie qui in esame, non potranno darsi che due eventualità: o le forzose rinunce patite dalla vittima in conseguenza del fatto illecito sarebbero state identiche, anche se la vittima fosse stata sana prima dell'infortunio; oppure quelle conseguenze dannose sono state amplificate dalla menomazione preesistente.

Nel primo caso la menomazione preesistente sarà giuridicamente irrilevante, come già detto.

Se, invece, in applicazione del **giudizio controfattuale**, dovesse concludersi che le conseguenze del **fatto illecito, a causa della menomazione pregressa, sono state più penose** di quelle che si sarebbero verificate se la vittima fosse stata sana, **la preesistenza diviene giuridicamente rilevante. Senza di essa, infatti, il danno ingiusto finale patito dalla vittima sarebbe stato minore.**

Se dunque la preesistenza ha aggravato il danno patito dalla vittima, ciò vuol dire che questo danno non è nella sua interezza una conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ma lo è soltanto per

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

la parte che si sarebbe ugualmente verificata, anche se la vittima fosse stata sana. Per la parte restante, il danno è una conseguenza mediata, perchè alla produzione di essa hanno concorso sia l'illecito, sia le preesistenze; per questa parte, dunque, il danno, benchè in toto imputabile sul piano della causalità materiale, non è integralmente risarcibile, ai sensi dell'art. 1223 c.c. (Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01).

1.9.4. Ne consegue che la stima del danno alla salute patito da chi fosse portatore di patologie pregresse richiede innanzitutto che il medico legale fornisca al giudicante una doppia valutazione:

-) l'una, reale e concreta, indicativa dell'effettivo grado percentuale di invalidità permanente di cui la vittima sia complessivamente portatrice all'esito dell'infortunio, valutato sommando tutti i postumi riscontrati in vivo e non in vitro, di qualunque tipo e da qualunque causa provocati;

-) l'altra, astratta ed ipotetica, pari all'ideale grado di invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio.

Ovviamente - non sarà superfluo ricordarlo - nel formulare tali valutazioni il medico-legale resta sempre obbligato ad indicare il criterio adottato per pervenire alla determinazione del grado di invalidità permanente e il barème cui ha fatto riferimento. In assenza di tali precisazioni, infatti, sarebbe preclusa al giudice la possibilità di ripercorrere l'iter logico seguito dal medico-legale, e quindi di valutare la correttezza del suo operato.

*1.9.5. Una volta stabilito il grado di invalidità permanente effettivo patito della vittima, e quello presumibile se il sinistro non si fosse verificato, **la liquidazione del danno non può certo avvenire sottraendo brutalmente il secondo dal primo, applicando (erroneamente) il criterio del frazionamento della causalità materiale.***

Il risarcimento del danno alla salute, infatti, sia quando è disciplinato dalla legge, sia quando avvenga coi criteri introdotti dalla giurisprudenza, avviene comunque con modalità tali che il quantum debeatur cresce in modo più che proporzionale rispetto alla gravità dei postumi: ad invalidità doppie corrispondono perciò risarcimenti più che doppi.

Ne consegue che tale principio ne resterebbe vulnerato se, nella stima del danno alla salute patito da persona già invalida, si avesse riguardo solo al "delta", ovvero all'incremento del grado percentuale di invalidità permanente ascrivibile alla condotta del responsabile.

Sono infatti, le funzioni vitali perdute dalla vittima e le conseguenti privazioni a costituire il danno risarcibile, non certo il grado di invalidità, che ne è solo la misura convenzionale: e poichè le suddette sofferenze progrediscono con intensità geometricamente crescente rispetto al crescere dell'invalidità, l'adozione del criterio sostenuto dalla società ricorrente condurrebbe ad una sottostima del danno, e dunque ad una violazione dell'art. 1223 c.c..

D'una persona invalida al 60%, che in conseguenza d'un fatto illecito divenga invalida al 70%, non si dirà che ha patito una invalidità del 10%, da liquidare con criteri più o meno modificati rispetto a quelli standard.

Si dirà, al contrario, che, sul piano della causalità materiale, ha patito una invalidità del 70%, perchè questa è la misura del suo stato attuale di salute, e tale invalidità occorrerà innanzitutto trasformare in denaro.

Dopodichè, essendo una parte del suddetto pregiudizio slegata eziologicamente dall'evento illecito, per una stima del danno rispettosa dell'art. 1223 c.c. non dovrà farsi altro che trasformare in denaro il grado preesistente di invalidità, e sottrarlo dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata in corpore.

Il diverso criterio invocato dalla società ricorrente, per contro, finirebbe per confondere il danno con la sua misura, perchè lo identifica con la percentuale di invalidità permanente; e confonderebbe altresì la parte con il tutto, perchè trascura di considerare che ogni individuo costituisce un unicum irripetibile, rispetto al quale le conseguenze dannose del fatto illecito vanno dapprima considerate e stimate nella loro globalità, e poi depurate della quota non causalmente riconducibile alla condotta del responsabile.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Ma il danno alla salute consiste nelle rinunce forzose indotte dalla menomazione, non nel punteggio di invalidità permanente. **Pertanto chi è invalido al 70% ha perduto - teoricamente - la possibilità di svolgere il 70% delle attività precedentemente svolte, e la stima di questo danno non può che avvenire ponendo a base del calcolo il valore monetario previsto per una invalidità del 70%.**

Così, ad esempio, il soggetto monocolo che abbia perso l'occhio sano in conseguenza della condotta illecita altrui, non potrà vedersi risarcire, sic et simpliciter, il valore monetario della percentuale di invalidità prevista per la perdita di un occhio, dovendosi viceversa procedere alla quantificazione del risarcimento sulla base **delle capacità perdute, e dunque sulla base della perdita dell'intero senso della vista, e non di quella dell'organo materialmente leso.**

Nè ha pregio il rilievo secondo cui l'applicazione rigida di tale criterio potrebbe condurre ad esiti **iniqui o paradossali. Infatti, dal momento che si versa pur sempre in tema di liquidazioni equitative ex art. 1226 c.c., sarà sempre possibile per il giudice di merito aumentare o ridurre il risultato finale del calcolo liquidatorio, ove le lo impongano le circostanze del caso concreto.**

1.10. I principi di diritto sin qui esposti possono ora riassumersi come segue:

1) lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali può concausare la lesione, oppure la menomazione che da quella derivata;

2) la concausa di lesioni è giuridicamente irrilevante;

3) la menomazione preesistente può essere concorrente o coesistente col maggior danno causato dall'illecito;

4) saranno "coesistenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole od associate ad altre menomazioni, anche se afferenti i medesimi organi; saranno, invece, "concorrenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate, e più gravi se associate ad altre menomazioni, anche se afferenti ad organi diversi;

5) le menomazioni coesistenti sono di norma irrilevanti ai fini della liquidazione; nè può valere in ambito di responsabilità civile la regola sorta nell'ambito dell'infortunistica sul lavoro, che abbassa il risarcimento sempre e comunque per i portatori di patologie pregresse;

6) le menomazioni concorrenti vanno di norma tenute in considerazione:

a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito), e convertendola in denaro;

b) stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale;

c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a).

7) resta imprescindibile il potere-dovere del giudice di ricorrere all'equità correttiva ove l'applicazione rigida del calcolo che precede conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

1.11. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione di questi principi.

Essa infatti ha accertato in fatto che, a causa del sinistro avvenuto nel (OMISSIS), L.G.B. ha patito conseguenze dannose che hanno reso più penosa la menomazione di cui era già portatore.

Ha accertato, dunque, l'esistenza di preesistenze "concorrenti" con quelle provocate dal sinistro, e le ha liquidate esattamente col criterio sopra indicato.

Nè rileva che la Corte d'appello abbia formalmente definito "coesistenti", forse per un lapsus calami, i postumi di cui l'attore era portatore prima del secondo infortunio.

Quel che, rileva, infatti, è l'accertamento contenuto nella sentenza, non le formule definitorie da questa adottate: e la sentenza impugnata ha per l'appunto ritenuto che i postumi preesistenti di cui la vittima era portatrice fossero stati aggravati da quelli sopravvenuti. E, per quanto detto, se una menomazione già preesistente è resa più penosa da una seconda menomazione sopravvenuta, ci

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

troviamo in presenza di postumi concorrenti, non coesistenti, la cui liquidazione dovrà avvenire col criterio sopra indicato, e puntualmente applicato dalla Corte d'appello.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1226 c.c..

Sostiene che tale norma sarebbe stata violata perchè la Corte d'appello, dinanzi ad una invalidità causata dal sinistro e consistente in una micropermanente (stimata in misura pari al 6,5% della totale validità dell'individuo), adottando il criterio sopra indicato avrebbe finito per liquidare alla vittima un risarcimento di 84.000 Euro, spropositato rispetto alla reale entità del danno.

2.2. Il motivo resta assorbito dal rigetto del primo motivo nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 1226 c.c.. Lo stabilire, poi, se la misura del risarcimento liquidata dal giudice di merito dovesse o potesse essere ridotta in applicazione di equità correttiva è questione di puro merito, non sindacabile in questa sede.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo la ricorrente lamenta sia il vizio di nullità della sentenza, sia quello di omesso esame d'un fatto decisivo.

Deduce che la motivazione della sentenza sarebbe contraddittoria perchè dapprima ha accertato l'insussistenza di un valido nesso di causa tra il sinistro e l'aggravamento delle patologie di cui la vittima era già portatrice; nondimeno, pur avendo accertato tale nesso di causa, ha liquidato il danno col criterio differenziale sopra ricordato, affermando che l'infortunio aveva comunque provocato "un aggravamento delle precarie condizioni di salute della persona danneggiata".

3.2. La censura è infondata.

La Corte d'appello, infatti, non ha mai affermato quel che la ricorrente pretende di farle dire: e cioè l'avere da un lato negato che l'infortunio del (OMISSIS) avesse aggravato quello del (OMISSIS); e dall'altro avere contraddittoriamente liquidato il danno ritenendo che le lesioni avessero provocato "un aggravamento delle condizioni di salute preesistenti".

Il ragionamento seguito dalla Corte d'appello è stato ben diverso.

La Corte d'appello doveva stabilire in primo luogo se fosse vero quanto dedotto dall'attore, e cioè che fu l'infortunio del (OMISSIS) a rendere necessaria la protesi d'anca. Doveva, poi, liquidare il danno concretamente accertato.

La Corte d'appello, quanto al primo problema, ha escluso che fu il sinistro (OMISSIS) a rendere necessaria la protesi d'anca.

Avere escluso tale nesso di causa, tuttavia, non significava di per sè escludere anche che l'infortunio del (OMISSIS) avesse reso più penose le conseguenze dell'infortunio del (OMISSIS).

Infatti è perfettamente concepibile che i postumi di un secondo infortunio, pur non avendo determinato l'evoluzione peggiorativa di postumi pregressi, nondimeno li abbiano resi più penosi.

Nel caso di specie, il secondo infortunio aveva per l'appunto attinto l'arto inferiore destro, cioè proprio quello già interessato dai postumi precedenti.

Fu, perciò, corretta in punto di diritto l'affermazione compiuta dalla Corte d'appello, secondo cui anche quando una seconda lesione incida su organi diversi rispetto a quelli interessati dalla prima lesione, "è comunque necessario valutare il concreto impatto che il secondo infortunio ha prodotto sulla persona e, quindi, la concreta menomazione subita anche alla luce dell'inabilità pregressa".

Questo principio, per quanto detto, è corretto dal punto di vista giuridico e medico-legale; lo stabilire poi in concreto se ed in che misura il secondo infortunio abbia inciso sulle conseguenze del primo è circostanza di fatto riservata al giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità.

4. Le spese.

4.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno compensate integralmente tra le parti, in considerazione della delicatezza e novità del tema trattato.

4.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, (nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17).

Omissis...

2.1. Segue: Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28990.

Omissis...

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Genova, con sentenza in data 27.7.2016 n. 858, in parziale riforma della decisione di prime cure, ha rigettato l'appello principale proposto da T.R. ed To.El., e n. q. di genitori della minore TA.EL., rilevando che, in relazione alla responsabilità professionale dei medici intervenuti nella fase di diagnosi e cura della malattia riscontrata sulla minore - affetta da sindrome di Bartter ma erroneamente interpretata dai medici come morbo di Hirschprung -, non era stata investita la statuizione che aveva accertato la particolare difficoltà tecnica dei problemi investigati, con conseguente esonero da responsabilità per colpa ritenuta non grave ex art. 2236 c.c.; ha dichiarato inammissibile il motivo di appello principale volto a richiedere una maggiore liquidazione del danno non patrimoniale per difetto di preventivo "consenso informato", confermando la quantificazione operata dal Tribunale.

Relativamente agli appelli incidentali proposti dall'Istituto Giannina Gaslini, M.G. e To.Mi., il Giudice distrettuale: ha ritenuto irrilevante la norma sopravvenuta di cui al D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, comma 1, conv. con modificazioni nella L. 8 novembre 2012, n. 189 (cd. legge Balduzzi), in quanto intesa esclusivamente a limitare la responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria e non anche a qualificare in modo differente la responsabilità civile del sanitario, che continuava a rispondere dei danni anche per colpa lieve, ed ha in conseguenza confermato l'accertamento di responsabilità dell'Istituto Gaslini e del Dott. M. in ordine agli esiti pregiudizievoli degli interventi chirurgici cui era stata sottoposta la minore, che aveva sofferto postumi invalidanti, mentre ha rigettato la domanda risarcitoria nei confronti del Dott. To.Mi. che aveva rivestito la posizione di "aiuto" ed in relazione al quale non venivano in rilievo elementi di responsabilità per l'attività svolta in equipe.

La Corte territoriale ha, inoltre, rigettato l'appello principale e gli appelli incidentali in punto di determinazione del periodo di invalidità temporanea e dei postumi invalidanti residuati alla minore, come accertati in esito alla c.t.u. collegiale, mentre ha riformato la decisione del Tribunale in relazione alla liquidazione del danno biologico, ritenendo che trovasse immediata applicazione al giudizio in corso il D.L. n. 158, art. 3, comma 3, conv. con mod. in L. n. 189 del 2012, che rinvia ai criteri di determinazione del "quantum" previsti dal D.Lgs. n. 209 del 2005 e succ. mod., artt. 138 e 139: ed ha quindi liquidato il danno biologico permanente e temporaneo subito dalla minore, rispettivamente, in Euro 8.093,90 (IP) ed in Euro 25.343,78 (ITA ed ITP), ed il "danno morale" in Euro 6.687,54 - così incrementato del 20% -, oltre al ristoro del danno compensativo del lucro cessante, calcolato in relazione alla diversa decorrenza della inabilità temporanea e di quella permanente, in base ai principi enunciati dalle SS.UU. n. 1712/1995.

Confermando il danno accertato dal primo Giudice nei confronti dei genitori per lesione del diritto ad essere informati correttamente sulle conseguenze (rischio di complicanze) dell'intervento praticato alla minore, la Corte d'appello ha altresì riconosciuto in favore dei predetti anche il "danno non patrimoniale" da pregiudizio alla vita familiare comprensivo della sofferenza patita, riliquidando in complessivi Euro 15.000,00 per ciascun genitore tutte le predette voci di danno.

La sentenza di appello, non notificata, è stata impugnata da T.R. ed To.El. in proprio e n. q. di genitori della minore TA.EL. con ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Ha resistito con controricorso l'Istituto Giannina Gaslini.

Non ha svolto difese M.G. cui il ricorso è stato ritualmente notificato all'indirizzo PEC del difensore domiciliatario in data 24.2.2017.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte.

Le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

A. Questioni preliminari.

I genitori della minore hanno introdotto il giudizio di merito richiedendo anche il risarcimento del danno non patrimoniale "jure proprio" derivante dalla omessa preventiva informazione sui rischi di complicatezze cui poteva dare luogo l'intervento chirurgico, nonché dalla sofferenza dovuta ai plurimi interventi cui era stata sottoposta la minore ed alla incidenza sulla vita familiare delle menomazioni permanenti subite dalla figlia. Tale domanda è stata accolta dalla Corte distrettuale con statuizione che non è stata investita dai motivi del ricorso per cassazione né da impugnazione incidentale ed è, dunque, passata in giudicato.

Consegue la declaratoria di inammissibilità, per difetto di legittimazione attiva, della impugnazione proposta da T.R. ed To.El. anche "in proprio", oltre che nella qualità di genitori della minore TA.EL..

B. Esame dei motivi di ricorso.

Primo motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 32 Cost., artt. 1218,1223,1226,2043 e 2059 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

p..I Sostengono i ricorrenti che la Corte distrettuale ha travisato il motivo di gravame con il quale non si intendeva contestare l'accertamento compiuto dai CC.TT.UU., sibbene valorizzarlo - ai fini liquidatori - laddove i consulenti di ufficio avevano accertato che la minore era già affetta da una rara sindrome genetica (Bartter) che risultava sufficientemente stabilizzata e che comportava una preesistente invalidità biologica permanente valutata intorno al 10%, menomazione sulla quale avevano inciso peggiorativamente gli esiti negativi dell'intervento chirurgico eseguito in base alla errata ed incompleta diagnosi, che avevano determinato ulteriori postumi permanenti valutati nella misura del 6-7%.

1.2 Preliminarmente va disattesa la eccezione di giudicato interno formulata dalla parte controricorrente in reazione alla asserita mancata impugnazione in grado di appello della statuizione sulla liquidazione del danno biologico della minore.

Dal ricorso, infatti, emerge come con l'atto di appello i genitori della minore avessero tra l'altro contestato che l'ulteriore danno derivato dalla esecuzione dell'intervento chirurgico praticato dal Dott. M. fosse stato considerato in modo avulso dalla preesistente patologia genetica di Bartter, dovendosi piuttosto ritenere, anche sulla scorta della relazione dei CC.TT.UU., che si fosse in presenza di un "maggior danno o danno differenziale giunto ad aggravare un quadro clinico di per sé complesso ed invalidante" (cfr. trascrizione del motivo di appello riportata alla pag. 17-18 del ricorso).

*1.3 Tanto premesso, in caso di preesistenze invalidanti della condizione di salute di una persona fisica, occorre fare chiarezza sulle **nozioni di "concausa di lesioni" e di "concausa di menomazioni"**.*

La prima nozione (concausa di lesioni) attiene al ciclo della causalità materiale ed è regolata dall'art. 41 c.p. e dall'art. 1227 c.c., comma 1, venendo in questione il concorso della causa naturale (lo stato di salute pregresso) con la causa umana (la condotta professionale medica) nella determinazione dell'evento lesivo della salute in un soggetto già parzialmente compromesso. La questione va risolta in base al principio di diritto enunciato da questa Corte secondo cui, in materia di rapporto di causalità nella responsabilità civile, in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora, invece, quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno (cd. "thin skull rule"), l'autore del

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. Ne consegue che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo "con-causale" di un fattore naturale (quale che esso sia), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi ad un ragionamento probatorio "semplificato", tale da condurre "ipso facto" ad un frazionamento delle causalità in via equitativa, con relativo ridimensionamento del "quantum" risarcitorio (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 15991 del

21/07/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 8995 del 06/05/2015), dovendo quindi trovare applicazione sul piano della causalità materiale il principio "all or nothing", sia pure temperato nell'ambito del diritto civile, dalla regola logica fondata sull'esame delle circostanze concrete del "più probabile che non". La seconda nozione (concausa di menomazioni) attiene al piano della cd. causalità giuridica disciplinato dall'art. 1223 c.c. ossia della relazione che lega l'evento lesivo (lesione della salute) alle conseguenze pregiudizievoli (postumi invalidanti) secondo un nesso di regolarità eziologica che riconduce al primo tanto gli effetti dannosi diretti quanto quelli indiretti ove oggettivamente prevedibili quali effetti che derivano o che deriveranno - secondo l'"id quod plerumque accidit" - dalla lesione personale.

1.4 Al riguardo occorre osservare che, in caso di lesione del diritto alla salute, le distinte menomazioni della capacità biologica del soggetto possono incidere in modo diverso sulla complessiva condizione di salute residua della persona fisica, secondo differenti ipotesi fenomenologiche indagate dalla medicina-legale, che hanno trovato esplicitazione nelle linee guida di valutazione del danno alla persona elaborate dalle associazioni professionali, tra cui la Società di Medicina Legale e delle Assicurazioni (SMILA), nonché diretto riscontro nella disciplina normativa del settore delle assicurazioni sociali obbligatorie (D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 78, comma 4, art. 79, art. 80, comma 3 e artt. 81 e 82; D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 13, commi 5 e 6) e della liquidazione del danno biologico, originariamente con riferimento alla sola materia di sinistri stradali (D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, artt. 138 e 139, in relazione al D.M. Salute 3 luglio 2003 adottato in attuazione della L. 5 marzo 2001, n. 57, art. 5, comma 5, che nell'All. 1, intitolato "criteri applicativi", fa espresso riferimento al "danno composito" ed ai "danni plurimi monocroni") e, successivamente, anche al danno biologico subito dalla vittima di atti di terrorismo (D.Lgs. 30 ottobre 2009, n. 181, art. 4, comma 1, lett. b) e quindi, più recentemente, ai danni conseguenti a responsabilità professionale medica (D.L. n. 158, art. 3, comma 3, conv. con mod. in L. n. 189 del 2012 - cd. Legge Balduzzi -; L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 7, commi 4 e 5, - cd. Legge Bianco Gelli -). La condotta lesiva della integrità psicofisica può produrre, infatti, un'unica menomazione (una sola alterazione anatomica od una sola minorazione funzionale) o può invece determinare un insulto comprensivo di plurime alterazioni anatomiche e minorazioni funzionali in quanto interessanti più organi od apparati.

1.5 Le menomazioni plurime - prodotte dalla medesima lesione o da molteplici lesioni arrecate contestualmente od in tempi diversi - possono distinguersi:

a) in relazione al criterio cronologico del fatto generatore: *in menomazioni "monocrone o policrone" (secondo che il medesimo attentato alla integrità psicofisica del soggetto porti ad emersione tutte le plurime conseguenze dannose, simultaneamente o comunque progressivamente secondo una sequenza di naturale aggravamento, od invece, gli attentati alla integrità psicofisica del soggetto siano stati realizzati con condotte lesive diacroniche sicchè la nuova menomazione si innesti su uno stato patologico pregresso del soggetto e cioè su postumi invalidanti preesistenti).*

b) in relazione al tipo di disfunzionalità prodotto: *in menomazioni "concorrenti o coesistenti" (secondo che le menomazioni colpiscano tutte il medesimo apparato od organo, ossia concernano*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

più arti od organi sinergici od aventi comunque affinità funzionale, ovvero - invece - interessino differenti distretti anatomici o funzioni organiche, ossia più arti o più organi non affini o sinergici: le menomazioni "concorrenti" possono comportare, di regola, una variazione incrementativa dell'effetto invalidante e dunque del grado di inabilità della menomazione preesistente; le menomazioni "coesistenti" conservano l'effetto invalidante dalle stesse prodotto, che rimane, di regola e salvo specificità del caso concreto, immutato, in quanto del tutto indipendente rispetto alla valutazione della capacità pregressa del soggetto rispetto alla nuova menomazione. Appare, inoltre, opportuno chiarire come il fenomeno delle menomazioni "concorrenti" debba tenersi separato da quello dell'"aggravamento" della medesima menomazione: il primo configurando un rapporto tra distinti postumi - ossia tra eventi lesivi policroni che presuppongono il loro consolidamento, il che è a dire la definitiva stabilizzazione delle condizioni invalidanti, derivate da ciascuna lesione, che segue alla guarigione dal periodo di malattia, sicchè la ulteriore invalidità si "aggiunge" a quella preesistente -; il secondo consistendo, invece, nella naturale evoluzione degli effetti invalidanti prodotti dalla medesima lesione, generalmente identificandosi nello sviluppo delle cd. malattie lungolatenti o nella emersione di effetti patologici inizialmente sconosciuti. **L'aggravamento della malattia ha assunto rilievo in giurisprudenza soprattutto nell'ambito della tutela infortunistica del lavoro**, al fine della delimitazione degli ambiti applicativi delle disposizioni di cui agli artt. 83 e 137 - aumento o diminuzione della rendita, in caso la inabilità originaria subisca aggravamenti o miglioramenti nel corso del tempo - ed agli artt. 80, 131 e 132 - riformulazione integrale della rendita in caso di "nuovo" infortunio o "nuova" malattia, seppure originato dal medesimo rischio patogeno od avente la stessa natura della prima - del TU approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124: cfr. Corte Cost. sentenza del 12.2.2010, n. 46).

1.6 La esigenza teorica di provvedere ad una diversa valutazione del danno biologico in seguito a plurime menomazioni nasce dagli stessi criteri di redazione dei "baremes" medico-legali attraverso i quali ad **ogni compromissione anatomico-funzionale, specificamente individuata viene assegnato un determinato grado di invalidità rispetto allo standard fatto pari a 100 della piena integrità dell'apparato od organo preso in considerazione**, criteri che prescindono, quindi, dal riferimento alla globale ed effettiva situazione personale del soggetto il quale, ad esempio, potrebbe riportare plurime contestuali menomazioni, che tuttavia non potrebbero per ciò stesso essere valutate attraverso una semplice sommatoria dei gradi di invalidità tabellari determinati in relazione a ciascuna di esse, atteso che **l'applicazione del mero criterio matematico potrebbe esitare finanche nell'assurdo riconoscimento di una invalidità complessiva addirittura superiore al 100%, che risulterebbe logicamente incompatibile rispetto ad una persona che, essendo tuttora in vita, esprime ancora - per quanto minimo possa essere - un determinato grado di capacità biologica.**

Del pari nel caso di menomazioni "preesistenti", il mero cumulo del nuovo grado di invalidità con quello corrispondente alla precedente minore capacità biologica del soggetto, oltre a dare luogo all'inconveniente sopra descritto, non appare idoneo ad esprimere - in maggiore evidenza nel caso di lesioni concorrenti - l'effettiva condizione di salute globale residua della persona (è ormai classico l'esempio per cui se il grado di invalidità per la perdita di un occhio "in soggetto sano" è valutata in un certo grado tabellare, la perdita dell'unico occhio residuo "in soggetto monocolo" non potrà essere valutata allo stesso modo, in quanto in quest'ultimo caso è stata definitivamente compromessa la funzione della vista, e dunque il pregiudizio alla capacità biologica complessiva del soggetto è certamente maggiore).

Evidente risulta, pertanto, la diversa incidenza che può assumere, ai fini dell'accertamento della complessiva validità biologica di un soggetto, **la menomazione che si aggiunga ad altra già preesistente, a seconda che concorra alla medesima disfunzionalità o invece ne determini una nuova non interferente con il distretto anatomico-funzionale già pregiudicato.**

Deve essere, dunque, accolta la indicazione elaborata in medicina legale e recepita dal Legislatore secondo cui, in caso di plurime menomazioni, **è certamente legittimo assumere come riferimento i**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

gradi tabellari concernenti le singole compromissioni, salva, in ogni caso, una valutazione globale complessiva della residua capacità biologica del soggetto leso, volta ad individuare la effettiva incidenza dei molteplici postumi, concorrenti o coesistenti, sulla integrità psico-fisica del soggetto danneggiato.

A tale compito deve accingersi confrontando la situazione antecedente e quella successiva, bene potendo emergere la totale irrilevanza della pregressa invalidità sul distinto pregiudizio alla salute arrecato dalla successiva lesione della integrità psicofisica, salva, va ripetuto, la specificità del caso concreto (la pregressa perdita di due dita di un arto superiore, di regola, non interferisce in alcun modo con l'indebolimento dell'organo visivo cagionato dalla lesione successiva: ma la stessa perdita inciderà diversamente nell'ipotesi di soggetto già totalmente non vedente, che utilizzava quella parte dell'arto superiore a fini non soltanto tattili). In tal caso, allora, il medico-legale, al fine di verificare il grado di invalidità derivato dalla successiva menomazione, dovrà avere come parametro di riferimento la piena capacità biologica anteriore del soggetto, senza tenere conto dei postumi preesistenti non interferenti.

A diversa conclusione si dovrà invece pervenire laddove il postumo preesistente, pur non potendo considerarsi "concorrente" (in quanto non afferente il medesimo distretto anatomico-funzionale), venga tuttavia in qualche modo ad incidere sulla complessiva validità biologica del soggetto, rendendogli più difficoltoso l'"agere" quotidiano o le relazioni sociali (la pregressa invalidità all'arto inferiore che imponga al soggetto, per deambulare, l'appoggio con bastone, pur attenendo a complesso anatomico-funzionale distinto, assume indiscussa incidenza peggiorativa sulle condizioni biologiche del soggetto laddove questi, a causa di lesioni policrone, venga successivamente a perdere anche uno degli arti superiori utilizzato per l'ausilio alla deambulazione).

*1.7 L'accertamento del grado di invalidità biologica è compiuto dall'ausiliario medico-legale, e dunque a questi spetta rispondere, alla stregua delle pertinenti "leges artis", al quesito posto dal Giudice, verificando quale fosse la capacità del soggetto "ante ac post eventum"; in sostanza, egli deve accertare la **capacità biologica per così dire "differenziale"** ponendo a confronto lo stato di validità anteriore e quello successivo, venendo a pesare in modo diverso il grado percentuale indicato nel bareme secondo che lo stato patologico pregresso:*

- risulti del tutto indifferente rispetto alla "nuova" disfunzionalità residua dall'evento lesivo (ipotesi normalmente riscontrabile nel caso di menomazioni coesistenti);*
- venga a peggiorare la situazione già compromessa incrementando la disfunzionalità preesistente (ipotesi che, al massimo grado, si riscontra nelle menomazioni concorrenti).*

Nel primo caso il consulente tecnico di ufficio potrà valutare autonomamente gli effetti invalidanti permanenti della nuova lesione, come se venissero riferiti ad un soggetto sano.

Nel secondo caso la maggiore invalidità permanente derivata dal nuovo evento lesivo risulterà effetto dello stato preesistente, in quanto l'indebolimento di un organo già compromesso, rispetto al medesimo indebolimento di un organo sano, non si traduce in un eguale diminuzione di validità, ma nel soggetto affetto dalla preesistenza quell'indebolimento corrisponderà ad un grado (ulteriore) di invalidità biologica maggiore.

*Accertato dall'ausiliario il grado di invalidità in relazione ad un giudizio espresso in prospettiva globale alla concreta ed effettiva condizione biologica del soggetto, **spetterà esclusivamente al Giudice, sul piano della liquidazione del danno, individuare se ed in che modo il differenziale esprime la compromissione biologica debba essere integralmente o solo parzialmente ricondotto alle conseguenze dirette ed immediate dell'evento lesivo, ex art. 1223 c.c., individuando il criterio da utilizzare per la liquidazione equitativa del danno biologico nel caso in cui, come nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio, la (nuova) conseguenza dannosa arrecata dalla condotta illecita (indipendentemente dalla natura contrattuale od extracontrattuale) colpisca una persona che presentava uno stato di validità biologica già parzialmente compromesso.** Orbene,*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

fermo il distinto accertamento del nesso di causalità materiale tra condotta e (nuovo) evento lesivo, da condurre alla stregua dei principi normativi rinvenibili negli artt. 40 e 41 c.p. e nell'art. 1227 c.c., comma 1, con la conseguenza che la lesione del bene salute, se riconducibile anche - alla condotta del debitore/autore dell'illecito, non può che essere imputata integralmente a quest'ultimo, non spiegando alcun rilievo sulla predetta verifica eziologica la preesistente - concorrente - causa naturale (costituita dallo stato patologico pregresso) quando anche abbia contribuito alla progressiva evoluzione peggiorativa delle condizioni di salute del soggetto (cfr. Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 1135 del 19/01/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011), osserva il Collegio che non possono, tuttavia, essere attribuite al professionista ed alla struttura sanitaria anche quelle conseguenze dannose non ricollegabili direttamente all'evento lesivo, secondo il nesso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c., in quanto risultino derivate - invece - dal pregresso stato invalidante del soggetto danneggiato, non potendo affermarsi la responsabilità dell'agente per quei danni che non dipendano dall'evento lesivo riconducibile alla sua condotta - che non ne costituisce un antecedente causale - e si sarebbero verificati ugualmente anche senza di essa, nè per quelli preesistenti, come la pregressa situazione patologica del danneggiato che, a sua volta, non sia eziologicamente riconducibile a negligenza, imprudenza ed imperizia del sanitario (cfr. Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 13400 del 08/06/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 12/06/2012; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27524 del 20/11/2017; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 10812 del 18/04/2019), essendo opportuno, pertanto, estendere, da parte del Giudice di merito, la indagine demandata all'ausiliario anche alle eventuali modalità evolutive in senso peggiorativo della menomazione preesistente onde verificare quale sarebbe stata la ineluttabile condizione di invalidità del soggetto in assenza del successivo atto lesivo (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 24204 del 13/11/2014, in un particolare caso in cui, nella determinazione del quantum, si era tenuto conto dell'effetto anticipatore immediato della invalidità psichica che, altrimenti sarebbe comunque sopravvenuta - se pure in un tempo più lungo - a causa della pregressa malattia di Alzheimer di cui era affetto il danneggiato; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27524 del 20/11/2017; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 20836 del 21/08/2018, secondo cui, quando difetti la prova che la menomazione pregressa sarebbe evoluta determinando autonomamente conseguenze invalidanti, alcuna rilevanza può essere attribuita a tale preesistenza, ai fini della individuazione del danno risarcibile, diversamente venendo ad applicarsi l'intollerabile principio secondo cui persone che, per loro disgrazia - e non già per colpa imputabile ex art. 1227 c.c. o per fatto addebitabile a terzi -, siano più vulnerabili di altre, dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore rispetto agli altri consociati caratterizzati da cosiddetta "normalità").

1.8 La fase della "aestimatio", di esclusiva pertinenza del giudice, segue pertanto alla esatta individuazione della modifica peggiorativa del grado di invalidità biologica, che rimane specularmente di esclusiva pertinenza della medicina legale, dovendo il Giudice di merito tradurre il differenziale di tale invalidità nell'equivalente monetario oggetto della obbligazione risarcitoria. Operazione che prescinde, quindi, da incrementi o diminuzioni del grado percentuale di invalidità permanente accertato dal consulente di ufficio, dovendo piuttosto essere eseguita confrontando i valori patrimoniali ricavati dalle Tabelle di liquidazione del danno biologico corrispondenti ai differenti stati di incapacità rilevati dal CTU prima e dopo l'evento lesivo - tenendo conto, come si è visto, della incidenza eventualmente svolta dalle menomazioni preesistenti - e dunque determinando in tal modo la entità patrimoniale del danno effettivamente gravante sul responsabile, operando, alla luce della specificità del caso concreto, aumenti o diminuzioni dell'importo risarcitorio su base equitativa (cfr. Corte cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25327 del 12/12/2016 che, nel caso di plurime liquidazioni parziali del danno determinate con criteri diversi - indennizzo corrisposto dall'assicuratore sociale in base alla normativa speciale; risarcimento del danno secondo i criteri propri della responsabilità civile -, evidenzia come il residuo importo risarcitorio debba essere liquidato non già sottraendo dal grado percentuale di invalidità permanente, individuato sulla base

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

dei criteri civilistici, quello determinato dall'INAIL coi criteri dell'assicurazione sociale, bensì, dapprima, monetizzando l'uno e l'altro grado di invalidità, e successivamente sottraendo il valore capitale dell'indennizzo INAIL dal credito risarcitorio aquiliano).

p.2 Tanto premesso, il motivo di ricorso è inammissibile, non rispondendo ai requisiti minimi prescritti dall'art. 366 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4).

I ricorrenti infatti intendono contestare l'affermazione della Corte d'appello secondo cui le conseguenze tipiche della sindrome di Bartter non potevano essere considerate ai fini dell'accertamento dei postumi derivati dall'intervento chirurgico non correttamente eseguito, trattandosi di sindrome genetica preesistente. Sostengono a tal fini i ricorrenti che in tal modo il Giudice di merito si sarebbe discostato dalle conclusioni raggiunte dai CC.TT.UU., nelle note integrative ed a chiarimenti, secondo cui "il danno permanente preesistente può essere inquadrato per via analogica intorno al 10% e quindi la valutazione del danno biologico permanente (6/7%) proposta nella c.t.u. è inquadrabile come percentuale ulteriormente peggiorativa (differenziale) della condizione di salute di base della bambina" (cfr. ricorso pag. 19).

Ma, affermando i ricorrenti di condividere le risultanze peritali, non è dato allora individuare se la critica debba intendersi allora rivolta, non all'accertamento del grado di invalidità, ma al valore patrimoniale riconosciuto dal Giudice di merito, ovvero al criterio con il quale è stato esercitato il potere di liquidazione equitativa del danno.

2.1 Se tale ultima fosse da ritenere la critica, appare evidente come lo stralcio delle note integrative predette non consenta alla Corte di acquisire contezza degli elementi essenziali per compiere la verifica della censura di legittimità e per constatare la correttezza o meno della "aestimatio" del danno biologico.

E' infatti reso noto, dalla lettura del ricorso, soltanto che la Corte d'appello ha assunto a base della liquidazione il grado di invalidità permanente del 6%, indicato nella c.t.u. medico-legale, confermando sul punto la statuizione del Tribunale (che, secondo quanto emerge da fugace notazione a pag. 21 ricorso, avrebbe applicato i valori delle Tabelle di Milano), rimanendo invece del tutto ignoto il "modus procedendi" del Giudice di merito e dunque difettando proprio lo stesso oggetto della critica, non essendo specificato se l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte distrettuale andrebbe rinvenuto nella individuazione del valore punto ricavato dalla Tabella in quanto determinato in base alla scala 0-6 anziché in base alla scala 10-16 (ove 10 è l'invalidità della menomazione pregressa non imputabile alla condotta professionale del medico), od invece nella errata comparazione dei valori monetari equivalenti concernenti i predetti stati di invalidità biologica, od ancora, invece, la mancata considerazione di un "differente" grado di invalidità biologica rispetto a quelli indicati nella relazione peritale e nelle note a chiarimento depositate dai CC.TT.UU..

2.2 In quest'ultimo caso, che sembrerebbe adombrato nel ricorso mediante il richiamo ai precedenti di questa Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 6341 del 19/03/2014 ed id. Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 12/06/2012, la critica parrebbe diretta a contestare la omessa considerazione da parte del Giudice di merito del "danno cd. differenziale", la cui nozione tuttavia - nel caso concreto - non trova chiara esplicazione nel motivo di ricorso atteso che:

nel primo precedente giurisprudenziale si ha riguardo all'esito infausto dell'intervento chirurgico che, in quanto eseguito non in conformità alle "leges artis", ha prodotto un esito peggiorativo del precedente stato di salute (già compromesso), determinando conseguenze pregiudizievoli "maggiori" (cd. danno iatrogeno) di quelle altrimenti riconducibili - quali conseguenze in ogni caso non evitabili - dell'intervento correttamente eseguito: in questa ipotesi lo stato patologico pregresso, rendendo necessario detto intervento, è causa naturale efficiente delle conseguenze negative "normali", cioè riferibili al rischio oggettivamente ineliminabile dell'intervento infausto, sicché il relativo danno (ossia il peggioramento della capacità biologica determinato dalla complicità inevitabile connessa alla esecuzione - regolare e corretta - dell'intervento, quale rischio noto ed oggettivamente ineliminabile) non può essere in alcun modo imputabile al professionista che ha diligentemente

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

eseguito la prestazione (anche se questa non ha raggiunto il risultato di miglioramento o guarigione sperato); laddove invece detto intervento non sia stato conforme alle "leges artis" ed abbia prodotto, oltre alla prevista complicità comunque ineliminabile, anche ulteriori pregiudizi (determinati da altre complicanze che non si sarebbero verificate ove l'intervento fosse stato correttamente eseguito), allora in tal caso: a) lo stato patologico pregresso (quale causa naturale preesistente) interviene a concorrere con la inesatta prestazione del professionista (quale causa umana successiva) nella produzione del danno consistito nella complessiva diminuzione della precedente capacità biologica del soggetto, non essendo quindi idoneo "ex se" ad escludere la riconducibilità eziologica dell'evento lesivo (anche) alla condotta del professionista (risultando in tal guisa verificato il nesso di causalità materiale tra concorso di causa naturale ed umana ed "eventuali danni"); b) la diminuzione della capacità biologica - rispetto a quella accertata anteriormente all'intervento - non può essere imputata, tuttavia, integralmente al medico, dovendo provvedersi a distinguere, sul piano del nesso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c., la invalidità correlata alla inevitabile complicità derivata dalla necessità dell'intervento (che trova genesi nella causa naturale pregressa, ossia nella precedente condizione di salute) da quella invece correlata all'altrimenti evitabile "maggiore" pregiudizio determinato dalla inesatta prestazione, e dunque dovendosi accertare il pregiudizio biologico differenziale tra lo stato di salute che sarebbe esito da intervento infausto correttamente eseguito e quello invece esito in concreto a causa dell'errore professionale (danno differenziale iatrogeno) nel secondo precedente giurisprudenziale, invece, oltre alla affermazione del principio di equivalenza causale (supra lett. a), viene in questione, ai fini della identificazione delle conseguenze pregiudizievoli determinate dalla inesatta prestazione medica la ridotta validità biologica residua al soggetto dopo l'intervento rispetto alla già compromessa capacità preesistente, e dunque in questo caso il "differenziale negativo" del grado percentuale di invalidità (danno differenziale) è dato dal mero confronto tra lo stato di capacità biologica del soggetto "ante ac post eventum damni", dovendo aggiungersi che la verifica può complicarsi nel caso in cui i postumi derivati dall'intervento inesatto si sarebbero in tutto od in parte - anche se eventualmente in tempi diversi - egualmente prodotti a causa della naturale evoluzione della patologia pregressa: in quest'ultimo caso infatti - come si è visto - dovrà provvedersi a circoscrivere il "maggior" danno biologico risarcibile dovuto dal professionista soltanto a quello non dipendente dal naturale sviluppo della malattia (tenuto conto anche del decorso temporale della stessa e dei tempi di insorgenza dell'irreversibile peggioramento).

2.3 Orbene la critica rivolta con il motivo in esame alla asserita omessa considerazione del danno differenziale, indipendentemente dalla esatta ricognizione dello stesso, non appare calzante, atteso che i CC.TT.UU. hanno esplicitamente indicato il grado del 6% quale percentuale riferibile al danno biologico differenziale, e tale misura percentuale è stata adottata da entrambi i Giudici di merito nella liquidazione equitativa dell'importo da risarcire, di tal che non è dato comprendere in che modo gli stessi siano incorsi nell'errore denunciato.

2.4 Qualora poi i ricorrenti avessero inteso invece contestare la determinazione del grado percentuale di invalidità riferito al danno "differenziale", il motivo si palesa del tutto privo di specificità in quanto:

a) non viene fornito alcun argomento critico rispetto alle modalità attraverso le quali il collegio degli ausiliari è pervenuto all'accertamento di tale "maggiore" grado di invalidità, non venendo neppure allegato se gli ausiliari abbiano proceduto ad accertare con valutazione sintetica il "differenziale" tra lo stato di salute pregresso e lo stato successivo, confrontando quindi i rispettivi gradi di invalidità biologica "complessiva", od abbiano invece - in ipotesi - individuato semplicemente il grado di invalidità riferito ai postumi ("lieve incontinenza sfinteriale ano-rettale.....lieve difficoltà nella assunzione di cibi solidi in via di risoluzione") isolatamente considerati, in base ai baremes utilizzati;

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

b) non vengono neppure specificate quali siano le menomazioni stabilizzatesi antecedentemente all'intervento chirurgico- riferibili alla sindrome genetica di Bartter che caratterizzavano la invalidità pregressa (stimata dai CC.TT.UU. nella misura del 10%);

c) non viene sviluppato alcun argomento critico in ordine alla qualificazione ed alla relazione in cui vengono a porsi i postumi, derivati dall'intervento chirurgico, con le menomazioni preesistenti: in particolare non viene neppure riferito se debba intendersi sussistente una relazione di concorrenza o di mera coesistenza. Questione come sopra indicato che dà luogo a soluzioni di indagine medico-legale e, conseguentemente, di liquidazione del danno per equivalente del tutto distinte: argomentazione critica tanto più necessaria, tenuto conto che, come è dato evincere dalla lettura della sentenza di primo grado, parzialmente trascritta nel controricorso (pag. 9-10) e nella memoria illustrativa (pag. 11-15) del resistente Istituto Giannina Gaslini, il Tribunale aveva espressamente esaminato la questione rilevando, da un lato, che i CC.TT.UU. avevano determinato la ulteriore invalidità, nella misura del grado del 6%, tenendo conto della preesistente sindrome di Bartter, e dall'altro, che pur in presenza di "pregresse ed autonome menomazioni che tecnicamente vengono definite inabilità non concorrenti" (dunque in presenza di preesistenti menomazioni "coesistenti") non si era fatto ricorso al "metodo scalare" inteso a raccordare il grado di invalidità "differenziale" soltanto ad una frazione (corrispondente alla pregressa ridotta capacità biologica) e non all'intera capacità biologica del soggetto (fatta pari a 100 in relazione ad un soggetto sano, di pari età e genere).

Secondo motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 11 preleggi; D.L. n. 158 del 2012, art. 3, comma 3; D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139; artt. 1218, 1223, 1226, 2043 e 2059 c.c..

p..3 I ricorrenti impugnano la statuizione della sentenza di appello che ha ritenuto immediatamente applicabile lo "jus superveniens" della disposizione del D.L. n. 158 del 2012, art. 3, comma 3, conv. con mod. in L. n. 189 del 2012, che in materia di responsabilità sanitaria della struttura e del medico ha rinviato per la liquidazione del danno biologico ai parametri già previsti dal D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139 in tema di assicurazione della responsabilità civile da sinistro stradale.

Sostengono i ricorrenti, richiamando diversi precedenti dei Giudici di merito, che la norma sopravvenuta:

- è inapplicabile ai fatti pregressi, essendosi già perfezionata la fattispecie dannosa, e dunque ai giudizi in corso, in difetto di espressa previsione di retroattività (artt. 11 preleggi).
- è inapplicabile ai giudizi in corso, trattandosi di norma di diritto avente "natura sostanziale" e non processuale, e se applicata verrebbe a ledere il "legittimo affidamento in ordine alla regola equitativa uniforme" posta a base del risarcimento del danno biologico.
- è inapplicabile ai giudizi in corso, in quanto andrebbe ad incidere su "diritti quesiti", tale dovendo essere considerato il credito risarcitorio di valore anche in relazione al criterio di liquidazione del "quantum", in quanto già insorto nel patrimonio del danneggiato al momento del fatto dannoso.

3.1 Il motivo è infondato, in relazione alle molteplici questioni prospettate e che si passano di seguito in esame.

Al fine di una migliore comprensione della problematica occorre prendere le mosse dalle disposizioni innovative dei plessi normativi che fanno capo al D.L. 13 settembre 2012, n. 158 conv. con modificazione nella L. 8 novembre 2012, n. 189 recante "Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute" (cd. legge Balduzzi) ed alla L. 8 marzo 2017, n. 24 recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie" (cd. legge Gelli-Bianco).

Venendo a provvedere ad un riassetto generale della materia della responsabilità professionale medica il Legislatore è intervenuto ad introdurre una disciplina volta ad individuare un punto di equilibrio idoneo a garantire l'attuazione dei diversi interessi meritevoli di tutela coinvolti in tale materia e precipuamente l'interesse dei danneggiati ad ottenere un integrale ristoro del danno alla

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

salute subito in relazione ad errori terapeutici imputabili al medico (art. 32 Cost., comma 1), e l'interesse della generalità degli utenti a ricevere - sia dalle strutture pubbliche che da quelle private - un adeguato trattamento sanitario, consentendo agli operatori del settore di continuare a praticare la professione - della quale beneficia e non può fare a meno la intera collettività - in funzione del perseguimento di elevati livelli di efficienza e risultati di cura delle persone, senza che l'impegno che la stessa richiede possa essere limitato o influenzato da considerazioni e comportamenti di "difesa preventiva" rispetto alla proliferazione che, negli ultimi tempi, si è verificata delle iniziative giudiziarie di risarcimento danni che, indipendentemente dalla fondatezza o meno, possono innescare - in considerazione del volume delle richieste risarcitorie - fenomeni di ritrazione dalla esecuzione di interventi terapeutici a maggior rischio di insuccesso, incidendo in modo gravemente negativo sulle modalità di erogazione del servizio sanitario.

A tal fine - per quanto interessa la presente controversia - il D.L. n. 158 del 2012, con disposizione rimasta immodificata nella legge di conversione, ha ritenuto di utilizzare anche nel settore sanitario il criterio di liquidazione del danno "biologico" secondo il sistema tabellare già adottato nel settore dei sinistri cagionati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, e definito nel D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, artt. 138 e 139 (Codice delle assicurazioni private) che, come espressamente previsto dall'art. 138, comma 2, risponde "ai criteri di valutazione del danno non patrimoniale ritenuti congrui dalla consolidata giurisprudenza di legittimità" secondo i principi esplicitati nel medesimo comma 2, lett. da a) ad f).

La norma della legge "Balduzzi" è stata nuovamente riprodotta nella L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 7, comma 4, - Legge "Gelli Bianco" - con variazioni od integrazioni lessicali che non comportano significative modifiche sul piano prescrizionale ("4. Il danno (la legge Balduzzi specificava: "biologico") conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria (la legge Balduzzi si riferiva alla: "attività dell'esercente della professione sanitaria") è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto art. 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo").

La trasposizione del criterio tabellare previsto dal C.A.P. al settore della responsabilità sanitaria trova fondamento nelle analoghe esigenze sottese alle controversie risarcitorie che interessano le due materie, esigenze evidenziate direttamente dal Legislatore nella stessa norma ("Al fine di garantire il diritto delle vittime dei sinistri a un pieno risarcimento del danno non patrimoniale effettivamente subito e di razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori...": art. 138, comma 1, CAP) e che debbono rinvenirsi nell'estensione del regime assicurativo obbligatorio alle strutture aziendali pubbliche e private ed ai professionisti sanitari, e nell'azione diretta attribuita al paziente danneggiato nei confronti della impresa assicurativa: esigenze la cui composizione in un equilibrato bilanciamento degli interessi in conflitto ha superato il vaglio della verifica di costituzionalità (Corte Cost. sentenza 16 ottobre 2014 n. 235 - con riferimento all'art. 139 CAP -).

Tanto premesso possono ora esaminarsi i diversi rilievi di illegittimità formulati dai ricorrenti in ordine alla immediata applicabilità anche ai rapporti in corso, ed ai giudizi pendenti in materia di responsabilità professionale medica, delle norme del D.L. n. 158 del 2012 conv. in L. n. 189 del 2012 che prevedono l'adozione del criterio tabellare nella liquidazione del danno non patrimoniale.

A- Difetto di retroattività espressa.

3.2 La mancanza di una disposizione della legge che ne preveda la retroattività non integra una critica pertinente alla inapplicabilità della norma ai giudizi pendenti, laddove si osservi come, nel caso di specie, non si verta in tema di successione di leggi che regolano difformemente il medesimo fenomeno, poichè la eventuale discrasia applicativa "quoad effecta" corre non tra diverse disposizioni di legge, bensì tra una (nuova) disposizione normativa ed una prassi giurisprudenziale

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

finalizzata all'esercizio uniforme della discrezionalità nel giudizio di equità (come tale priva, ipso facto, di forza di legge).

Non appare pertanto dirimente il precedente di questa Corte Sez. 3, Sentenza n. 11048 del 13/05/2009, richiamato dai ricorrenti, secondo cui il D.M. Salute in data 3 luglio 2003 ("Tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica compresa tra 1 e 9 punti di invalidità") emanato in attuazione alla L. 5 marzo 2001, n. 57, art. 5, comma 5, in difetto di previsione legislativa di retroattività, non poteva trovare applicazione ai sinistri verificatisi anteriormente alla sua pubblicazione in GU in quanto introduceva "un regime speciale deroga al regime ordinario codificato dall'art. 2056 c.c."

La norma sopravvenuta del D.L. n. 158 del 2012 non disciplina, infatti, la fattispecie costitutiva del diritto sostanziale, ma definisce - nella materia della responsabilità sanitaria - l'ambito delle modalità di esercizio del potere di liquidazione equitativa del danno attribuito al Giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., ed è dunque direttamente applicabile nei limiti in cui tale potere sia ancora esercitabile nel corso del processo che non sia ancora definito. Al riguardo non appare corretta la lettura della sentenza in data 16 ottobre 2014 n. 235 della Corte costituzionale, effettuata dai ricorrenti, laddove pronunciando sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 Codice Assicurazioni Private - ha rilevato (in motivazione paragr. 3.1), sia pure ai soli fini di escludere la necessità di una restituzione degli atti al Giudice a quo, che le modifiche - costituenti jus superveniens - introdotte al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, predetto art., al comma 2 ed al comma 3 quater dall'art. 32 conv. con mod. in L. 24 marzo 2012, n. 27 (che vengono a condizionare il risarcimento del danno biologico permanente delle lesioni di lieve entità, all'"accertamento clinico-strumentale obiettivo" ed il risarcimento del danno biologico temporaneo al riscontro medico-legale visivo o strumentale della lesione), "in quanto non attinenti alla consistenza del diritto al risarcimento delle lesioni in questione, bensì solo al momento successivo del suo accertamento in concreto, si applicano, conseguentemente, ai giudizi in corso (ancorché relativi a sinistri verificatisi in data antecedente alla loro entrata in vigore)", dando in tal modo riscontro alla consolidata giurisprudenza di questa Corte di legittimità secondo cui il principio della irretroattività della legge (art. 11 preleggi) comporta che: a) la legge nuova non possa essere applicata, oltre ai rapporti giuridici esauritis prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso; b) la legge nuova è, invece applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 1115 del 04/05/1966; id. Sez. U, Sentenza n. 2926 del 12/12/1967; id. Sez. L, Sentenza n. 2433 del 03/03/2000; id. Sez. I, Sentenza n. 16620 del 03/07/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 16039 del 02/08/2016).

La pronuncia della Corte costituzionale n. 235/2014, per un verso, viene a riconoscere che la controversia in ordine al diritto al risarcimento del danno implica la esistenza di un rapporto pendente; per altro verso ritiene esterne all'area della "consistenza del diritto" (intangibile dalla legge successiva), le modalità tecniche di liquidazione del danno indicate nella norma sopravvenuta - modificativa dell'art. 139 CAP - pur interessando le stesse una "fase anteriore" alla quantificazione del danno, qual è quella dell'accertamento della stessa esistenza ("an") della conseguenza dannosa risarcibile.

3.3 Tanto premesso, si osserva che la fattispecie dell'illecito civile - per quanto concerne la individuazione e la verifica giudiziale dell'evento lesivo produttivo del danno da cui insorge la responsabilità per l'obbligazione risarcitoria - non viene intaccata dalla norma sopravvenuta (legge cd. Balduzzi), che non pone limiti alla responsabilità civile e neppure viene a negare alla vittima -

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

ovvero anche soltanto a limitare ingiustificatamente e sproporzionatamente - il diritto di credito al risarcimento del danno, ma interviene a definire, tra i molteplici criteri utilizzabili discrezionalmente dal Giudice per procedere alla "aestimatio" del danno - qualora non possa trovare attuazione il risarcimento in forma specifica -, quello ritenuto più idoneo a realizzare quel bilanciamento - perseguito dal Legislatore - tra plurimi interessi di rilevanza costituzionale (l'interesse del danneggiato ad ottenere il ristoro del danno patito; l'interesse generale e sociale al perseguimento di fini solidaristici in relazione al calmieramento dei premi della assicurazione obbligatoria estesa al settore sanitario), rispondendo la norma sopravvenuta - almeno in parte - alla medesima logica sottesa alla disciplina della liquidazione del danno biologico nel settore dell'assicurazione obbligatoria della RCA (venendo in questione, nella legge del 2012, anche la esigenza di non distogliere risorse indispensabili all'espletamento del servizio, contrastando i riflessi negativi sulla organizzazione ed erogazione del servizio sanitario pubblico, determinati dall'incremento esponenziale degli impegni finanziari delle Aziende sanitarie preoccupate ad immobilizzare sempre maggiori risorse per fare fronte alle possibili richieste risarcitorie a decremento dei necessari investimenti strutturali).

Il D.L. n. 158 del 2012, art. 3, comma 3, viene, dunque, ad indicare al Giudice un criterio di liquidazione del danno che specifica - e non deroga - le norme del codice civile attributive del potere equitativo integrativo ex artt. 1226 e 2056 c.c., non ponendo, pertanto, alcuna problematica di successione di leggi nel tempo.

Il nuovo precetto normativo, introducendo un sistema liquidatorio, quello tabellare, già invalso da tempo negli uffici giudiziari e ritenuto da questa Corte di legittimità coerente con i principi cui deve informarsi la valutazione equitativa del "danno biologico" compiuta dal Giudice (valutazione che, secondo la interpretazione dei predetti artt. 1226 e 2056 c.c. fornita da questa Corte, deve corrispondere alla duplice esigenza di garantire "non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perchè esaminati da differenti Uffici giudiziari": Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 07/06/2011), non viene ad incidere neppure su quegli elementi valutativi - grado di invalidità, aspettativa di vita, progressione geometrica del valore punto in relazione al grado di invalidità e riduzione proporzionale dell'incremento del valore danno in relazione all'aumento della età - ritenuti determinanti ai fini dell'accertamento della "entità" del danno biologico, lasciando intatto anche il criterio di rivedibilità del "valore-punto" secondo periodiche rilevazioni statistiche della casistica giudiziaria. Ed è appena il caso di osservare come tale criterio di valutazione del "quantum" non individua un (ulteriore) elemento costitutivo della fattispecie normativa della responsabilità civile, non integra cioè un fatto-storico od un elemento normativo presupposti dell'affermazione della imputazione del danno, ma rappresenta soltanto la espressione della misura monetaria della perdita di validità biologica ritenuta più adeguata a garantire il ristoro dell'effettivo danno patito, rispetto ad altri criteri affidati alla cd. discrezionalità pura cui il Giudice avrebbe potuto ricorrere al momento di procedere alla "aestimatio": coerentemente, infatti, questa Corte ha statuito come, in tema di risarcimento danni, la circostanza che l'attore, nel domandare il ristoro del danno patito, dopo aver quantificato nell'atto di citazione la propria pretesa, all'udienza di precisazione delle conclusioni, domandi la condanna del convenuto al pagamento di una somma maggiore, al fine di tenere conto dei "nuovi criteri standard" di risarcimento (c.d. "tabelle") adottati dal tribunale al momento della decisione ("nuovi" in quanto debbono essere mutati gli essenziali "parametri indicatori" assunti a base della determinazione del valore-punto, e non in quanto sia intervenuta una mera variazione quantitativa del valore-punto conseguente ai rilevamenti statistici periodici), non costituisce mutamento inammissibile della domanda, sempre che attraverso tale mutamento non si introducano nel giudizio fatti nuovi o nuovi temi di indagine (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 17977 del 24/08/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 1083 del 18/01/2011); ed ancora che, ferma l'eventuale

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

formazione del giudicato interno sul "quantum", quando, all'esito del giudizio di primo grado, l'ammontare del danno alla persona sia stato determinato secondo il sistema "tabellare", la sopravvenuta variazione - nelle more del giudizio di appello - delle tabelle utilizzate, legittima il soggetto danneggiato a proporre impugnazione, per ottenere la liquidazione di un maggiore importo risarcitorio, allorquando le nuove tabelle prevedano l'applicazione di differenti criteri di liquidazione, atteso che, in questi casi, la liquidazione effettuata sulla base di tabelle non più attuali si risolve in una non corretta applicazione del criterio equitativo previsto dall'art. 1226 c.c. (cfr. Corte cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 25485 del 13/12/2016; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 22265 del 13/09/2018; id. Sez. 3 -, Sentenza n. 24155 del 04/10/2018).

B- Perfezionamento della fattispecie di diritto sostanziale (diritto quesito).

3.4 Assumono i ricorrenti che il principio di irretroattività delle norme di legge ex art. 11 preleggi impedirebbe l'applicazione della sopravvenuta norma "tabellare" della legge cd. Balduzzi, in quanto in tal modo si andrebbe ad incidere sulla fattispecie dell'illecito civile già perfezionatasi al momento della condotta lesiva e della conseguente insorgenza della responsabilità civile e del correlativo diritto di credito.

3.5 L'argomento non appare condivisibile, in quanto il criterio di liquidazione equitativa del danno ex artt. 1226 e 2056 c.c. (che soccorre quando l'ammontare del danno non è predeterminato convenzionalmente o legalmente, ed appare ontologicamente diverso dal diritto alla liquidazione del danno) non è elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria scrutinata nella dimensione sostanziale dell'illecito civile.

Il diritto al risarcimento del danno ha per oggetto un credito di valore che richiede di essere determinato nel suo ammontare attraverso l'attività di liquidazione volta a trasporre in valuta - ossia in una espressione monetaria - quello che viene stimato essere il valore non patrimoniale del bene-salute leso. Ne segue che il valore del credito, che entra a far parte del patrimonio del danneggiato, non è predeterminato nel suo ammontare, occorrendo necessariamente fare ricorso al potere di equità integrativa del Giudice. E' ben vero, come è stato già rilevato, che la esigenza di uniformità di trattamento di situazioni analoghe e di certezza del diritto viene assicurato tramite l'utilizzo di una medesima Tabella di liquidazione del danno biologico che deve avere applicazione diffusa sull'intero territorio nazionale. Ma a tale principio non segue anche la definitiva immutabilità di tale Tabella e la cristallizzazione dei valori tabellari al momento della introduzione della domanda, essendo, invece, tenuto il Giudice di merito a fare applicazione dei valori delle Tabelle di più recente edizione, in quanto maggiormente idonee ad esprimere l'adeguatezza della conversione patrimoniale del danno da invalidità psicofisica subito dalla persona.

3.6 Al proposito occorre considerare che altro è il perfezionamento della fattispecie sostanziale dell'illecito civile (situazione giuridica protetta - condotta lesiva della stessa - esito dannoso) che si esaurisce con la produzione dell'effetto giuridico che fa insorgere in capo all'autore dell'illecito la responsabilità per la obbligazione risarcitoria, altro è invece l'accertamento dell'equivalente monetario della conseguenza dannosa che ha esaurito il perfezionamento della fattispecie illecita.

Non pare dubbio che il principio di irretroattività della legge impedisce all'intervento del Legislatore di andare ad incidere su effetti giuridici già interamente prodottisi, in quanto dalla legge ricollegati a determinati fatti assunti ad elementi della fattispecie- che, una volta venuti ad esistenza nella realtà, non possono più essere negati o modificati: con la conseguenza che violerebbe il limite predetto una norma sopravvenuta che: 1-modifichi la struttura della fattispecie normativa ex artt. 1218 o 2043 c.c., 2-introduca limitazioni della responsabilità civile sul piano oggettivo o soggettivo, 3-escluda o comprima la estensione delle "conseguenze-dannose" risarcibili, ad esempio non riconoscendo alcune "voci" o componenti del danno non patrimoniale (è notissima la vicenda d'Oltrealpe che, in seguito alle decisioni della CEDU, in data 6.10.2005, n. 1513/2003 Draon c/ Francia e n. 1810/2003 Maurice c/ Francia, ha portato alla sentenza 11.6.2010 n. 2 del Conseil constitutionnel dichiarativa della incostituzionalità della L. 11 febbraio 2005, n. 102, art. 2, paragr. II, comma 2, che aveva

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

disposto la applicazione retroattiva delle norme della L. 4 marzo 2002, n. 303 volte a limitare il risarcimento del danno da malpractice medica al solo "danno morale", con esclusione del danno patrimoniale futuro relativo alle spese necessarie per l'assistenza del neonato invalido), od eliminando il mancato guadagno come voce di danno patrimoniale, in deroga all'art. 1223 c.c., od ancora precludendo la tutela reale della reintegrazione in forma specifica, limitandola soltanto a quella indennitaria - per equivalente (cfr. per quest'ultima ipotesi Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 301 del 09/01/2014: "In materia di licenziamenti individuali, sebbene la L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 67, preveda l'applicabilità delle disposizioni processuali da essa introdotte solo alle controversie instaurate dopo la sua entrata in vigore, in forza del principio generale di irretroattività della legge, di cui all'art. 11 preleggi, e in assenza, nella L. n. 92 del 2012, di una disposizione di deroga espressa a detta norma, le modifiche apportate alla disciplina di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18 con previsione di una tutela indennitaria in luogo di quella reintegratoria, non possono essere applicate neppure ai rapporti giuridici sorti anteriormente alla nuova disciplina e ancora in corso, qualora - con l'applicazione della normativa sopravvenuta - vengano a privarsi di efficacia le conseguenze attuali o future del licenziamento già ritenuto illegittimo dal giudice di merito").

Gli indicati limiti alla efficacia retroattiva della legge non ricorrono, invece, nella diversa ipotesi in cui la norma generale ed astratta successiva venga ad incidere su di un rapporto giuridico ancora in corso di esecuzione, o, come nella specie, ancora controverso, regolando o definendo le modalità di apprezzamento del valore monetario equivalente di un bene perduto che deve essere risarcito, ovvero conformando i limiti entro i quali le prestazioni non ancora eseguite possono considerarsi leciti.

Non sembra corretto, pertanto, il richiamo, a sostegno della tesi contraria, del precedente di questa Corte cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 5013 del 28/02/2017, non essendo in alcun modo rinvenibile dalla lettura della motivazione l'affermazione per cui il criterio di liquidazione equitativa del danno biologico deve "cristallizzarsi" nei valori indicati nelle Tabelle vigenti al momento in cui si è perfezionata la fattispecie dell'illecito civile. La sentenza afferma, invece, il diverso principio per cui è al momento della "taxatio", e cioè della liquidazione omnicomprensiva della somma capitale e degli accessori per interessi e rivalutazione, che occorre riferirsi per verificare se lo spontaneo pagamento effettuato dal debitore abbia prodotto l'effetto estintivo del debito risarcitorio (in quanto corrispondente ai criteri liquidatori vigenti in quel momento), o se l'accordo transattivo sul "quantum" risarcibile debba ritenersi incontestabile ove non inficiato da errore sui criteri di liquidazione, o ancora se possa ritenersi corretta la liquidazione giudiziale del danno biologico, in quanto effettuata alla stregua delle Tabelle più recenti ("...gli arresti di questa Corte.... in cui si afferma l'obbligo dell'applicazione nella quantificazione del danno da perdita del rapporto parentale, dei parametri tabellari vigenti al momento della decisione.... non rappresentano altro che la risposta giurisprudenziale al problema nascente dall'ontologico iato tra i due momenti sopra illustrati (i.e. l'epoca di verifica dell'evento lesivo e quella della liquidazione del danno), con l'affermazione del principio che la stima e la liquidazione del danno vanno compiute secondo i criteri praticati al momento della liquidazione": Corte cass. n. 5013/2017 cit., in motivazione, pag. 14).

C- Natura di diritto sostanziale e non processuale della norma.

3.7 L'argomento critico che si rifà alla distinzione tra "norme di diritto processuale", di immediata applicazione, e "norme di diritto sostanziale", che possono applicarsi a fatti pregressi soltanto se dichiarate espressamente retroattive, non assume rilievo decisivo, bene potendo anche le norme di diritto sostanziale trovare immediata applicazione ai rapporti in corso o non ancora esauriti, trovando limite la retroattività nella impossibilità di modificare "ex post" i fatti genetici (e cioè gli elementi strutturali costitutivi) del rapporto che hanno ormai esaurito i loro effetti con il perfezionamento della fattispecie normativa; diversamente, gli aspetti funzionali connessi alla esecuzione del rapporto bene possono essere regolati diversamente ove sopravvenga una nuova disciplina normativa dei fatti ed atti che debbono ancora verificarsi od essere compiuti.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

D- Legittimo affidamento nei criteri di liquidazione.

3.8 Sostengono i ricorrenti che l'applicazione dello "jus superveniens" alla controversia pendente, da un lato, violando il principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi), si porrebbe in contrasto con il fondamento dello Stato di diritto volto ad assicurare la certezza del diritto; dall'altro, verrebbe a determinare un ingiustificato differente trattamento di situazioni analoghe in relazione esclusivamente alla diversa durata dei processi.

3.9 Sono noti i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale: "Al legislatore non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive, sia innovative che di interpretazione autentica, purché tale scelta normativa sia giustificata sul piano della ragionevolezza, attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata. Tra tali valori - costituenti limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi - sono ricompresi il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connotato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (Corte Cost., sentenza, in data 12 aprile 2017, n. 73). La legittimità costituzionale della norma con efficacia retroattiva, fermo il limite del giudicato (Corte Cost., sentenza, in data 1 luglio 2015, n. 127) e delle situazioni giuridiche consolidate (diritti quesiti), può incidere sui rapporti in corso, sacrificando anche aspettative legittime, laddove tale sacrificio sia il risultato del bilanciamento operato con altri interessi di rilevanza costituzionale ritenuti prevalenti (Corte Cost. ordinanza, in data 22 dicembre 2015, n. 274), e sempre che l'intervento legislativo non sia diretto specificamente a determinare l'esito di una particolare controversia giudiziaria in corso in quanto in tal caso si violerebbero i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi, determinando lo sbilanciamento tra le due posizioni in gioco (Corte Cost. sentenza, 30 gennaio 2018, n. 12).

3.10 E' nota altresì la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha affermato come al Legislatore non sia precluso emanare norme retroattive, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione in "imperative ragioni di interesse generale" (non riducibili, tuttavia, al mero interesse finanziario dello Stato), e sempre che, indipendentemente dal criterio di ragionevolezza della norma retroattiva in quanto funzionale alla risoluzione di contrasti interpretativi, l'intervento legislativo possa ritenersi compatibile con l'art. 6, paragr. 1, CEDU (diritto alla difesa ed al processo equo) e con l'art. 1, n. 1, del Protocollo addizionale CEDU (per cui l'interferenza del Legislatore sulla "res" controversa è assimilato ad illegittima ingerenza nella situazione proprietaria, intesa in senso lato, con riferimento al bene controverso), in relazione al duplice parametro della "prevedibilità" della iniziativa legislativa e dell'"abuso del processo" (cfr. Corte EDU, sez. II, ric. n. 58630/11, sentenza Ljaskaj c. Croazia 20 dicembre 2016): incorrendo, la legge retroattiva, nella violazione delle norme convenzionali laddove sia ravvisabile, nel comportamento delle autorità pubbliche, l'insorgenza di un affidamento sul bene disputato che valga a consolidare l'aspettativa di un determinato esito del giudizio in corso e che renda quindi "imprevedibile" (e per ciò "abusivo") l'intervento legislativo modificativo, con carattere retroattivo, inteso a volgere a favore dello Stato parte del processo - l'esito della lite, realizzando in tal modo una indebita ingerenza nella gestione del contenzioso giudiziario (cfr. Corte EDU ric. 24846/94, 34165/96, 34173/96, causa Zielinski, Pradal, Gonzalez e altri v. France, sentenza, 28 ottobre 1999; Corte EDU, Grande camera, ric. 36813/97, causa Scordino c/ Italia, sentenza, 29 marzo 2006; Corte EDU ric. 43549/08, 6107/09, 5087/09, causa Agrati ed altri c/ Italia, sentenza, 7 giugno 2011).

3.11 Orbene la categoria della retroattività - così come indagata nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale - non viene legittimamente evocata nel caso di specie, in quanto la norma in esame, volta ad individuare il "valore-punto" tabellare, non modifica - come si è detto - la disciplina normativa della fattispecie dell'illecito civile, modificandone gli elementi costitutivi, ma opera invece

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

all'interno della stessa, modellando il potere giudiziale di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale.

Il fenomeno descritto non è pertanto assimilabile a quello della successione delle leggi con effetti abrogativi, atteso che non vi era alcuna norma preesistente volta a definire il "valore-punto" in modo differente dalla norma successiva. Non possono ritenersi tali, infatti, le disposizioni degli artt. 1226 e 2056 c.c. in quanto dirette esclusivamente ad attribuire al Giudice il potere di integrazione equitativa ed anch'esse estranee alla fattispecie dell'illecito civile, da rinvenire esclusivamente nelle norme che dispongono - nel caso che, dall'inadempimento contrattuale o dalla condotta illecita extracontrattuale, derivino conseguenze pregiudizievoli - l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale (artt. 1218, 2043 e 2059 c.c.).

*Nè la norma sopravvenuta della legge Balduzzi può essere assimilata al fenomeno cd. del "prospettive overruling", che attiene esclusivamente al piano dell'attività interpretativa delle norme di diritto, in ordine alla quale non trova, pertanto, applicazione il principio di irretroattività della legge, al quale rimane estraneo, tanto il mutamento di giurisprudenza, quanto la risoluzione di contrasti giurisprudenziali, ancorchè conseguenti a decisioni delle Sezioni unite della Corte di cassazione (e neppure in presenza di una interpretazione consolidata della Corte di legittimità, poichè è *jus receptum* - Corte cass., S.U., n. 15144/2011; id. n. 174/2015; id., n. 27775/2018; id., n. 4135/2019) che il valore e la forza del "diritto vivente", quand'anche proveniente dal Giudice di vertice del plesso giurisdizionale, è meramente dichiarativo e non si colloca sullo stesso piano della cogenza che esprime la fonte legale, alla quale il Giudice è soggetto ex art. 101 Cost.), atteso che "un orientamento giurisprudenziale, per quanto autorevole, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dalla norma censurata, stante il difetto di vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di fattispecie analoghe: circostanza che impedisce di considerare i fenomeni dianzi indicati alla stregua di uno *ius novum*. L'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite "aspira" indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma come lo stesso rimettente riconosce - si tratta di connotati solo "tendenziali", in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo. Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto" (cfr. Corte costituzionale, sentenza, in data 12 ottobre 2012, n. 230). Ed è proprio l'assenza di vincolatività cogente della interpretazione che impedisce che il giudicato ex art. 2909 c.c., formatosi su una controversia risolta in base alla precedente interpretazione di una norma, possa spiegare efficacia vincolante in una successiva controversia in cui viene in questione la medesima norma: l'esercizio della funzione giurisdizionale, in un ordinamento processuale nel quale non opera lo "stare decisis", non può mai costituire limite alla attività esegetica esercitata da un altro Giudice (cfr. Corte cass. Sez. 5, Sentenza n. 23723 del 21/10/2013; id. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 174 del 09/01/2015), con la rilevante conseguenza che la pretesa immutabilità della interpretazione giurisprudenziale non può integrare il fondamento esclusivo di un interesse consolidato, e per ciò tutelabile, al legittimo affidamento sulla risoluzione della controversia giudiziale (cfr. Corte cass. n. 174/2015 cit., che richiama Corte EDU, ric. 20153/04, causa Unedic c. Francia, sentenza, 18 dicembre 2008, e Corte EDU causa Nejdet Sahin e Perihan Sahin, sentenza, 20 ottobre 2011), pur dovendosi precisare per completezza che, "in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere nè gratuita, nè immotivata, nè immeditata, ma deve essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile come tale, ossia comprensibile, ciò che avviene più facilmente se sia esplicitata a mezzo della motivazione" (cfr. Corte cass. Sez. U -, Sentenza n. 11747 del 03/05/2019).*

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Non si ha, peraltro, nel caso dello jus superveniens della legge Balduzzi, neppure la sostituzione del precetto normativo con un consolidato indirizzo giurisprudenziale, atteso che non vengono in questione le categorie giuridiche individuatrici delle "voci" e dei "tipi" di danno risarcibile, nè tanto meno i principi di diritto concernenti la funzione reintegrativa del risarcimento del danno, od ancora il fondamento egualitario della modalità di ristoro del danno alla salute, che anzi vengono ad essere confermati proprio dalla disciplina legislativa sopravvenuta che, tramite il richiamo all'art. 138 CAD, viene a riconoscere la correttezza ed adeguatezza del criterio tabellare in quanto portato della precedente elaborazione giurisprudenziale in materia (in tal senso, infatti, deve essere correttamente inteso l'arresto di Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 07/06/2011, in quanto rivolto a garantire la uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, e non anche a stabilire o addirittura a cristallizzare il valore del "punto base" calcolato nelle Tabelle milanesi, sempre suscettibile di modifica nel tempo in relazione alla variazione - oltre che dei fenomeni di svalutazione della moneta - dei dati statistici rilevati dalla media delle liquidazioni operate dagli Uffici giudiziari o di più aggiornati criteri di rilevazione degli indici di determinazione di detto valore: il riferimento alle Tabelle milanesi trovava giustificazione, non in una verifica selettiva peraltro impossibile avuto riguardo ai limiti del sindacato di legittimità - dei valori più adeguati tra tutte le Tabelle di liquidazione del danno biologico in uso, ma nella maggiore diffusione pratica che le stesse avevano avuto tra gli Uffici giudiziari rispetto ad altre Tabelle pure in uso).

*3.12 Nella specie si viene, invece, a riscontrare il diverso fenomeno in cui il diritto positivo viene a disciplinare un settore - quello della quantificazione del danno non patrimoniale nelle controversie per responsabilità sanitaria-precedentemente lasciato al potere giudiziale integrativo, venendo di fatto a ridurre l'ambito della discrezionalità del Giudice, definito dagli artt. 1226 e 2056 c.c., predeterminando -in via generale ed astratta - il "valore del punto base" da assumere per la liquidazione del danno biologico relativo alle cd. "micropermanenti" (non essendo stata data ancora attuazione all'art. 138, comma 1, CAD che prevede la redazione di una apposita Tabella unica nazionale per le lesioni determinati invalidità superiori al 9%), sostituendosi la norma di legge alle prassi di calcolo in uso presso gli Uffici giudiziari, dovendosi al proposito precisare che - allo stato - la norma dell'art. 139 CAD trova piena applicazione, essendo state elaborati i coefficienti moltiplicatori corrispondenti ai singoli incrementi del grado di invalidità (da 1% a 9%), con variazione del valore-punto base (cfr., da ultimo, DM Sviluppo Economico, in data 9.1.2019), così come trova piena attuazione il criterio di liquidazione del danno biologico temporaneo, essendo stato determinato (da ultimo con il decreto ministeriale indicato) l'importo relativo ad ogni giorno di inabilità assoluta (modulabile in caso di inabilità parziale in relazione alla effettiva riduzione percentuale della capacità biologica: art. 138, comma 2, lett. f); art. 139, comma 1, lett. b) CAD). **Trovano, altresì, immediata applicazione anche i criteri di liquidazione intesi a "personalizzare" il valore dell'ammontare del danno da invalidità permanente, secondo gli aumenti individuati per le micropermanenti (fino al***

- 20%, comprensivo, per espresso dictum del giudice delle leggi, anche della voce di danno morale: art. 139, comma 3, CAD) e per le lesioni di maggiore gravità (personalizzazione del danno dinamico relazionale fino al 30%: art. 138, comma 3, CAD).

Orbene, tale intervento legislativo, proprio perchè non va ad incidere su alcuno degli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite nel patrimonio del soggetto, e dunque è insuscettibile di ledere l'affidamento riposto dai soggetti di diritto nella stabilità dei rapporti già insorti ed esauriti e nella prevedibilità degli effetti giuridici che la legge preesistente ricollega a determinati fatti o condotte. La norma sopravvenuta si rivolge esclusivamente al Giudice delimitandone l'ambito di discrezionalità nella liquidazione del danno con criterio equitativo e indicando quale più adeguato il criterio tabellare, onde porre al riparo l'esercizio del potere giurisdizionale - conformatosi al criterio legale - da eventuali critiche in diritto per violazione degli artt. 1226 e 2056 c.c., volte a

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

contestare la arbitrarietà, illogicità od assenza di motivazione della quantificazione del danno non patrimoniale.

3.13 Deve, dunque, concludersi affermando che le norme legislative del 2012 (immodificate, per quanto concerne i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, dalla successiva L. 8 marzo 2017, n. 24 cd. Gelli-Bianco), trovano diretta applicazione in tutti i casi in cui il Giudice sia chiamato a fare applicazione del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale con il solo limite della formazione del giudicato interno sul "quantum" -, non essendo ostativa la circostanza che la condotta illecita sia stata commessa ed il danno si sia prodotto anteriormente alla entrata in vigore della legge, o che l'azione risarcitoria sia stata promossa prima dell'intervento legislativo, nè potendo configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra i giudizi ormai conclusi ed i giudizi pendenti, tenuto conto che proprio e soltanto la definizione del giudizio - e la formazione del giudicato - preclude una modifica retroattiva della regola giudiziale che disciplina il rapporto, a garanzia della autonomia della funzione giudiziaria e del riparto delle attribuzioni al potere legislativo e al potere giudiziario.

3.14 In relazione alle questioni esaminate deve, pertanto, enunciarsi il seguente principio di diritto: "Non intervenendo a modificare con efficacia retroattiva gli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile (negando od impedendo il risarcimento di conseguenze - dannose già realizzatisi), il D.L. 13 settembre 2012, n. 138, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, nella L. 8 novembre 2012, n. 189 (cd. legge Balduzzi che dispone l'applicazione, nelle controversie concernenti la responsabilità - contrattuale od extracontrattuale - per esercizio della professione sanitaria, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale secondo le Tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del CAD - criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, confermati anche dalla successiva L. 8 marzo 2017, n. 24 cd. Gelli-Bianco -), trova diretta applicazione in tutti i casi in cui il Giudice sia chiamato a fare applicazione, in pendenza del giudizio, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, con il solo limite della formazione del giudicato interno sul "quantum".

Non è ostativa, infatti, la circostanza che la condotta illecita sia stata commessa, ed il danno si sia prodotto, anteriormente alla entrata in vigore della legge, o che l'azione risarcitoria sia stata promossa prima dell'entrata in vigore del predetto decreto legge; nè può configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra i giudizi ormai conclusi ed i giudizi pendenti, atteso che proprio e soltanto la definizione del giudizio - e la formazione del giudicato - preclude una modifica retroattiva della regola giudiziale a tutela della autonomia della funzione giudiziaria e del riparto delle attribuzioni al potere legislativo e al potere giudiziario. Neppure può ravvisarsi una lesione del legittimo affidamento in ordine alla determinazione del valore monetario del danno non patrimoniale, in quanto il potere discrezionale di liquidazione equitativa del danno, riservato al Giudice di merito, si colloca su un piano distinto e comunque al di fuori della fattispecie legale della responsabilità civile: la norma sopravvenuta non ha, infatti, modificato gli effetti giuridici che la legge preesistente ricollega alla condotta illecita, nè ha inciso sulla esistenza e sulla conformazione del diritto al risarcimento del danno insorto a seguito del perfezionamento della fattispecie".

p..4 In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Il perdurante contrasto nelle soluzioni adottate dalla giurisprudenza di merito in ordine alla questione esaminata, e la assoluta novità delle questioni trattate, che hanno necessitato dell'intervento nomofilattico di questa Corte, costituiscono ragioni idonee a dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Omissis....

2.2. Segue: Cass. civ., sez. III, 18 aprile 2019, n. 10812.

Massima:

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Al fattore naturale non imputabile privo di interdipendenza funzionale con l'accertata condotta colposa del sanitario, ma dotato di efficacia concausale nella determinazione dell'unica e complessiva situazione patologica riscontrata, non può attribuirsi rilievo sul piano della ricostruzione del nesso di causalità tra detta condotta e l'evento dannoso, appartenendo a una serie causale del tutto autonoma rispetto a quella in cui si inserisce il contegno del sanitario, bensì unicamente sul piano della determinazione equitativa del danno, potendosi così pervenire sulla base di una valutazione da effettuarsi, in difetto di qualsiasi automatismo riduttivo, con ragionevole e prudente apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto solamente a una delimitazione del quantum del risarcimento.

C. Dottrina

1. *Il concorso di cause umane e cause naturali: responsabilità e risarcimento tra concause di "lesione" e concause di "menomazione" di R. Pucella in Nuova Giur. Civ., 2020, 2, 292.*

Nota a sentenza: Cass. civ. Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28986.

Sommario: 1. La fattispecie. - 2. Il problema dell'ascrizione della responsabilità e dell'individuazione del danno risarcibile. - 3. Le concause di "menomazione". - 4. Il criterio di accertamento del danno risarcibile. - 5. Le concause di "lesione". - CASS. CIV., III sez., 11.11.2019, n. 28986 - Travaglini Presidente - Rossetti Estensore -Pepe P.M. (concl. conf.) - Groupama Ass.ni Spa (avv. Feliciotti) - L.G.B. (avv. Gianola) - S.N.C. (non cost.) - Conferma App. Milano, 5.9.2017 - Danni civili - Concorso di causa umana imputabile e causa naturale non imputabile - Stato anteriore di salute della vittima, concausa della lesione - Irrilevanza - Stato anteriore di salute della vittima, concausa della menomazione - Rilevanza - Condizioni - Ricorso all'equità correttiva - Ammissibilità (cod. civ., artt. 1223, 1226, 1227, 2056; cod. pen., artt. 40 e 41; d. legis. 7.9.2005, n. 209, artt. 138 e 139) - In tema di danno permanente alla salute rilevano i seguenti principi di diritto: 1) lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali può concausare la lesione, oppure la menomazione che sia da quella derivata; 2) la concausa di lesioni è giuridicamente irrilevante; 3) la menomazione preesistente può essere concorrente o coesistente col maggior danno causato dall'illecito; 4) saranno "coesistenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole o associate ad altre menomazioni, anche se afferenti ai medesimi organi, saranno invece concorrenti le menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate e più gravi se associate ad altre menomazioni, anche se afferenti a organi diversi; 5) le menomazioni coesistenti sono di norma irrilevanti ai fini della liquidazione; 6) le menomazioni concorrenti vanno di norma tenute in considerazione: a) stimando in punti percentuali la invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito), e convertendola in denaro; b) stimando in punti percentuali la invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale; c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a); 7) resta imprescindibile il potere-dovere del giudice di ricorrere alla equità correttiva, ove la applicazione rigida del calcolo che precede conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

1. La fattispecie.

Quale danno va risarcito nel caso in cui il pregiudizio biologico patito dalla vittima di lesioni personali sia l'effetto anche di una preesistente condizione patologica sfavorevole?

È questione suggestiva sul piano dei principi di diritto e di grande rilievo pratico nelle Aule dei Tribunali, ove il possibile concorso di una causa pregressa nella verifica del danno finale è fattispecie di notevole frequenza, posta al vaglio dei giudici; è il caso affrontato dalla pronuncia della Supr. Corte n. 28986 dell'11 novembre scorso⁽¹⁾: l'arto già oggetto di una precedente lesione diversi anni prima è nuovamente offeso da un successivo evento di danno; ne conseguono postumi invalidanti complessivi di maggiore entità.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Di cosa risponde l'autore dell'illecito finale: del pregiudizio biologico così come accertabile, *sic et simpliciter*, in termini medico-legali a seguito della seconda lesione, oppure di tale danno *meno* l'ammontare della lesione preesistente? E sulla base di quali parametri tabellari va determinata la dimensione patrimoniale di tale lesione "differenziale"?

E che ne è se la condizione patologica pregressa non ha inciso sulla verifica o sulla misura del danno finale? Dovrà tenersi comunque conto dello stato limitante preesistente - e cioè del fatto che l'evento lesivo della salute ha colpito un soggetto già affetto da invalidità e dunque con integrità psico-fisica non piena - o, come si dice in gergo, il danneggiato dovrà essere risarcito "a nuovo"?

Le questioni sono diverse e complesse, ma tutte unite da un denominatore comune, costituito dall'intricato e spinoso rapporto tra contributo causale ed estensione dell'obbligazione risarcitoria.

Il danno, negli esempi sopra richiamati, è frutto del concatenarsi di fattori diversi - tra i quali la c.d. "causa umana imputabile", cioè quella sottoposta al vaglio del giudizio di responsabilità - che, interagendo tra di loro, determinano conseguenze lesive che, diversamente, non si sarebbero verificate (o si sarebbero prodotte con gravità ed estensione differenti e minori).

2. Il problema dell'ascrizione della responsabilità e dell'individuazione del danno risarcibile.

Vi è dunque, *in primis*, un delicato problema di individuazione delle responsabilità in merito al quale, è noto, si registrano orientamenti diversi tra la giurisprudenza di legittimità e parte della dottrina.

Per la Cassazione la responsabilità non può che essere integrale: l'autore della causa umana è, pertanto, responsabile *tout court* dell'evento di danno verificatosi in concorso con la causa estranea, a meno che - ma è dire l'ovvio - il fattore naturale non abbia rivestito un ruolo causale esclusivo nella produzione dell'evento, nel qual caso la causa umana, mancando di rilievo eziologico, risulta priva di significatività giuridica.

Questo principio viene fatto poggiare su due caposaldi: quello, fondato sulla previsione del primo comma dell'art. 41 del codice penale, secondo il quale il concorso di cause non esclude il rapporto di causalità tra l'azione o l'omissione e l'evento; e quello, di matrice giurisprudenziale, secondo cui il concorso tra causa umana imputabile e causa naturale non imputabile non è passibile di frazionamento, stante la diversa natura dei fattori causali.

Parte della dottrina, invece, ritiene che la responsabilità debba essere configurata in ragione dell'apporto causale alla produzione del danno, in applicazione di un modello di "responsabilità proporzionale"; secondo questa impostazione il danneggiante è perciò responsabile di ciò che ha causato e in questi termini è tenuto a risarcire⁽²⁾.

La questione, complessa, sulla quale non ci si può qui intrattenere, ha tuttavia visto significativamente mitigata la sua dimensione applicativa da quando la Cassazione ha abbandonato lo schema seguito sino al 2009; prima di allora il problema del concorso tra causa umana imputabile e causa naturale non imputabile veniva risolto secondo una rigida alternativa, giustificata alla luce del dettato degli artt. 40 e 41 cod. pen.: o «le condizioni ambientali - o i fattori naturali - che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo [sono] sufficienti a determinare l'evento di danno, indipendentemente dal comportamento medesimo», ed allora «l'autore dell'azione o dell'omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale»; o, invece, «quelle condizioni non [possono] dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno», ed allora «l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità», non potendo in tal caso «operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile» (tra le molte cfr. Cass., 16.2.2001, n. 2335).

Con sentenza n. 975 del 2009 la Cassazione⁽³⁾ si è discostata dall'orientamento sino ad allora condiviso modificando la regola operante in ipotesi di concorso tra cause umane e naturali. In

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

quell'occasione (una vicenda nella quale era discusso se il decesso del paziente, addebitato a lesione iatrogena, potesse in realtà costituire il naturale sviluppo dello stato di salute pregresso del malato) la Corte ha ritenuto che «qualora l'indagine imposta dall'accoglimento del ricorso sotto il profilo di cui sopra, non consentisse di decidere la controversia per essersi, in realtà ... l'evento prodotto per un concorso di caso fortuito ... e causa umana (cioè errore dei sanitari) sarà compito del giudice del merito procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno o all'altra, eventualmente con criterio equitativo... In particolare qualora la produzione dell'evento dannoso risalga, come a sua causa, alla concomitanza di una azione dell'uomo e di fattori naturali (i quali ultimi non siano legati alla prima da un nesso di dipendenza causale) non si può accogliere la soluzione della irrilevanza di tali fattori. A parte il ricordato principio di equità, infatti, ricorrono ragioni logico giuridiche le quali consentono di procedere a una valutazione della diversa efficienza delle varie concause e di escludere che l'autore della condotta umana debba necessariamente sopportare nella loro integralità le conseguenze dell'evento dannoso».

Con sentenza n. 15991 del 2011⁽⁴⁾ la Supr. Corte compie una virata, non tanto sul piano degli effetti pratici quanto su quello delle regole applicabili; afferma, infatti, il principio dell'impossibilità di frazionare il concorso tra la causa umana e la causa naturale, come invece volevano la 975 e parte della dottrina, ma supera ciononostante l'ingiustizia insita nell'addossare all'autore della causa umana l'intero costo economico del danno, anche per la parte riferibile alla causa naturale (come la condizione patologica pregressa della vittima), facendo ricorso alla causalità "giuridica"; secondo questa impostazione, fermo restando che la responsabilità non potrebbe che essere integrale (*id est* il danneggiante è responsabile dell'intera condizione lesiva venutasi a determinare, anche per effetto delle concause naturali), il danno di cui il responsabile stesso si dovrebbe fare carico sarebbe, in applicazione dell'art. 1223 cod. civ., solamente quello derivante dalla sua azione od omissione⁽⁵⁾.

Punto di arrivo, non dissimile da quello cui si perverrebbe applicando il modello della responsabilità proporzionale, è che l'obbligazione risarcitoria non si estende a quella porzione di danno riferibile alla condizione patologica pregressa della vittima⁽⁶⁾.

3. Le concause di "menomazione".

Il recente intervento della terza sezione civile della Corte con la pronuncia n. 28986 si sofferma, in particolare, sulle due categorie di concause del pregiudizio patito dalla vittima: le "concause di lesione" e le "concause di menomazione".

Le concause di lesione vengono individuate in quei fattori produttivi di danno solo se concorrenti tra loro: la leggera spinta a persona sofferente di severa patologia alla colonna vertebrale che, in conseguenza del modesto urto, subisce una menomazione gravissima; la piccola ferita che, inferta al soggetto emofilico, causa una grave emorragia.

Entrambi i fattori causali sono qui necessari per la verifica dell'evento di danno.

Nelle concause di "menomazione", invece, la preesistenza di uno stato patologico pregresso può, anzitutto, non influire in alcun modo sulla verifica dell'evento di danno successivo (colui che, cieco da un occhio, subisce la frattura di un arto inferiore), cosicché la "causa" preesistente tale non è; si è in presenza di quelle che la Corte definisce "menomazioni policrone coesistenti".

Qualora invece lo stato pregresso della vittima incida sulla lesione successiva, determinandone una maggior gravità od estensione (si pensi al caso di chi, dopo aver subito una frattura della colonna vertebrale, riceva anni dopo una nuova offesa al medesimo distretto), si dovrà - secondo la Corte - in applicazione delle regole sulla causalità giuridica, stabilire quali tra i postumi derivati dalla seconda lesione siano da ritenersi conseguenza immediata e diretta del fatto illecito e, come tali, essere ascritti al responsabile civile; sono queste, sempre a voler utilizzare l'espressione della Corte, le c.d. "menomazioni policrone concorrenti".

Se meramente "coesistenti" le menomazioni non interferiscono l'una con l'altra; nell'esempio fatto poco sopra la mancanza di un occhio in nessun modo incide od interferisce con la lesione

successivamente subita dall'arto inferiore della vittima, che avrà una portata invalidante sua propria, non condizionata, dunque, dalla precedente minorazione.

Poiché, tuttavia, la vittima non godeva di una condizione di capacità piena, si tratta di accertare se alla valutazione della seconda offesa, oggetto della pretesa risarcitoria, debba procedersi tenendo in qualche misura in considerazione la limitazione pregressa, sulla scorta del principio, di matrice medico-legale e oggetto di applicazione nell'ambito dell'infortunistica sul lavoro - che abbassa il risarcimento sempre e comunque per i portatori di patologie pregresse - **secondo cui "se la cosa danneggiata era fin da prima difettosa, di questo difetto si deve tener conto"**⁽⁷⁾.

La risposta - condivisibile - della **Corte sul punto** è negativa: se lo stato anteriore della vittima non ha inciso sui postumi concretamente prodotti dal secondo infortunio - si osserva - il grado percentuale di invalidità permanente va determinato come se la lesione fosse stata sofferta da una persona sana. Se, infatti, la menomazione precedente non ha esercitato alcun ruolo nella causazione o nell'estensione di quella successiva, non v'è ragione alcuna per limitare il risarcimento, posto che questo compensa l'effetto della specifica lesione per la sua capacità di offendere il bene salute nella sua dimensione statica e dinamica, e non la lesione in rapporto alla complessiva integrità psico-fisica dell'individuo.

Ove siano, invece, "concorrenti" le menomazioni interferiscono l'una con l'altra; nell'esempio fatto la lesione pregressa della colonna vertebrale determina (o può determinare) una maggior gravità della seconda lesione, che intacca un distretto anatomico già indebolito; si tratta di valutare, allora, quali criteri debbano trovare in questo caso applicazione.

4. Il criterio di accertamento del danno risarcibile.

Qui si pongono due questioni: come determinare la misura dell'invalidità biologica da risarcirsi, alla luce della coesistenza di fattori che ne sono causa; e come quantificare - e secondo quali regole - il risarcimento dovuto dall'offensore.

Quanto al primo aspetto - ed è un *leit motiv* dell'intera pronuncia - la Corte ritiene che eventuali "compensazioni" o "aggiustamenti", volti a tenere in debito conto la preesistenza di menomazioni, non debbano operarsi nel momento dell'accertamento medico-legale dell'invalidità; quest'ultima - osserva la Corte - deve essere determinata in termini naturalistici, senza sovrastrutture riequilibrative applicate in sede medico-legale; "compensazioni" o "aggiustamenti" saranno di pertinenza del giudice nella (successiva) fase di liquidazione del danno.

Quanto al secondo aspetto, la necessità di tenere conto della pregressa lesione pone in luce un problema pratico di non trascurabile impatto: si immagini il caso dell'individuo, già portatore di una menomazione alla colonna vertebrale pari al 10%, che rimanga vittima di un tamponamento stradale che porti l'invalidità complessiva al 15%. Quale danno dovrà essere risarcito?

La parte di lesione riferibile al secondo evento è pari al 5%; le modalità di "traduzione" in termini monetari di tale lesione sono due: applicare semplicemente il valore tabellare monetario del 5%, parametrato all'età del danneggiato (andrebbe, così, sempre risarcita un'invalidità del 5%, tanto alla vittima che, muovendo da una lesione pregressa del 10%, accusi un aggravamento sino al 15% in ragione dell'illecito subito; tanto a quella che, da una precedente menomazione del 40%, sviluppi a seguito del fatto altrui un'invalidità del 45%); oppure - ed è, condivisibilmente, la scelta operata dalla Corte - determinare l'equivalente monetario della lesione attuale del danneggiato (15%) e da questo sottrarre l'equivalente monetario della condizione pregressa (10%).

In questo modo la differenza imputabile al danneggiante è sempre pari al 5%, ma non avulsa dalla specifica condizione biologica del soggetto danneggiato; è evidente che un peggioramento del quadro clinico del 5% assume un peso diverso a seconda che colpisca un individuo con una menomazione pregressa del 10% oppure del 20 o del 30%; la percentuale di incremento è la medesima, ma l'impatto in termini di incidenza reale sulla capacità psico-fisica dell'individuo è progressivamente crescente.

Il criterio (non nuovo, ma qui ribadito e formalizzato) adottato dalla Corte consente così di adattare il rimedio risarcitorio alla condizione biologica reale del danneggiato, laddove limitarsi a risarcire la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

misura dell'eccedenza (il 5% nell'esempio fatto) senza tenere conto del contesto nel quale la lesione si innesta significherebbe appiattire ingiustamente il parametro risarcitorio liquidando la medesima somma indipendentemente dalla dimensione della lesione originaria.

In termini pratici il divario tra l'applicazione del primo e del secondo criterio può essere consistente, determinando risarcimenti doppi o tripli o ancora maggiori, a seconda che la condizione pregressa del danneggiato si collochi nella fascia bassa, media o alta delle Tabelle di liquidazione del danno alla salute; e a seconda che il divario in termini percentuali tra l'invalidità pregressa e la successiva sia maggiore o minore del 9%; circostanza, quest'ultima, che, non seguendo il criterio adottato dalla Corte, porterebbe ad applicare i valori ridotti delle lesioni c.d. "micropermanenti" tutte le volte in cui la differenza fosse, appunto, inferiore al 9% (come nell'esempio sopra fatto); e dunque vedrebbe applicati i medesimi valori monetari sia colui che, in assenza di lesioni pregresse, subisse un'invalidità del 5%, sia colui che con una menomazione pregressa del 40% la vedesse aggravata al 45% per effetto dell'illecito.

In ogni caso - e come criterio di chiusura - la Corte afferma il potere-dovere del giudice di ricorrere all'equità correttiva (in altre circostanze, per la verità, vituperata) ove l'applicazione rigida delle tabelle conduca ad esiti manifestamente iniqui.

5. Le concause di "lesione".

Rimane da considerare l'ipotesi della "concausa di lesioni" (di cui *supra*: nell'esempio della Corte, l'azione di colui che infligge un lieve urto, altrimenti innocuo, a persona affetta da osteogenesi imperfetta, procurandole gravi fratture).

Nelle motivazioni la Corte, seccamente, ritiene la concausa di lesioni giuridicamente irrilevante, osservando (punto 1.5) come "di essa non dovrà tenersi conto nella liquidazione del danno, e tanto meno nella determinazione del grado di invalidità permanente"; ponendosi, così, in dissintonia con il proprio precedente orientamento che, invece, voleva "recuperata" l'incidenza della concausa naturale sul piano della causalità c.d. "giuridica", vale a dire nella fase di determinazione del danno risarcibile. Peraltro con pronuncia più recente - la n. 514 del 2020 - la Corte riafferma il precedente orientamento stabilendo che "... se l'azione o l'omissione colpevole concorra con la causa naturale nella produzione dell'evento lesivo, sul piano della causalità materiale sarà del tutto indifferente la preesistenza, coesistenza o concorrenza della causa naturale stessa (in senso contrario, non condivisibilmente, Cass. n. 975/2009). Le conseguenze dannose della lesione, invece, valutate sul piano della causalità giuridica (criterio eziologico che indaga, appunto, sulla relazione tra la lesione e le sue conseguenze), andranno liquidate, nella loro effettiva e complessiva consistenza, attribuendo all'autore dell'illecito la (sola) percentuale di aggravamento della situazione preesistente (Cass. n. 15991/2011; Cass. n. 28986/2019)".

Dunque ed in sintesi: viene ripерimetrato in senso limitativo il ruolo del medico-legale, cui spettano compiti di accertamento della lesione, senza che sia consentito apportare correttivi valutativi in vista della liquidazione che, invece, è integralmente rimessa all'organo giudicante.

Viene riconosciuto il ruolo della concausa pregressa ai fini della liquidazione della successiva lesione biologica, sia pure non sul piano della responsabilità, quanto su quello della liquidazione del danno; con la conseguenza, pratica, che il danneggiante non si farà carico in termini risarcitori della concausa preesistente.

Viene affermato il principio secondo il quale il criterio pratico da adottarsi nella quantificazione del danno consisterà nell'accertare il valore monetario tabellare pari allo stato attuale di salute della vittima e da questo sottrarre il valore monetario tabellare pari allo stato di salute pregresso.

Sembra invece aprirsi una frattura tra la giurisprudenza di legittimità precedente alle sentenze del novembre 2019 e quella successiva (n. 514 del 2020 cit.), da un lato, e la decisione in commento, dall'altro, per quanto attiene alla rilevanza giuridica delle c.d. "concause di lesione"; i mesi a venire ci diranno se su quest'ultimo fronte vi è una difformità di vedute all'interno della terza sezione civile.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

2. Concausa naturale e concorso colposo del danneggiato: questioni analoghe, soluzioni opposte, di D. M. Frenda, in Nuova Giur. Civ., 2018, 3, 412.

Sommario: 1. La teoria dell'equivalenza delle condizioni nel sistema di responsabilità civile. - 2. Il concorso colposo del danneggiato: principio di autoresponsabilità e concorso ante factum. - 3. Segue: il concorso colposo del danneggiato come espressione del principio di causalità. - 4. Causalità «proporzionale», causalità «probabilistica», causalità «equitativa». - 5. Conclusioni: concause naturali e concorso colposo del danneggiato al vaglio del principio di causalità parziale.

1. La teoria dell'equivalenza delle condizioni nel sistema di responsabilità civile.

La questione della combinazione tra fattore umano e fattore naturale nella causazione di un evento dannoso dimostra tutta la sua complessità in ragione della moltitudine, e della varietà, dei problemi che vi sono sottesi. Essa riflette, invero, la complessità del reale, che vede, di regola, un dato accadimento come il prodotto non di uno, ma di più fattori, di diversa natura e combinati tra loro in vario modo, di talché appare spesso tutt'altro che agevole individuare l'apporto di ciascuno di essi nella causazione dell'evento.

I due profili - della molteplicità delle cause di un evento, da un lato, e della difficoltà di separare tra loro i vari contributi, dall'altro - sono, com'è intuibile, inestricabilmente legati; e se già singolarmente considerati sollevano, ciascuno, questioni di un certo rilievo sotto più fronti, insieme danno la dimensione della vastità, e della serietà, del problema che l'interprete è chiamato a risolvere quando deve accertare la sussistenza di un nesso causale tra premesse eterogenee ed un accadimento lesivo, onde formulare un giudizio di responsabilità.

Nel tentativo di sciogliere questo nodo gordiano e fissare dei binari entro cui convogliare l'analisi, quest'ultima può partire, in un ordine anche logico, dalle ragioni che la dottrina e la giurisprudenza adducono contro la, e a favore della, **rilevanza della concausa naturale all'interno del giudizio di responsabilità; ciò al fine, com'è largamente intuibile, di dare risposta al quesito, tutto pratico, circa la possibilità di limitare il risarcimento del danno dovuto dall'autore dell'illecito al solo pregiudizio legato al suo contributo, senza ascrivergli anche gli effetti dell'incidenza, nel processo causale, di altri fattori naturali, a lui non imputabili; o invece di addebitargli, per avere preso parte al processo causale, anche le conseguenze proprie dell'intervento di tali fattori esterni, innescati, o comunque in qualche misura «coadiuvati», dalla sua condotta.**

Il terreno su cui si gioca la disputa è noto: quanti propendono per l'irrilevanza delle concause naturali affermano la validità, anche nel sistema di responsabilità civile, del principio, proprio delle regole di causalità penale e predicato agli **artt. 40 e 41 cod. pen., dell'equivalenza delle condizioni**, stando al quale, nell'accertamento del rapporto di causa-effetto tra una data **condotta ed un evento, il concorrere della prima con altri fattori - preesistenti o simultanei o sopravvenuti, e anche se indipendenti - non esclude il rapporto di causalità fra essa e l'evento, nel senso che tutte le premesse ad un dato risultato ne sono allo stesso modo antecedenti necessari, poiché senza anche una sola di esse, anche la meno influente, quest'ultimo non si sarebbe verificato(1).** Allo stesso modo in cui, secondo il disposto dell'art. 2055, comma 1°(gradi), cod. civ. - da cui infatti si suole trarre conferma della bontà dell'impostazione in parola - a ciascuno dei compartecipi all'evento lesivo è imposta la responsabilità solidale per l'intero danno, sul presupposto che ognuno sia stato, allo stesso modo, antecedente necessario di esso(2), mentre le istanze di ripartizione interna dei costi tra i corresponsabili, predicate al comma 2°(gradi), sarebbero state subordinate alle esigenze di garanzia della vittima, in funzione equitativa, oltre che di giustizia distributiva(3).

In quest'ottica di favor per il danneggiato, il concorso di fattori naturali non è perciò ragione per una distribuzione della responsabilità e, in particolare, non giustifica una limitazione del carico risarcitorio in capo al danneggiante che, al contrario, sarà tenuto a pagare per l'intero danno, quand'anche riconducibile a lui soltanto in parte, secondo la tradizionale logica del «tutto o niente»(4), che consente peraltro al giudice di non sobbarcarsi il difficile compito di separare il peso causale di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

ciascun contributo, potendo invece tagliare in radice ogni situazione di insuperabile e paralizzante dubbio, di cui è ricca la casistica in tema di accertamento del nesso causale(5).

Si pensi, a questo proposito, al caso, oggetto di una recente pronuncia della Corte di Appello di Milano, in cui, a causa di un lieve trauma cranico cervicale provocato da un tamponamento, una giovane donna andò incontro ad una infermità mentale da conversione isterica con intense manifestazioni depressive, **dovuta ad uno stato di particolare labilità psichica preesistente all'incidente, ma scatenatosi soltanto in occasione di esso**(6). In questa circostanza, la Corte di Appello ha affermato la sussistenza di un nesso causale tra il tamponamento e i danni psichici riportati dalla vittima, condannando di conseguenza l'autore del tamponamento al loro integrale risarcimento: si legge nella sentenza, invero, che **«l'apparente eccezionalità del tipo di patologia derivante da un fatto lesivo normalmente produttivo di una lesione più contenuta per quantità e qualità non interrompe il nesso di causalità rilevante e determinante ai fini del risarcimento»**(7). Secondo il principio dell'equivalenza delle cause, infatti, perché un fatto sia considerato privo di qualunque «forza causativa», e sia dunque reputato soltanto alla stregua di un'occasione, «occorre che esso non solo non abbia causato l'evento di danno, ma non l'abbia neppure minimamente accelerato»(8); in caso contrario, l'autore dell'illecito risponderebbe interamente dell'evento lesivo occorso.

A questa stregua, colui che abbia provocato un lieve **ferimento ad un soggetto emofiliaco risponderebbe per il suo dissanguamento, chi abbia terrorizzato un cardiopatico risponderebbe della sua morte provocata dallo spavento, come, pure, chi abbia urtato maldestramente un soggetto affetto da una rara patologia che rende il cranio inusitabilmente fragile e sottile, risponderebbe per il grave danno da questi patito a seguito dell'urto**(9); e via dicendo.

Quest'ultimo esempio, in particolare, dà il nome alla nota regola, applicativa del principio dell'equivalenza delle condizioni, della cd. «thin skull rule», di origine americana, stando alla quale il danneggiante **deve - parafrasando l'espressione propria dei sistemi di common law - «prendere la vittima nello stato in cui si trova»**, nel senso che deve risarcire integralmente il danno effettivamente arrecatole, anche se quest'ultimo è spropositato rispetto alla condotta, e nonostante che esso si sia potuto produrre soltanto in combinazione con l'intervento - magari anche preponderante - **di condizioni preesistenti, ignote al danneggiante e fuori dal suo controllo, e caratterizzanti la vittima soltanto (situazioni predisponenti, o invalidanti, o di mera vulnerabilità).**

Com'è noto infatti, la «thin skull rule», esprimendo il principio che il danneggiante non ha diritto ad un «danneggiato ideale» in grado di reagire al meglio alle condotte offensive, addebita l'intero pregiudizio a colui che ha provocato, con il suo atto illecito, il turbamento dell'ordine - magari instabile, ma - preesistente, a meno che egli non dimostri che le condizioni pregresse si sarebbero comunque evolute in danno (e in tempi per lo più coincidenti)(10), anche senza la sua condotta(11).

Tale ultimo assunto rievoca la regola della perpetuatio obligationis, di cui all'art. 1221, comma 1°(gradi), cod. civ., dettata per il debitore in mora e da alcuni autori invocata anche in tema di causalità, secondo cui **il debitore non sarebbe liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, a meno che non provi che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore**; che, letta nel contesto delle regole di causalità, pare appunto confermare, in linea con la teoria dell'equivalenza delle condizioni, che, per essere esonerato da ogni responsabilità, il danneggiante deve poter provare che la sua condotta non sia stata condicio sine qua non dell'evento(12).

In questa chiave possono essere lette le massime, frequenti in giurisprudenza, secondo cui, «o le condizioni ambientali o i fattori naturali, che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo, si palesano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dall'apporto del comportamento umano imputabile», e allora «l'autore dell'evento resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità (...), non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale»; oppure «le condizioni ambientali od i fattori che

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo non si presentano bastevoli ad ingenerare, senza l'apporto efficiente di questo, quella alterazione che costituisce l'evento di danno, ed allora l'autore del comportamento imputabile, attivo od omissivo, rimane responsabile, per intero, di tutte le conseguenze scaturenti secondo normalità dall'evento medesimo»(13).

Nello stesso senso deporrebbe, secondo una visione condivisa soltanto da una minoranza della dottrina, ma abbastanza ricorrente in giurisprudenza, la stessa regola contenuta nel comma 2°(gradi) dell'art. 41 cod. pen., che, quando dispone che le cause sopravvenute possano escludere il rapporto di causalità solo se sono state «da sole sufficienti a determinare l'evento», intenderebbe dire che deve mancare, già sul piano naturalistico, l'antecedente umano o, comunque, ogni legame causale tra la condotta umana e quell'evento(14). Ma ciò equivale, a ben vedere, a non accogliere il concetto stesso di interruzione del nesso di causalità e, di conseguenza, a rendere del tutto superflua, oltretutto inapplicabile, la regola evocata(15).

Per dare un significato a tale norma, essa deve essere allora interpretata non già in modo letterale, bensì secondo un criterio teleologico, ossia in funzione dello scopo di temperare il rigore del principio condizionalistico e di portare ad una «giuridizzazione del nesso causale»(16): nel senso che, se la causa sopravvenuta che conduce ad uno sviluppo causale anomalo non può certo far venire meno, sotto il profilo naturalistico, gli antecedenti riferibili alla condotta umana, **la sua esistenza può però togliere loro rilevanza sotto il profilo giuridico**. A questa stregua, pertanto, quando se ne ravvisino i requisiti di operatività, il disposto del comma 2°(gradi) dell'art. 41 cod. pen. concederebbe, esso solo, una diversificazione tra le concause, consentendo l'interruzione del legame eziologico tra la condotta colposa del danneggiante e l'evento lesivo, consentendo di scagionare perciò, in toto, l'autore della condotta per non avere causato il danno: sebbene in un'ottica di maggiore mitezza, dunque, che però dipende pur sempre dall'interpretazione del singolo caso ad opera del giudice(17), si rimane pur sempre entro i confini dell'all or nothing, come vuole la tradizione.

Al di là delle venature di maggior o minore rigore nell'applicazione della teoria condizionalistica, la giurisprudenza sposa **in tal modo, alla cieca, le ragioni del danneggiato** - più nelle intenzioni, in realtà, che nei risultati, come vedremo - e si schiera per la tesi tradizionale (e più semplice), che nega al giudice la possibilità di graduare la responsabilità del danneggiante in ragione dell'efficienza delle concause naturali non imputabili(18).

2. Il concorso colposo del danneggiato: principio di autoresponsabilità e concorso ante factum.

In quest'ottica, la norma di cui all'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ., che dispone che il danno risarcibile debba essere diminuito quando alla produzione dell'evento lesivo abbia concorso la condotta colposa dello stesso danneggiato, costituirebbe perciò un'eccezione nel sistema di responsabilità civile, data dalla caratteristica che il fattore concorrente alla produzione dell'evento lesivo è la stessa condotta - colposa - della vittima(19).

Secondo la dottrina tradizionale, in particolare, tale norma è espressione di un principio di autoresponsabilità, stando al quale l'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. «costituisce il mezzo per indurre anche gli eventuali danneggiati a contribuire, insieme con gli eventuali responsabili, alla prevenzione dei danni che potrebbero colpirla»(20).

Se anche, infatti, l'ordinamento non si prefigge l'obiettivo di impedire, in generale, che gli individui provochino danno a sé stessi, ove però l'evento lesivo sia stato cagionato da un atto illecito altrui cui abbia partecipato l'azione del danneggiato, l'operare del principio di autoresponsabilità comporta che quest'ultimo abbia a sopportare quella parte di pregiudizio derivante da una sua condotta colpevole.

L'autoresponsabilità si traduce, in definitiva, nella necessità che il danneggiato subisca le conseguenze di un proprio comportamento sconsiderato, sul presupposto che esso sia stato anche libero e consapevole(21). Esprimendo nei confronti della vittima una sanzione come rimprovero per avere agito senza usare la dovuta attenzione e diligenza, la regola dell'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. assolverebbe così alla funzione di influire sulla volontà dei consociati, inducendoli a comportarsi nel modo più idoneo a prevenire nocimenti a sé. Al contempo, orientare la condotta

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

anche delle eventuali vittime renderebbe meno pesante l'onere, gravante su ciascuno, di prevenire ed evitare la produzione di danni ad altri, in tal modo assicurando il migliore funzionamento del sistema di responsabilità.

Corollario di ciò è che - la disputa è nota - **una riduzione del risarcimento del danno non sarebbe ammessa allorché l'atto concorrente provenga da un danneggiato incapace di intendere e di volere**. Nei confronti di quest'ultimo, infatti, non potrebbe essere formulato quel giudizio di riprovazione per la condotta posta in essere e non si giustificerebbe, pertanto, la liberazione, se pur parziale, del danneggiante dall'obbligo risarcitorio: imputabilità del soggetto e colposità della condotta sono da ritenersi, in quest'ottica, due connotati inscindibili(22).

In tale prospettiva, l'accertamento di profili di colpa nella condotta del danneggiato comprende perciò, insieme all'indagine sulla mancata osservanza di un modello astratto di diligenza, anche valutazioni di ordine soggettivo, secondo la nozione di colpa tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento: l'effetto preventivo dell'art. 1227 non potrebbe apprezzarsi, infatti, nei confronti di colui che non sarebbe comunque stato in grado, per cause indipendenti dalla propria volontà, di agire in modo diverso(23).

Per nessun'altra ragione pertanto, in assenza del carattere colposo della condotta della vittima, il sistema concederebbe, in quest'ottica, di graduare la responsabilità dell'autore dell'illecito, sicché l'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. non potrebbe ricevere applicazione oltre le intenzioni del legislatore e, in particolare, non potrebbe fungere da ponte per la riduzione della responsabilità del danneggiante in virtù di altri apporti concausali alla produzione dell'evento dannoso.

Avalla questa lettura anche la nota pronuncia di Cass., n. 15991/2011(24) quando, nel dare sostegno alla tesi dell'irrelevanza delle concause naturali, afferma che lo stato di vulnerabilità della vittima è sempre una concausa irrilevante poiché, a ritenere diversamente, si addiverrebbe alla iniqua conclusione che chi, «per disgrazia e non già per colpa imputabile ex art. 1227 c.c.», si trovi in una situazione di particolare debolezza, possa aspirare ad una tutela risarcitoria meno appagante di quella riservata a chi, essendo invece in salute, avrebbe riportato conseguenze meno gravi a seguito della condotta colposa altrui.

È interessante a questo proposito osservare come, portato all'exasperazione, tale ultimo assunto è stato da alcuni inteso nel senso che, quando una concausa naturale sia la derivazione di un comportamento autolesivo del danneggiato, questi se ne debba fare carico ex art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ.

In un quadro di equivalenza delle condizioni invero, come quello da cui muovono le riflessioni della Supr. Corte da ultimo indicata, non essendovi altro modo per mitigare le conseguenze dell'«all or nothing», la distinzione tra concausa naturale non imputabile e concausa naturale imputabile diventa allora fondamentale: quest'ultima, in particolare, se è stata determinata colposamente da una precedente condotta autolesiva del danneggiato, perde la qualifica di «naturale» e acquista quella di concausa «umana» e quindi, come tale, può essere tenuta in conto ai fini della riduzione del risarcimento spettante al danneggiato. A mente di quest'ultima impostazione, infatti, quando si considera la condotta colposa della vittima, non ci si può limitare soltanto alla condotta contestuale (art. 1227, comma 1°(gradi)) o successiva (art. 1227, comma 2°(gradi)) al fatto illecito, bensì occorre valutare «anche il comportamento antecedente del danneggiato finalizzato alla tutela della propria persona, e cioè il concorso ante factum del soggetto passivo»(25).

Si pensi, ad esempio, al caso di Tizio, ricoverato in ospedale per un urgente intervento di angioplastica: durante l'operazione, l'improvviso distacco di un embolo occlude parte delle coronarie e, in questo quadro, il non tempestivo intervento del medico agevola la necrosi del tessuto cardiaco, portando il paziente alla morte. Ora, se ammettessimo che il decesso di Tizio sia il risultato della combinazione di due fattori, ossia la condotta negligente del medico e la malattia aterosclerotica pregressa, nell'ottica dell'irrelevanza delle concause naturali il medico sarebbe chiamato a rispondere comunque, per intero, della morte del paziente, nonostante che essa non si sarebbe verificata in assenza della malattia aterosclerotica(26). Ma se ipotizziamo anche che Tizio, fumando

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

accanitamente per anni, abbia agevolato l'insorgere della malattia secondo un grado di efficienza di cui viene data prova in giudizio, allora la teoria del concorso ante factum viene in soccorso predicando che il medico possa giovarsi di uno sgravio della condanna risarcitoria, poiché la patologia pregressa del paziente farebbe capo in realtà, almeno in parte, ad una sua condotta di vita autolesiva.

Ovviamente, la decurtazione così operata sarà minore di quanto sarebbe stata nell'ottica della rilevanza delle concause naturali e, verosimilmente, anche molto bassa: infatti, quanto più l'antefatto si allontana dall'evento, tanto più esigua dovrà essere la porzione di efficienza del primo sul secondo (un conto è infatti, per calare l'assunto nell'esempio fatto, l'incidenza del fumo sull'occlusione delle coronarie, altro conto è l'incidenza dell'occlusione sul decesso; di conseguenza, l'incidenza del fumo sul decesso dovrà tenere conto di entrambi i suddetti passaggi)(27).

Ma la bassa influenza di detta operazione sul risultato finale non la rende, per questo, meno perversa: sottrarre - in nome di un (malinteso) senso di autoreponsabilità - anche solo una porzione esigua di risarcimento per cause riconducibili a condotte di vita autolesive della vittima finirebbe per autorizzare un'ingerenza tale nelle sue questioni personali, da interferire nelle sue stesse scelte fino a sindacarne qualunque aspetto, finanche, ad esempio, le consuetudini alimentari, o le abitudini sportive; tanto più che, a questo punto, il varco aperto nella vita privata del danneggiato si rivelerebbe senza limiti, poiché non sarebbe più chiaro quali scelte siano sindacabili, e quali no; in quasi ogni patologia pregressa o stato di vulnerabilità, a ben vedere, si avrebbe buon gioco a rinvenire un comportamento sconsiderato del danneggiato, che potrebbe avere aggravato le conseguenze dannose. Sicché, coinvolgere il danneggiato in un evento dannoso di cui egli non sia stato, neppure in parte, un diretto antecedente causale, è rischioso ad ogni livello, poiché riduce l'accertamento del nesso di causalità a questioni soggettive e impalpabili, spostando il discorso su terreni altri da quello della relazione causale; e, tra l'introduzione del concetto di autoreponsabilità in quest'ambito, e l'approdo a tali terreni incerti e insondabili, il passo par breve.

3. Segue: il concorso colposo del danneggiato come espressione del principio di causalità.

La giurisprudenza prevalente per contro, ispirandosi ad un generale criterio di giustizia distributiva, ritiene, da sempre, che l'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. costituisca applicazione del principio di causalità.

Essa, muovendo dalla considerazione che, per il sorgere dell'obbligo di risarcimento a carico del danneggiante, è requisito ineliminabile la sussistenza di un nesso eziologico tra il fatto illecito di questi e l'evento di danno, ricava la regola secondo cui il debito di risarcimento deve essere diminuito quando alla produzione dell'evento lesivo abbia concorso il comportamento del danneggiato, anche se quest'ultimo sia incapace di intendere o di volere, e ciò in ragione dell'entità percentuale dell'efficienza causale del comportamento della vittima(28).

Così, quando a determinare il fatto dannoso abbia partecipato l'azione del danneggiato, il suo stato soggettivo è considerato dai più irrilevante ai fini dell'applicabilità dell'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ., essendo sufficiente che detta azione possa qualificarsi imprudente, o negligente, secondo parametri obiettivi; partendo quindi dall'assunto - di segno opposto a quello asserito dai fautori della teoria dell'autoreponsabilità - che imputabilità e colpevolezza sono concetti distinti e che il primo non fa da presupposto al secondo, si afferma che «il fatto del danneggiato incapace, che si presenta obiettivamente con le caratteristiche della colpa, non cessa dall'essere un fatto colposo, anche se la colpa non è imputabile»(29): in questa prospettiva, cioè, si conferisce rilievo, per l'integrazione del requisito della colpa, al solo fatto che il comportamento della vittima sia stato difforme da norme positive e da comune prudenza(30).

A mente dei sostenitori della teoria causalista, ciò non contrasta con i principi vigenti nell'ordinamento: in relazione all'apporto dato dalla vittima alla produzione dell'evento lesivo, infatti, **non si tratta di formulare un giudizio di responsabilità, in quanto la condotta di chi arreca nocumento a sé non riveste carattere di illiceità e non comporta**, perciò, un danno rilevante sotto il profilo aquiliano(31); a questa stregua, pertanto, se da un canto un'indagine in ordine

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

all'imputabilità del soggetto non serve, dall'altro è pur vero che il fatto del non imputabile è comunque suscettibile di valutazioni in termini di colpa(32).

La **fattispecie di concorso del fatto colposo del danneggiato** esprimerebbe, piuttosto, la regola secondo cui quest'ultimo non ha diritto al ristoro per quella parte di danno ascrivibile alla propria condotta, in quanto il risarcimento deve essere proporzionato al contributo di ciascun concorrente nella determinazione dell'evento.

Affermare il contrario significherebbe eludere quell'esigenza equitativa che impone di evitare il configurarsi di indebiti arricchimenti, che si avrebbero se si consentisse alla vittima di pretendere un risarcimento anche per quella parte di danno che si è auto-cagionata; e ciò è tanto più evidente - persino i sostenitori dell'autoresponsabilità, infatti, se ne avvedono - nel caso in cui la parte posta in essere dalla vittima incapace abbia avuto un peso enormemente maggiore rispetto all'apporto dello stesso autore dell'illecito(33).

Al pensiero della giurisprudenza tradizionale si è allineata, nel 1985, anche la Corte costituzionale(34), che ha ritenuto conforme ad un principio di giustizia l'assunto per cui l'autore dell'illecito non possa essere chiamato a rispondere per un evento, o per quella parte di esso, che non ha cagionato; e ha affermato, invece, che anche il fatto colposo del danneggiato incapace, ove concausa all'evento, valga a ridurre in proporzione la risarcibilità del danno complessivo da lui subito(35): le ragioni della vittima incapace cedono, così, di fronte alle finalità compensativo-satisfattorie del sistema di responsabilità.

In ogni caso - sia, cioè, che si sostenga la lettura sanzionatoria, sia che si parteggi per la lettura causalista, del comma 1°(gradi) dell'art. 1227 cod. civ. - ha senso innanzitutto muovere dalla considerazione che l'indagine sulla causalità e quella sulla colpevolezza devono essere tenute distinte. Al fine, invero, di appurare l'applicabilità dell'art. 1227 è necessario in primo luogo - e questo è vero da qualunque prospettiva si guardi la norma - dimostrare la partecipazione causale della vittima all'evento. In tal modo sarebbe consentita una prima selezione, consistente nel distinguere tra una condotta della vittima che abbia avuto effettiva incidenza sul prodursi del danno ed un comportamento che, invece, ne è stato mera occasione e, pertanto, non deve poter attenuare il risarcimento a carico del danneggiante. Solo ad un secondo livello di indagine - dopo avere verificato l'esistenza del nesso eziologico tra fatto del danneggiato ed evento - l'interprete potrà occuparsi di accertare la qualità colpevole della condotta, così come pure la gravità di detta colpa.

Così, ragionando in astratto sul caso - riportato dalla nota sentenza resa da Cass., sez. un., n. 351/1964(36), paradigma dell'orientamento causalista del concorso colposo del danneggiato - in cui un bambino, attardatosi in mezzo alla strada, viene investito da un'automobile percorrente il centro abitato a velocità eccessiva, l'applicabilità dell'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. andrebbe esclusa ove si accertasse, sotto un profilo causale che, ad esempio per la velocità tenuta dall'auto, il conducente non sarebbe stato in grado di evitare nessun tipo di ostacolo: se così fosse, infatti, il comportamento della vittima costituirebbe mera occasione del pregiudizio, influente rispetto al verificarsi dell'evento.

D'altra parte, si è osservato che la tesi causalista, da sola, non riesce a spiegare la ragione per cui l'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. debba richiedere, oltre al mero contributo eziologico necessario, **altresì l'elemento della colpa della vittima. Non è mancato allora chi, in tale prospettiva, ha ritenuto di potere applicare la regola del comma 1°(gradi) dell'art. 1227, anche quando il contributo del danneggiato all'evento lesivo abbia titolo diverso dalla colpa, asserendo che la locuzione «fatto colposo del danneggiato» non è vincolante, ma va intesa niente più che come «fatto riconducibile eziologicamente al suo autore»**, senza che rilevi l'assenza dell'elemento soggettivo nella condotta(37): a questa stregua, si potrebbe allora sostenere che il richiamo alla qualità colposa del fatto sia, a mente del legislatore, un mero ossequio alla tradizione giuridica, secondo l'idea - che le norme codicistiche accolgono in via di principio - che non ci sia responsabilità senza colpa

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

(ovviamente, l'argomento si applicherebbe in questa sede con le dovute distanze, atteso che il danno che ciascuno produce a sé non è ingiusto e dunque non può essere fonte di responsabilità civile(38)). Ma, anche senza dimenticare la particolarità della fattispecie costruita dal comma 1°(gradi) dell'art. 1227, che neppure in un'ottica causalista mette a tacere l'esigenza equitativa di evitare arricchimenti indebiti alla vittima e, dunque, mai può del tutto obliterare i profili soggettivi della sua condotta, tale norma potrebbe comunque leggersi, cogliendo la sua attenzione per la commisurazione della responsabilità all'efficienza causale di ciascun contributo, come segnale di favore del sistema per una graduazione della responsabilità del danneggiante, anche quando ad interagire con la sua condotta sia un fattore non umano, bensì naturale(39).

Al fine di vagliare la configurabilità di tale ultima ipotesi, e di verificarne la coerenza con i principi che informano la responsabilità civile nel nostro ordinamento, è bene volgere allora uno sguardo agli argomenti che possono essere usati a **sostegno della tesi della rilevanza delle concause naturali**, anche passando per l'evoluzione giurisprudenziale in tema di causalità parziale; e ciò anche al fine, percorrendo il fil rouge che attraversa il presente studio, di svolgere alcune riflessioni conclusive in punto di coerenza del diritto vivente nelle soluzioni adottate per i due problemi, diversi ma affini, del concorso colposo della vittima e dell'intervento di fattori naturali nella produzione dell'evento dannoso.

4. Causalità «proporzionale», causalità «probabilistica», causalità «equitativa».

Il dato positivo, da solo, non offre risposte esaustive al quesito circa la rilevanza, o meno, delle concause naturali nel giudizio di responsabilità civile; tuttavia, partire da esso può servire a smontare alcuni (falsi) pilastri della tesi tradizionale, che nega la possibilità di graduare la responsabilità del danneggiante scomputando dal debito risarcitorio di questi la parte di danno derivante dall'incidenza di fattori esterni a lui non imputabili.

Ora, a colonne portanti del principio dell'all or nothing - e, quindi, dell'irrilevanza delle concause naturali non imputabili - sono evocati in primo luogo, come abbiamo già messo in luce, gli artt. 40 e 41 cod. pen. e, a seguire, il combinato disposto degli artt. 1227, comma 1°(gradi), e 2055, comma 1°(gradi), cod. civ.(40).

Quanto alla prima coppia di norme, di cui già si è detto, farne il fondamento della regola secondo cui il danneggiante debba rimanere inchiodato alla responsabilità per l'intero danno prodottosi pare audace, oltre che contrastante con gli stessi principi che informano la responsabilità civile. **Se nel diritto penale, dove dette norme albergano, ha infatti senso che il disvalore del reato si conservi per intero sull'agente nonostante l'intervento di fattori naturali da questi indipendenti nella causazione dell'evento, nel diritto della responsabilità civile, avente finalità per lo più satisfattivo-compensatorie(41), non può dirsi invece altrettanto equo attribuire tutte le conseguenze dannose ad un soggetto che ne è autore solo in parte.**

D'altronde - come, opportunamente, si è osservato - se davvero il comma 1°(gradi) dell'art. 2055 fosse un chiaro indice della scelta del sistema per la teoria dell'equivalenza delle condizioni e, di riflesso, per l'irrilevanza delle concause naturali(42), il legislatore non avrebbe prescritto al comma 2°(gradi), in sede di regresso, i criteri per la misura dell'efficienza causale di ciascun compartecipe all'evento lesivo(43); egli avrebbe, ben più probabilmente, valutato ciascun contributo come pari nella causazione dell'evento dannoso, secondo l'idea che senza anche uno solo di essi - come vuole, appunto, la teoria condizionalistica - l'evento non si sarebbe verificato.

Occorre, allora, ridimensionare le conclusioni tratte dal comma 1°(gradi) dell'art. 2055 cod. civ.: la scelta ivi operata esprime sì un'attenzione verso le esigenze di garanzia della vittima, ma neppure sopprime la necessità di ripartizione interna dei costi tra i corresponsabili, come dimostra la sua lettura combinata con il comma 2°(gradi), che attribuisce rilievo ai singoli contributi causali.

Su quale delle due istanze debba però prevalere - il favor per il danneggiato, o la commisurazione della responsabilità all'efficienza causale della condotta di ciascuno dei corresponsabili - l'art. 2055

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

non fornisce tuttavia una risposta chiara, né alcun suggerimento decisivo proviene, come abbiamo visto, dall'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ.

La soluzione, che dipende dall'individuazione di quale aspetto della responsabilità solidale - la garanzia di integrale risarcimento per la vittima o, piuttosto, la ripartizione interna dei costi tra i responsabili - assuma il carattere di regola generale, muove da considerazioni non logiche, bensì normativo-funzionali(44). Attribuire priorità alla disposizione di cui al comma 1°(gradi) dell'art. 2055, rispetto a quella contenuta nel 2°(gradi), porta a propendere per l'irrelevanza dell'intervento di fattori concausali naturali nella produzione dell'evento, in ossequio ad esigenze di garanzia del danneggiato oltre che, a mente di alcuni, di istanze sanzionatorie a carico del danneggiante, che la teoria condizionalistica, come abbiamo visto, ben si presta a soddisfare (ad esempio nella logica dell'art. 1221 cod. civ.(45)); all'opposto, ritenere prevalente il precetto del comma 2°(gradi), porta a considerare - in linea con l'orientamento causalista dell'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. - ogni contributo ai fini di una possibile attenuazione della responsabilità umana imputabile, in quanto tale disposizione si premurerebbe di distribuire, nei rapporti interni, le conseguenze dannose del fatto.

Benché di portata generale, il discorso assume particolare peso nella materia della responsabilità medica, poiché accade sovente che ad interagire in modo inaspettatamente dannoso con la condotta colposa del medico sia uno stato patologico pregresso del paziente(46). Sono, non a caso, di responsabilità medica le due note pronunce della Supr. Corte che si contendono il campo in tema di concorso di cause umana e naturale.

La prima, Cass., n. 975/2009(47), è l'esito di un giudizio instauratosi a seguito del decesso per infarto di un soggetto, già gravemente cardiopatico, in seguito ad un'emorragia causata da un erroneo intervento chirurgico, che gli aveva provocato la lesione dell'aorta. Qui, come nella maggior parte dei casi di interazione di cause umane e naturali nella produzione di un evento dannoso - ed è questa, infatti, la ragione che crea il maggiore imbarazzo nella più gran parte dei casi di concausalità - la vicenda è connotata da grave incertezza circa le cause che concretamente hanno condotto all'evento, a fronte di uno scenario in cui entrambe quelle prospettate avrebbero potuto - a seguito della combinazione di una con l'altra, ovvero ciascuna da sola, e con eguale probabilità - cagionarlo(48) (il decesso, nel caso oggetto della pronuncia in parola, poteva essere spiegato già solo in forza della pregressa situazione patologica del paziente, oppure anche con l'inadempimento colposo dei sanitari, o, ancora, per essere l'esito di una combinazione tra le due condizioni).

Ora, prendendo le distanze dall'orientamento accolto dalla giurisprudenza tradizionale(49), in questa pronuncia la Supr. Corte ha innanzitutto espresso il principio secondo cui, «qualora la produzione dell'evento dannoso risalgga, come a sua causa, alla concomitanza di una azione dell'uomo e di fattori naturali (...) non si può accogliere la soluzione della irrilevanza di tali fattori»(50); ma, al contrario, «sarà compito del giudice del merito procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile all'uno o all'altra, eventualmente con criterio equitativo».

La seconda sentenza della Supr. Corte, già citata, Cass., n. 15991/2011(51), trae origine, similmente alla prima, da una vicenda in cui sono incerte le cause dell'evento lesivo, nella specie consistente in gravissime malformazioni, spiegabili sia con l'errore del medico al momento del parto, sia dalla condizione patologica pregressa del feto (anche qui, come nel caso oggetto della sentenza precedente, condizioni entrambe verificatesi ed entrambe verosimili premesse dell'evento lesivo occorso).

Chiamata a pronunciarsi sul tema delle concause, Cass., n. 15991/2011, muta nuovamente avviso rispetto al suo diretto antecedente del 2009, e torna a dare sostegno alla tesi dell'irrelevanza delle concause naturali contrastando, in modo particolare, l'opportunità, accettata da Cass., n. 975/2009, di calcolare il rapporto causale tra ciascuna premessa (umana e non) e l'evento lesivo con criterio equitativo.

Prima di entrare nel vivo della disputa, e ad anticamera di essa, riteniamo di condividere la riflessione di Pucella secondo cui la Cassazione, **anziché di «causalità proporzionale»** - o, peggio, di causalità «equitativo-proporzionale» - avrebbe dovuto parlare di «comparazione eziologicamente

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

efficiente»(52). E la ragione è chiara: nella fase di accertamento del possibile ruolo di ciascun antecedente sull'accadimento finale, invero, è la comparazione tra tali antecedenti l'operazione di causalità materiale in cui il giudice è impegnato; mentre, ancora, è prematuro discutere dei riflessi che tale assetto avrebbe sulla responsabilità (o sulle responsabilità di ciascuno), perché ancora non si è compiuto l'accertamento della relazione causale tra le premesse e l'evento(53).

Ma se anche, pur con una certa dose di imprecisione, accogliessimo l'espressione «causalità proporzionale» a significare la «comparazione eziologicamente efficiente» o, che è lo stesso, la «causalità parziale», ancora non potremmo esimerci dal rilevare come l'espressione «causalità proporzionale» stia ad indicare una nozione diversa da quella intesa dalla locuzione «causalità equitativo-proporzionale» (o «causalità equitativa»); e che le due locuzioni - causalità «proporzionale» e causalità «equitativo-proporzionale» - non indicano concetti sinonimi e, perciò, come tali non vanno trattate.

Per intenderci, una cosa è dire che A ha una probabilità pari al 40%(per cento) di avere cagionato l'accadimento dannoso, altra è dire che il suo grado di incidenza raggiunge il 40%(per cento). Sarà, infatti, soltanto il secondo di detti termini a corrispondere al coefficiente di danno ascrivibile ad A; non già il primo, che rileverà invece solo se superiore alla soglia minima di probabilità stabilita dalla giurisprudenza civile affinché il fatto possa essere ascritto al suo presunto autore, fissata nel «più probabile che non»(54). Sovrapporre i due risultati non servirà a ridurre le incertezze, ma piuttosto a far accrescere a dismisura il grado di discrezionalità del giudice nella decisione, e ciò sia che questi decida con equità, attribuendo ai due presunti contributi pari incidenza causale, sia che tenti, con maggior sforzo, di ipotizzare diverse percentuali di probabilità di compartecipazione per ciascuno dei fattori coinvolti, per tramutarle poi in percentuali di incidenza.

Ora, l'assunto che certamente non può essere condiviso - e su cui Cass., n. 15991/2011 attacca la precedente Cass., n. 975/2009 - è quello secondo cui, a fronte del dubbio sul ruolo dei singoli contributi causali, umani e naturali, il giudice possa procedere «eventualmente con criterio equitativo»(55); così come sarebbe inaccettabile commisurare il risarcimento dovuto alla probabilità che un certo evento sia da ricondurre alla condotta colposa di un dato soggetto.

Siffatte soluzioni, invero, nell'intento di pervenire a risultati «equi» - ma forse sarebbe più corretto dire «pratici», o «sfumati», poiché che siano anche equi è in realtà frutto di un giudizio tutto soggettivo - anche in casi in cui l'incertezza sulla relazione causa-effetto avrebbe paralizzato il giudizio causale, avrebbe invece l'esito nefasto di snaturarlo, poiché lo trasformerebbe - come puntualmente si è osservato - in un «giudizio sulla misura del danno da risarcire, che con la causalità e con la probabilità nulla ha a che fare»(56). Con l'ancorare l'attribuzione di responsabilità ad equivoci criteri tra l'equitativo e il probabilistico, in altri termini, si finirebbe con l'eludere l'accertamento stesso del nesso causale tramutandolo in un «escamotage per accollare (anche solo in parte) un danno ad un soggetto, senza accollargli l'evento da cui il danno dipende»(57).

Ad onor del vero, nonostante le critiche espresse nei confronti di Cass., n. 975/2009, neppure Cass., n. 15991/2011 si è liberata dalla suggestione del «risarcimento c.d. equitativo-proporzionale», pur in tesi avverso, poiché essa conclude con l'affermare - arrivando a convergere, nei fatti, con la soluzione accolta dalla sentenza criticata - che l'apporto di fattori naturali estranei alla condotta colposa del danneggiante possa essere considerato nel giudizio di causalità, anche se, per così dire, soltanto «a valle», cioè «sul piano della causalità giuridica» - mostrando così, peraltro, tutta l'ambiguità che circonda il significato di tale ultima espressione(58) - e che sia determinato «eventualmente anche con criteri equitativi», al fine di diminuire il risarcimento dovuto dal danneggiante(59). Per questa indebita sovrapposizione di momenti (causalità materiale e causalità giuridica), tale ultima pronuncia ha attirato in realtà su di sé persino più critiche della precedente di segno opposto, in quanto non soltanto non ha rinunciato al ricorso all'equità, pur dopo averlo avverso, ma per di più lo ha utilizzato in una fase, quella dell'individuazione dei danni risarcibili, in cui non si dovrebbe più ormai valutare l'incidenza delle varie premesse sul risultato (operazione

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

propria, invece, della fase della causalità materiale), bensì quantificarne gli effetti e, dunque, determinare quali siano i danni (intesi come conseguenze dannose della condotta) risarcibili, e quali no(60).

La non condivisibilità della tesi della causalità equitativo-probabilistica non trascina però con sé anche la scorrettezza di un metodo basato sulla causalità parziale.

Invero, la rilevanza, all'interno di un giudizio causale, dei fattori naturali non imputabili non richiama affatto, necessariamente, il ricorso ai criteri dell'equità o della probabilità, nell'accezione che abbiamo detto. Ragionare in termini di causalità parziale significa soltanto dare rilievo all'incidenza concausale di tutti i fattori occorsi, compresi quelli naturali, che hanno contribuito al prodursi dell'evento lesivo, lasciando invece fuori dal giudizio quelli che di esso siano stati soltanto occasione: sicché, per riprendere esempi già fatti, se il decesso di un paziente sia dovuto in una certa parte alla sua malattia aterosclerotica pregressa, e per la restante parte all'errore del medico, il medico dovrà rispondere solo per la sua parte (dimostrata con una percentuale di probabilità superiore alla soglia di rilevanza); e, ancora, a chi abbia urtato maldestramente, ma leggermente, un soggetto affetto da una rara patologia che rende il cranio inusitabilmente fragile e sottile, non deve poter essere addebitato lo sbriciolamento del cranio(61).

A parere di chi scrive, gli artt. 1227, comma 1°(gradi), e 2055 cod. civ. non suggeriscono poi affatto - come ritenuto invece dai sostenitori della teoria dell'equivalenza delle concause - il divieto di spartire la responsabilità tra i fattori che hanno determinato l'unico evento di danno; al contrario, essi sembrano prestarsi ad una lettura aperta alla responsabilità proporzionale, che è più rispettosa, peraltro, della logica causale(62).

Invero, che nel nostro sistema un meccanismo di apporzionamento esista, è dimostrato dal contenuto dell'art. 1227, comma 1°(gradi), che - pur sempre nella logica equitativa in cui opera - riduce la misura del risarcimento anche verso l'esterno, e da quello dell'art. 2055 che, sebbene non abbia fissato un ordine di priorità tra garanzia della vittima e responsabilità di ciascun corresponsabile, comunque prevede un diritto di regresso di colui che ha pagato il debito risarcitorio verso gli altri, secondo il ruolo di ciascuno, e dunque ben si presta ad una lettura opposta a quella fatta propria dai sostenitori dell'all or nothing, e ispirata piuttosto al principio di causalità (parziale). Tali segnali ci portano a considerare il frazionamento della responsabilità sulla scorta della logica causale dell'intensità del contributo dei partecipanti all'evento lesivo come un principio connaturale al sistema di responsabilità civile, anziché come un intruso cui guardare con circospezione(63).

Al contrario, è applicare il principio dell'equivalenza delle condizioni al solo caso del concorso tra cause umane e cause naturali a colorarsi di incoerenza: infatti, o esso ha valenza di principio, e dunque deve essere applicato a tutte le ipotesi di concorso (come avviene nel diritto penale), e dunque anche al caso di più cause umane e al caso di concorso colposo del danneggiato: ma, così, si andrebbe contro, rispettivamente, al dettato degli artt. 2055, comma 2°(gradi), e 1227, comma 1°(gradi), cod. civ., che dovrebbero esser corrispondentemente disapplicati in favore di norme provenienti dal diritto penale; oppure, in alternativa, bisogna piegarsi a riconoscere che gli artt. 40 e 41 cod. pen. non dominano la scena nelle regole di causalità proprie del sistema civilistico e, dunque, ben si può ammettere che essi non abbiano la prevalenza neppure nel caso del concorso tra cause umane e cause naturali(64). Sarebbero dunque gli artt. 40 e 41 cod. pen., e non gli indici dell'applicazione della causalità parziale, i «sorvegliati speciali» del nostro sistema di responsabilità civile.

5. Conclusioni: concause naturali e concorso colposo del danneggiato al vaglio del principio di causalità parziale.

Pur volendo restare fedele alla tradizione, la giurisprudenza fa mostra di avvertire tutto l'imbarazzo **che la teoria dell'equivalenza delle condizioni** proietta sulla realtà nei casi in cui il giudizio causale debba districarsi tra cause umane e cause naturali, soprattutto in quelle ipotesi - che sono poi la gran parte - di «causalità incerta».

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

L'all or nothing, invero, se da un lato solleva il giudice da complesse quanto personali valutazioni nella ricostruzione della vicenda sottopostagli, dall'altro, tuttavia, non pare condurre a soluzioni che, oltre ad essere semplificate, possano giudicarsi, allo stesso tempo, come altrettanto equilibrate.

Di ciò sembra essersi avveduta non soltanto, e sovente, la giurisprudenza di merito (spesso però redarguita dai gradi superiori di giudizio)(65), ma - come traspare dalle pronunce sopra evocate - persino quella di legittimità. E sembrano essersene avvedute finanche quelle corti che hanno rivendicato l'adesione all'orientamento tradizionale dell'equivalenza delle condizioni, come la più volte citata Cass., n. 15991/2011, che, come abbiamo detto, ha recuperato il metodo equitativo in sede di causalità giuridica, dopo averlo scartato nella fase della causalità materiale, **per mitigare l'obbligo risarcitorio gravante sul danneggiante, dopo avergli ascritto per intero la causazione dell'evento di danno(66).**

Ancora, il temperamento del carico risarcitorio gravante sul danneggiante all'esito dell'accertamento del nesso causale è stato altre volte perseguito per mezzo dell'accorgimento consistente nel ravvisare, anziché un unico evento dannoso, «singoli ed autonomi eventi dannosi» dovuti a volte a cause naturali, altre volte alla condotta umana colpevole: è il metodo adottato, ad esempio, dalla pronuncia di Cass., sez. un., n. 24408/2011, in un caso di danni dovuti sia allo straripamento di un fiume, sia alla presenza di una centrale idroelettrica nelle vicinanze del fiume stesso; in questo caso, senza rinnegare il principio dell'all or nothing, la Supr. Corte trova il modo di graduare la responsabilità del danneggiante, ascrivendo alcuni danni (nella misura del 20%(percento) del pregiudizio totale) a fattori naturali, e la restante parte (80%(percento) degli allagamenti) all'opera dell'uomo(67); e con una punta di audacia, poiché frammenta in singoli e autonomi accadimenti dannosi un pregiudizio che si presenta omogeneo e che, pertanto, avrebbe più facilmente potuto essere considerato come unitario(68).

Altre volte, similmente, l'obbligo risarcitorio è stato ascritto alla condotta umana colpevole nella stretta misura dell'«aggravamento» del danno ad essa riconducibile: ciò è avvenuto, ad esempio, in un complicato caso di responsabilità medica in cui un soggetto, sottopostosi ad intervento di rivascolarizzazione miocardica per ovviare ai sintomi premonitori di un infarto, trovava la morte in seguito all'intervento chirurgico e, con una certa probabilità (ma con quella dose di irriducibile incertezza che connota la maggior parte dei giudizi di causalità), anche per il tramite di esso(69). In tale caso pure, come nel precedente poco sopra esaminato, il giudice si è richiamato innanzitutto al principio del «tutto o niente» per ascrivere, in punto di causalità materiale, l'intero accaduto ai sanitari; ma ha effettuato poi anch'esso, sulla scia delle riflessioni formulate da Cass., n. 15991/2011, un temperamento di detta responsabilità sotto il profilo della causalità giuridica, questa volta imputando alla condotta umana il cd. «danno differenziale iatrogeno incrementativo»(70), che null'altro è se non la differenza tra l'invalidità finale del paziente e quella sussistente prima dell'intervento(71).

Ora, le decisioni da ultimo indicate, pur avvicinandosi al principio di causalità parziale nei risultati, si guardano però (ancora) bene dal presupporlo come criterio guida nel giudizio di causalità materiale; mostrando, in tal modo, tutta l'influenza che la teoria dell'equivalenza delle condizioni ancora esercita, benché in assenza - lo abbiamo visto - di solide motivazioni.

Tale ostinazione, che risiede senz'altro in preoccupazioni di ordine solidaristico nei confronti della vittima dell'illecito - quando non anche in logiche sanzionatorie nei confronti del danneggiante(72) - ha tuttavia già cominciato a dare segni di indebolimento: nell'applicazione dell'all or nothing le corti esibiscono invero sempre più evidenti esitazioni che, come abbiamo potuto vedere, sono fatte palesi dagli espedienti di volta in volta fatti propri dalle varie motivazioni adottate, e che trovano conferma nella stessa contraddizione tra premesse declamate e risultati accolti.

E tale contraddizione si riscontra, altresì, quando si vada a raffrontare l'orientamento dominante in tema di concausalità naturale con quello che la giurisprudenza adotta invece, in modo compatto, in tema di concorso colposo del danneggiato incapace.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione s.p.a.

Non passa infatti inosservato, a quest'ultimo proposito, l'atteggiamento dissociato della giurisprudenza che, mentre in punto di applicazione dell'art. 1227, comma 1°(gradi), cod. civ. sostiene compatta la necessità di evitare che dell'intero risarcimento risponda un soggetto che ne è autore solo in parte(73), respinge poi in maniera altrettanto coesa(74) le medesime ragioni di giustizia distributiva, enunciate in via generale e astratta nel caso del concorso colposo della vittima, quando l'evento lesivo sia il risultato dell'interazione tra condotta umana e fattore esterno, per sua natura non colpevole(75): e, ciò, al fine di non penalizzare la vittima col farle carico di quella parte di danno, cui essa è estranea, e di cui si allevierebbe il danneggiante; il quale ultimo, però, dell'evento lesivo è autore solo in parte anche nel caso di concausa naturale.

Omissis...